

O PRIMEIRO DIA 1º DE MAIO PÓS REFORMA TRABALHISTA

O DIA DO TRABALHO PARA OS SEM TRABALHO



Rodrigo Trindade de Souza – juiz do Trabalho no Rio Grande do Sul e presidente da AMATRA IV

Declaradamente surgida para combater o

desemprego, as novas leis trabalhistas vêm produzindo exatamente o contrário e já fornecem aditivos perigosos à mistura de recessão econômica. Segundo o IBGE, em março, a desocupação encerrou em 13,7% e já é a maior taxa desde 2012.

Mas para onde vão os que ainda conseguem serviço?

Janeiro de 2018 foi a primeira vez em que trabalhadores por conta própria superaram empregados formais. Ano passado, foram criadas 685 mil vagas com carteira assinada e impressionantes 1,8 milhão de postos informais, quase sempre sem CNPJ e fora do INSS. Como primeira novidade, as novas leis aprofundam o derretimento do sistema regulatório e estimulam a precarização, chamando contratação de autônomos e cooperativados, principalmente em terceirizações.

A renda média dos autônomos é de apenas 75% do que recebem empregados formais. Isso mostra como o discurso de estímulo ao empreendedorismo não se sustenta e

como o escape da CTPS não leva à criação de novos empresários, mas simples busca de sobrevivência em relações informais e desprotegidas.

A recente legislação também ampliou o cardápio de relações de emprego com baixíssima proteção e fácil descarte. Conforme o IBGE, contratações de trabalho intermitente, a tempo parcial, terceirizados e teletrabalho estão em crescimento, o que já gera redução de 2,22% no salário de admissão. Além do evidente achatamento salarial e aumento da insegurança familiar, as novas contratações mascaram as estatísticas de emprego e, oficialmente, terminam por contar como postos de trabalho formal.

E as causas da informalidade? Essas seguem firmes. As novas leis mantiveram forte tributação atrelada a salários, permanece a burocratização e inexistente qualquer incentivo para a criação de novos postos – ou de fiscalização e repressão às fraudes. A atividade de empreender segue, assim, hostilizada para

o empresário que deseja contratar pagando salários decentes e contribuindo com o mercado de consumo.

Enquanto a insegurança jurídica gerada pelas novas leis trabalhistas é refletida em opiniões de operadores, o efeito prático da esculhambação geral que fizeram com o mercado de trabalho brasileiro vai bem definida nas estatísticas oficiais.

EU: MULHER, MÃE E JUÍZA DO TRABALHO. VIVA O 8 DE MARÇO?



(...) a verdade é que, quando me canso ou me sinto frustrada, eu olho ou lembro das minhas colegas que carregam o mesmo peso que eu (ou muitas vezes até maior) e não se abatem. São guerreiras, não fogem das

batalhas e chegam ao final do dia com um sorriso no rosto por cumprirem suas missões dentro das condições e possibilidades de cada uma. Isso sim é perfeição. Isso sim merece homenagens do dia 8 de março e todos os demais dias do ano. Não economizem no agradecimento e no reconhecimento à grande mulher que está ao seu lado!

EU: MULHER, MÃE E JUÍZA DO TRABALHO. VIVA O 8 DE MARÇO?

Por Carolina Gralha

Vice-presidente da AMATRA IV

“Aprendi com a primavera a deixar-me cortar e voltar sempre inteira”.

(Cecília Meireles)

No final do ano de 2017 fui promovida a Juíza do Trabalho Titular, depois de mais de 12 anos de carreira na Magistratura do Trabalho, atuando como Juíza Substituta. Minha designação: Frederico Westphalen.

Uma linda e acolhedora cidade do interior do nosso estado que fica a exatos 427km de distância da capital Porto Alegre, onde sempre residi.

São muitas horas de estrada durante a madrugada, de ônibus comum, para logo cedo iniciar as audiências e resolver os conflitos sociais. São dias longe da família, do filho, dos amigos e da rotina geral para cumprir com afinco o meu papel e não me assusta o fato de que cada vez é maior o número de colegas mulheres que renunciam à promoção exatamente por todo o afastamento do convívio familiar e social que importa.

Quando nos submetemos a um concurso público para a magistratura conhecemos a peculiar dinâmica da progressão da carreira e sabemos que a rotina de viagens para ascender à titularidade é inevitável. Eu sabia e, assim mesmo, sempre quis. Alguns chamam de vocação, outros de determinação, já que alguns anos são exigidos na preparação para aprovação em certame tão concorrido.

O que também é inevitável é viver esse desafio junto com as incontáveis contradições da sociedade pela minha condição de mulher e, ainda mais, de mãe.

Sim, temos que ter uma exitosa carreira, estarmos sempre bem apresentáveis e sermos mães presentes e carinhosas. Nós, mulheres, somos invariavelmente cobradas por tudo isso e muito mais (poderíamos incluir na conta: sermos filhas responsáveis, esposas atenciosas, e, de quebra, ainda saber passar, lavar e cozinhar).

E como ser tudo isso? E como não ser?

Evoluímos tanto, mas, na verdade, não conseguimos nos desgarrar de conceitos (ou seriam pré-conceitos?) de quanto a mulher precisa ser perfeita em tudo o que faz.

A par disso, também tenho a honra de, pela confiança e pelo voto dos meus colegas, exercer atualmente o cargo de Vice-Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 4ª

Região (AMATRA IV), o que sem dúvida demanda dedicação, trabalho e responsabilidade na representação e nas lutas em defesa de uma categoria tão plural.

E enquanto me esmero para conciliar estas múltiplas tarefas, em tempos de franca campanha midiática para desmoralizar o Poder Judiciário justamente pelas suas qualidades, ainda tenho que ler e ouvir diariamente vazias acusações e exposições difamatórias sobre a minha situação remuneratória. Sim, não poderia deixar de falar do auxílio-moradia, que de “penduricalho” ou “privilégio” nada tem, e se presta, isto sim, a atender comando de lei pelo fato de a União não me disponibilizar residência oficial. Simples assim, como ocorre com dezenas de outras carreiras públicas e privadas em que isso não é questionado e que sequer amargam 40% de perdas pela falta de reposição inflacionária ou com severas restrições ao exercício de outras atividades (ao juiz em atividade é

permitido apenas o exercício do magistério e, ainda assim, evidentemente, desde que não prejudique a atividade jurisdicional).

Realmente não é fácil ser mulher, mãe e Juíza do Trabalho.

Dividimos nosso tempo para sermos boas profissionais, mães, filhas, esposas... E no fim do dia somos tudo isso, sintetizado em uma única palavra: Mulher!

Não somos perfeitas e cansamos, muito.

Mas a verdade é que, quando me canso ou me sinto frustrada, eu olho ou lembro das minhas colegas que carregam o mesmo peso que eu (ou muitas vezes até maior) e não se abatem. São guerreiras, não fogem das batalhas e chegam ao final do dia com um sorriso no rosto por cumprirem suas missões dentro das condições e possibilidades de cada uma.

Isso sim é perfeição.

Isso sim merece homenagens do dia 8 de

março e todos os demais dias do ano. Não economizem no agradecimento e no reconhecimento à grande mulher que está ao seu lado!

Foto: Secom/TRT-RS

ARTIGO PULICADO NO JOTA – GUILHERME FELICIANO E CARLOS ALBERTO CASTRO

**Artigo JOTA: Voltou a reforma
da Previdência, agora
“desidratada”**

Artigo é assinado pelo presidente da Anamatra, Guilherme Feliciano, e o juiz do Trabalho Carlos Alberto Castro



Em artigo publicado no portal Jota nesta terça-feira (6/2), o presidente da Anamatra, Guilherme Feliciano, e o juiz do Trabalho Carlos Alberto Pereira Castro alertam para as notícias que estão circulando atualmente sobre a possibilidade do governo produzir *'material didático sobre a reforma da Previdência para ser distribuído em toda a cadeia de varejo do país. [...] A ideia é que o material fique disponível em grandes redes de farmácia e supermercados, por exemplo, e explique à população de forma clara a necessidade das mudanças nas regras de aposentadoria'*. (“Painel” Folha de S.

Paulo de 15.1.2018).

“Parte-se, pois, do pressuposto de que as mudanças propostas pelo Governo, como propostas, são “necessárias”. Na semana anterior, noticiava-se possível ajuste entre o Governo e a Google para que, nas próprias “procuras” virtuais, a ferramenta de mesmo nome priorizasse notícias “positivas” sobre o tema”, destacam os magistrados. Confira abaixo a íntegra do artigo. Clique aqui e [acesse no site do Jota](#).

Voltou a reforma da Previdência, agora “desidratada”

ê-se na *Folha de S. Paulo* de 15.1.2018, no “Painel”, de Daniela Lima, que “[o] ministro das Cidades, Alexandre Baldy, propôs ao colega Moreira Franco (Secretaria-Geral da Presidência) que o governo elabore um material didático sobre a reforma da Previdência para ser distribuído em toda a cadeia de varejo do país. [...] A ideia é que o material fique

disponível em grandes redes de farmácia e supermercados, por exemplo, e explique à população de forma clara a necessidade das mudanças nas regras de aposentadoria". Parte-se, pois, do pressuposto de que as mudanças propostas pelo Governo, como propostas, são "necessárias". Na semana anterior, noticiava-se possível ajuste entre o Governo e a Google para que, nas próprias "procuras" virtuais, a ferramenta de mesmo nome priorizasse notícias "positivas" sobre o tema.

Foi ABHIJIT NASKAR □ conhecido neurocientista indiano, tanto pelos seus *best sellers* como pelo seu notório autodidatismo □ quem disse, com especial propriedade, que "*a verdade não precisa de publicidade; a mentira, sim*" ("*Truth does not need publicity, lies do*" [\[1\]](#)). No caso da PEC n. 287/2016, caro leitor, tanto esforço de "esclarecimento" não atrai sinceras suspeitas?

Vejamos se, afinal, a "nova" reforma da Previdência, como proposta na versão

“desidratada” do relator Deputado Arthur Maia, é realmente tão “boa” e “necessária”. Antes, porém, alguma digressão informativa, como é de praxe nesta coluna.

O ano de 2017 foi marcado pelo receio, instilado em parte da população, quanto às consequências para a economia brasileira caso a “Reforma da Previdência”, como proposta pelo atual Governo, não fosse aprovada. O principal argumento a alicerçar a PEC n. 287/2016 sempre foi aquele típico das políticas econômicas que flertam com a ideia de Estado mínimo: a contenção de gastos públicos e a necessidade de redução do déficit nas contas públicas.

Pois bem. Não é preciso ser *expert* em economia para saber que não há reforma previdenciária capaz de resolver o problema dos gastos públicos “*ex abrupto*” □ ou, em bom vernáculo, “da noite para o dia”. A experiência demonstra que décadas se passam até que as mudanças neste campo acarretem efeitos

palpáveis, notadamente porque o Executivo e o Legislativo não podem — mesmo que quisessem — extinguir direitos já adquiridos, inclusive no campo previdenciário, à vista do que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição (pelo qual *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*); e o Parlamento, ao exercer o poder constituinte derivado, não pode aprovar emendas constitucionais tendentes a abolir, *“in genere”* ou *“in specie”*, o direito adquirido, ante a sua condição de garantia individual, *ut* art. 60, § 4º, IV, CF[2]). Isto significa que, faça-se qualquer espécie de reforma, haverá sempre um “estoque” de benefícios que precisam ser honrados.

Por tantas razões, o Governo deveria se concentrar em outras alternativas muito palpáveis de recuperação do patrimônio da Seguridade Social, como, p. ex., na *otimização da arrecadação* — e, nomeadamente, em esforços concretos e estratégias inteligentes para cobrar dos

milhares de sonegadores os bilhões de reais que escorrem pelos dedos da Fazenda nacional, ante a notória falta de apetite □ na outra ponta das relações previdenciárias (a saber, a do custeio) □ por parte de quem dá as ordens na casa. Dados do extinto Ministério do Trabalho e Previdência Social apontam que, apenas em 2015, foram perdidos nada menos que R\$ 88,6 bilhões entre renúncias previdenciárias, sonegações fiscais previdenciárias e a mera inadimplência nas contribuições sociais [\[3\]](#). Levantamentos do Governo Federal também revelavam, à altura, que, do total da dívida ativa da União, R\$ 10,2 bilhões tinham alta probabilidade de recuperação e outros R\$ 89,7 bilhões tinham chances medianas de recuperação. Por que não investir em mecanismos mais eficientes para essa recuperação, como, p. ex., políticas sérias de identificação e tratamento de grandes devedores da Previdência Social? Há poucos meses, p. ex., a CPI do Déficit da Previdência, presidida pelo Senador Paulo Paim e

relatada pelo Senador Hélio José, apontava que apenas a JBS □ aquela mesma do *“tem de manter isso, hein?”* □ possuía débito acumulado de R\$ 2,4 bilhões com os cofres da Previdência, de uma dívida total de cerca de *R\$ 500 bilhões*[\[4\]](#)...

Não é, porém, o que se vê ou se faz. De modo totalmente contraditório, o ano de 2017 foi rico em benesses aos devedores da Previdência Social. Vejamos:

- houve um novo REFIS □ tradicional programa brasileiro de parcelamento e redução (drástica) de juros e multas (em até 99%!) □, de tal modo que, graças às mudanças incluídas na Câmara dos Deputados e aprovadas pelo Chefe do Executivo, *“a projeção do governo para chegar no déficit atual de R\$ 139 bilhões será frustrada”* (alerta feito, à altura, pelo Diretor da Dívida Ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional em evento na FIESP[\[5\]](#));
- editou-se uma medida provisória para o perdão das dívidas do agronegócio (gerando perdas de 10 bilhões de reais, segundo dados da própria Receita Federal[\[6\]](#));

·editou-se, pouco depois, outra medida provisória para o perdão das dívidas de empresas optantes pelo SIMPLES, “beneficiando” 600 mil empresas[7].

Pois bem. A despeito de tanta frouxidão no custeio, o discurso oficial □ e o da imprensa majoritária □ não se despregou da obsessão pelos cortes e adiamentos de benefícios, impactando as camadas mais pobres da população, os assalariados e... os servidores públicos. Mais perto do fim de 2017, o Governo propôs uma “emenda aglutinativa” e passou a defender que a PEC n. 287/2016 visa a “*combater os privilégios*” dos que “*ganham muito, trabalham pouco e se aposentam cedo*”. O foco, portanto, passa os ocupantes de cargos públicos. Se não para outros efeitos, ao menos tentar conquistar a opinião pública (o que não fora possível fazer na primeira campanha de *marketing* □ tanto que, ao final da campanha, os responsáveis foram de pronto “dispensados”).

Se, porém, voltarmos aos números,

haveremos de perguntar: que privilegiados são esses?

O leitor deve ter parentes ou amigos ocupando cargos públicos, ou servidores já aposentados. Professores da rede pública de ensino; médicos ou demais profissionais do SUS; agentes das polícias federal, civil e guardas municipais; servidores nos mais diversos órgãos e ministérios da administração federal, dos Estados, dos municípios ou do Distrito Federal, ou ainda no Legislativo ou no Judiciário. Pois bem: o leitor considera algum desses parentes ou amigos grandes “privilegiados”? Encaixam-se, por acaso, no maldoso *slogan* do “*trabalha pouco, ganha muito e se aposenta cedo*”? Para o Governo Federal, a resposta é sim. Eles, servidores públicos, seriam os novos “vilões” da Previdência Social. Porque, na guerra que o Governo decidiu lutar, é preciso eleger bons inimigos. E insuflar, contra eles, a opinião pública e publicada. Porque, afinal, não será a sua

popularidade, nem tampouco o seu capital político (já desbastado na contenção de duas denúncias-crime, contra o Sr. Presidente da República, que o STF encaminhou ao Parlamento), aquilo que lhe garantirá a aprovação da PEC n. 287/2016. Apostam, então, no ódio.

O trabalhador em geral — servidor público ou vinculado ao INSS, assalariado ou autônomo — decerto se pergunta: que delito pratiquei? Onde caminhei mal? E talvez lhe traga alguma revolta saber que a proposta só tem “olhos” para os trabalhadores (e, nessa segunda campanha de *marketing*, para os servidores públicos); não mira, em nenhum momento, a significativa parcela de devedores que não pagam seus impostos e contribuições, para a desgraça de todos nós, já que o desajuste das contas públicas não é um problema do atual Governo, mas do Estado brasileiro, e de toda a sociedade. Foi o que revelou, aliás, a Comissão Parlamentar de Inquérito que se instalou no Senado da República para examinar o

propalado déficit da Previdência[\[8\]](#).

E nada disso tem sido suficientemente esclarecido. Ao revés, o que inunda diuturnamente os canais de rádio e televisão são campanhas de cooptação e/ou de desinformação. As mazelas da PEC n. 287/2016 — inclusive na versão “desidratada” — são solenemente esquecidas, porque o dinheiro público financia apenas uma das “versões” do problema. Vejamos, das mazelas, dois exemplos que valem para qualquer pessoa.

1. Os benefícios por incapacidade. A proposta, como está, tenciona “achatar” os benefícios por incapacidade, especialmente a aposentadoria por invalidez, que hoje é calculada em 100% da média de salários de contribuição, e ainda tem um adicional de 25% para casos mais graves (como nos casos de cegueira total e de tetraplegia). Com a PEC n. 287/2016, as aposentadorias por invalidez passarão a se chamar “aposentadorias por incapacidade permanente” e passarão a ser calculadas a 100% (integralidade) apenas quando os segurados se incapacitarem durante a atividade

laboral (i.e., nas aposentadorias por invalidez acidentária); para os demais casos □ mesmo diante de comprovada invalidez □, as aposentadorias caíam na fórmula geral de cálculo (originalmente, 51% da média mais 1% por ano de contribuição, e, na primeira redação proposta pelo Deputado Arthur Maia, 70% da média mais 1,5, 2,0 e 2,5% por ano de contribuição, sucessivamente). Como, porém, a ideia-força da reforma é fazer com que todos trabalhem até idades mais propectas, a quantidade dessas aposentadorias por invalidez tende a aumentar, com proventos menores. *Pagar aposentadorias irrisórias a pessoas inválidas é “eliminar privilégios”?*

2. A inacumulabilidade de aposentadorias e pensões. A regra mais vil, entretanto, é a que veda a acumulação de aposentadorias com pensões entre pessoas que viviam em união afetiva. Hoje, se uma pessoa recebe R\$ 4.000,00 de aposentadoria e é casada ou vive em união com outra que recebe também uma aposentadoria de R\$ 4.000,00, no caso de falecimento de uma delas, a pensão correspondente é paga ao cônjuge sobrevivente. Preserva-se em parte a renda familiar, até porque, de regra, seguem iguais os gastos principais

(p. ex., com a alimentação, educação e saúde dos filhos comuns). Pela PEC n. 287/2016, porém, só irá receber pensão por viuvez aquele que recebe de aposentadoria valor inferior a dois salários mínimos; os demais deverão “optar” pela própria aposentadoria ou pela pensão do cônjuge falecido. Isso é “eliminar privilégios”?

Ademais, na última semana de 2017, acresceu-se ao novo “discurso” um elemento retórico: agora, a reforma é necessária para que não venha adiante a ser feita outra, mais “radical” (sugerindo-se, nas entrelinhas □ ou até explicitamente □, que, sem essa reforma, poderemos ter, adiante, a mutilação dos direitos adquiridos, com cortes nos valores atuais das aposentadorias e pensões já adquiridas). Mais terrorismo midiático.

O grande equívoco □ e a crueldade capital □ por detrás dessas campanhas está justamente em gerar um imenso clima de insegurança na população. Seria mais inteligente e palatável trabalhar com uma

proposta de alteração das regras previdenciárias *restrita aos novos segurados*, de modo que as pessoas que viessem a ingressar no mercado de trabalho após a reforma se submetessem a um novo critério, razoavelmente escalonado, que combinasse idade mínima e tempo mínimo de contribuição. O que as últimas campanhas de mídia conseguiram promover, no entanto, foi uma corrida desenfreada às aposentadorias por quem, hoje, já preenche os requisitos constitucionais e legais, receando prejuízos a médio e longo prazos. Daí que, em março de 2017, houve um incremento de 36,5% nos pedidos de aposentadoria, em relação a 2016. E tal percentual fez apenas aumentar desde então, graças à insistente propaganda – pagas com o escasso dinheiro público – de que a reforma viria a galope. O resultado? A curto prazo, *maior gasto com aposentadorias*. Como diz o vulgo, “tiro pela culatra”.

Vê-se que, afinal, sobrou ímpeto, mas

faltou engenho. Se este Governo ou qualquer outro deseja de fato fazer uma reforma “radical”, mas socialmente responsável, deverá considerar três fatores (sem prejuízo de revisar regras de benefícios, mas com razoabilidade e efeitos “*ex nunc*”). São eles:

1. a) A Previdência não existe isoladamente no contexto social; ela influencia, por exemplo, a economia de diversos municípios, cuja principal fonte de renda advém dos benefícios do INSS e dos Regimes Próprios de Previdência Social; por outro lado, é influenciada por diversos fatores, como, notadamente:

(1) a indecorosa quantidade de pessoas trabalhando na informalidade e/ou sem contribuições para o sistema (o que tende a se agravar, com o passar dos anos, especialmente no RGPS, à mercê de “novidades” como a responsabilidade do INSS pelo afastamento da gestante em ambientes laborais insalubres e a figura do trabalhador intermitente, ambos legados da chamada “Reforma

Trabalhista” [\[9\]](#));

(2) os graves problemas de saúde pública, como a insuficiência de saneamento básico e de cuidados públicos eficazes quanto à erradicação de doenças endêmicas, combate ao tráfico e consumo de drogas, desestímulo ao alcoolismo e ao tabagismo etc.; e

(3) a violência inerente à sociedade contemporânea, seja aquela ligada à criminalidade comum (de feitiço essencialmente doloso e patrimonial), seja a que envolve as mortes e mutilações do trânsito, seja ainda o assombroso número de 700 mil acidentes do trabalho/ano em média no Brasil; cada morte ou incapacidade causada por estes fatores interfere no “estoque” e pode e deve ser evitada.

1. b) Se o problema é de “caixa”, e se as despesas correntes decorrem de benefícios que, por respeito à Constituição e ao Estado de Direito, não podem ser cortados (porque derivam do lícito preenchimento de critérios uniformes de aquisição de

direitos previdenciários), qualquer reforma previdenciária a ser feita deve se concentrar na arrecadação, com a cobrança efetiva da dívida ativa previdenciária e a punição exemplar dos sonegadores fiscais. Para tanto, começa-se bem incrementando as atuações da Receita Federal, da Polícia Federal e da Procuradoria Geral Federal, de modo a abolir as “farras” fiscais e a dirimir a noção difusa de que o crime tributário compensa (veja-se que, ao cabo e ao fim, hoje o sonegador evitará a ação penal se basicamente quitar o que deve, antes ou depois da apresentação da denúncia-crime [\[10\]](#)).

2. c) Por fim, uma reforma “radical” da Previdência Social envolve a melhoria significativa da gestão dos órgãos e entidades ligadas às respectivas políticas sociais. Com isso, evitar-se-ia, por um lado, a sangria dos recursos da Previdência e da Assistência Social, tanto com o pagamento de benefícios indevidos (fruto de fiscalização inadequada), como também, amiúde, com o pagamento de honorários de sucumbência em ações judiciais sabidamente procedentes (fruto de litigância inadequada). E se poderia incrementar, por outro lado, o investimento na seleção, na qualificação e no treinamento dos

servidores que prestam esse fundamental serviço à população, assegurando melhores e mais prontos préstimos a quem experimenta contextos de risco social e deve esperar, do Estado, o cumprimento de suas promessas constitucionais.

Mas, é claro, nada disso está ou será dito pela propaganda oficial, porque constrange, deslegitima e não interessa. Sobre a propaganda oficial, aliás — inclusive porque ignora todos os fatores acima (como também os ignora, de resto, o novo substitutivo “desidratado” da PEC n. 287/2016) —, vale bem reproduzir alguns trechos da ADI n. 5.863/DF, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República em 18/12/2017, que impugna o Anexo I da Lei n. 13.528/2017 (no que destina R\$ 99 milhões com publicidade da Reforma da Previdência):

“É natural que cada governo busque a implementação de uma dada ordem de propostas políticas. Se, porém, o governo entende que deve esforçar-se por persuadir a população do acerto de uma

proposta polêmica, não pode valer-se de recursos financeiros públicos para promover campanha de convencimento que se reduza à repetição de ideias, teses e juízos que não são de consenso universal.
[...] A publicidade em favor de uma medida notoriamente controvertida é substancialmente distinta de uma publicidade em favor da conscientização da população sobre a necessidade de cuidados, por exemplo, para evitar a proliferação do mosquito da dengue.
[...] No caso da reforma da previdência, esse consenso não existe – por isso mesmo não se pode verter recursos públicos exclusivamente para favorecer um dos polos da controvérsia” (g.n.).

Ou ainda:

“Se é indiscutível que a lei pode abrir crédito suplementar para ‘comunicação institucional’, é imperioso que essa lei seja compreendida em termos constitucionalmente adequados. Diante do risco – concretizado na campanha

publicitária pela Nova Previdência Social – de uma compreensão da lei que a torna despregada dos limites do art. 37, § 1º da Constituição e dos tantos princípios informadores de um Estado de Direito Democrático, é urgente que esse Tribunal acolha o pedido de procedência desta demanda, para, sem redução de texto, declarar a inconstitucionalidade do entendimento do preceito, objeto da ação, que conduza a nele se ver autorização para campanhas publicitárias oficiais que não apresentem todos os fatos e argumentos necessários para que a população assuma uma convicção bem formada das matérias polêmicas que motivam a publicidade” (g.n.).

Tal cooptação multitudinária com dinheiro público, sem precedentes na História recente do país, ofende o direito difuso à informação □ porque sugere serem incontroversas teses social e academicamente polêmicas □, como também os princípios constitucionais da publicidade, da impessoalidade e da

moralidade administrativa (art. 37, *caput*, CF). Ou, na emenda da própria ADI n. 5.863/DF:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL E PROPAGANDA GOVERNAMENTAL.

“1. Propaganda oficial nos meios de comunicação, com finalidade de obter apoio popular para aprovação da chamada ‘Reforma da Previdência’.

“2. Necessidade de interpretação conforme de lei de índole orçamentária ao art. 37, §1º, da CF, que tem por substrato os princípios republicano e democrático, dos quais são corolários o direito fundamental à informação, à impessoalidade, à moralidade, da igual considera de, da igual consideração pelos entes públicos de interesses razoáveis, mas opostos.”

E, no pedido formulado:

“Requer, ao final, que se julgue procedente o pedido e que se fixe

interpretação conforme à Constituição para a dotação orçamentária constante do Anexo I da Lei 13.528/2017, em favor da Presidência da República, destinada à comunicação institucional. Deve ser assentado que é inconstitucional o entendimento de que a rubrica de R\$ 99.317.328,00, prevista na lei indicada nesta peça, possa ser utilizada no custeio de propaganda governamental com feição de campanha estratégica de convencimento público, em que não se dê abertura à expressão, no mesmo canal publicitário, da pluralidade de opiniões e aos dados diferentes dos que o governo apresenta na campanha pública de persuasão.”

É de clareza solar, não?

E, no entanto, sequer a medida cautelar requerida foi apreciada até o presente momento. Esperava-se que a Min. Cármen Lúcia o fizesse durante o plantão judiciário do STF, poupando-nos da propaganda enfadonha e cara que segue se reproduzindo. Não o fez. O feito foi

distribuído ao Min. Marco Aurélio Mello.
Segue o jogo.

Por tudo e por fim, amigo leitor, recordaríamos ARISTÓTELES: *a dúvida é o princípio da sabedoria*. Ou talvez nos bastássemos, menos acadêmicos, com H. GESSINGER: “[...] *a dúvida é o preço da pureza*. [E] *é inútil ter certeza*” (“*Infinita Highway*”. *A Revolta dos Dândis*, 1987). Tanto esforço □ e tanto dinheiro □ seriam afinal necessários, se a inexorabilidade da proposta do Governo fosse... irrefutável?

Pense. Você é réu do seu juízo.

Passado breve intercurso para férias, voltamos com a coluna. Você gostou? Seguimos ouvindo-o, amigo leitor, pelo *e-mail* abaixo. Algo nos diz que o ano de 2019 será repleto de polêmicas jurídicas...
Adiante!

[1] NASKAR, Abhijit. *Human Making is Our Mission: A Treatise on Parenting*. [s.l.]: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2017, *passim*. O livro trata de paternidade responsável à luz das neurociências, mas algumas de suas lições são de pertinência universal.

[2] Embora, diga-se por honestidade intelectual, essa tese não tenha plena acolhida no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Assim, *e.g.*, no RE n. 94.414/SP, da relatoria do Min. MOREIRA ALVES (TP, DJ de 19.4.1985, p. 5.456 e RTJ 114/237), o Excelso Pretório decidiu, em caso de interesse da Magistratura estadual de São Paulo, que “[n]ão há direito adquirido contra texto constitucional, resulte ele do Poder Constituinte originário, ou do Poder Constituinte derivado. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido”. Encontram-se entendimentos diversos, mas sempre a depender das circunstâncias do caso.

[3] Cf., entre outros, <http://www.correiobraziliense.com>

[.br/app/noticia/economia/2016/05/19/inter nas_economia,532598/cerca-de-r-90-bilhoes-escorrem-pelo-ralo-da-previdencia.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2016/05/19/inter nas_economia,532598/cerca-de-r-90-bilhoes-escorrem-pelo-ralo-da-previdencia.shtml). Matéria publicada no *Correio Braziliense*, em 19/5/2016.

[4] Cf. <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/06/cpi-da-previdencia-ouve-cinco-maiores-devedores-do-inss-no-setor-de-frigorificos>. Notícia veiculada em 8/6/2017. Para o *texto integral* do relatório da CPI do Déficit da Previdência, aprovado por unanimidade em 25/10/2017, v. <https://www.frenteparlamentardaprevidencia.org/relatoriocpiprev/> (253 páginas). Entre outros aspectos, o relatório concluiu que “[s]ão *absolutamente imprecisos, inconsistentes e alarmistas os argumentos reunidos pelo governo federal sobre a contabilidade da Previdência*”.

[5] Cf. <https://www.conjur.com.br/2017-ag-o-05/mudancas-pert-podem-frustrar-receitas-dizem-receita-pgfn>. Notícia veiculada em 5/8/2017.

[6] Cf. <https://g1.globo.com/economia/noticia/governo-abre-mao-de-mais-de-r-10-bilhoes-com-alivio-de-dividas-de-ruralistas.ghtml>. Notícia veiculada em 3/8/2017.

[7] Cf. <http://refisdacrise.com.br/2017/12/refis-das-micro-e-pequenas-empresas-sera-sancionado-em-janeiro-garante-presidente-do-sebrae/#more-3220>. Notícia veiculada em 20/12/2017.

[8] Cf. <https://www.frenteparlamentardapr evidencia.org/relatoriocpiprev/>. O relatório observa, p. ex., que “*[o]s casos emblemáticos de sonegação que recorrentemente são negligenciados por ausência de fiscalização e meios eficientes para sua efetivação são estarrecedores e representam um sumidouro de recursos de quase impossível recuperação em face da legislação vigente. [...] Além disso, a lei ao invés de premiar o bom contribuinte premia a sonegação e até a apropriação indébita com programas de parcelamento de dívidas (REFIS) que qualquer cidadão endividado*

desse país gostaria de poder acessar” (p. 8). Adiante, nas conclusões, pondera que “o processo administrativo fiscal implica a suspensão da exigibilidade dos tributos até o desenlace administrativo final com o julgamento do caso pelo CARF. Mas não é só isso, pois o fim do processo administrativo fiscal implica, via de regra, o início do contencioso judicial, que leva mais um longo período para ter solução definitiva. [...] Tal expediente, na forma como está previsto atualmente em nossa legislação, é um estímulo à sonegação e representa a subtração de importantes recursos à seguridade social. [...] Recomenda-se ao TCU, ao Ministro da Fazenda e ao Secretário da Receita Federal do Brasil que em caráter emergencial reforcem a estrutura desses órgãos e promovam mutirões para o julgamento de todos os recursos administrativos que envolvam contribuições sociais até o fim do ano de 2018, além de implementarem imediatamente as determinações contidas no Acórdão nº 1076/2016 – TCU – Plenário” (p. 203).

[9] Trata-se da Lei n. 13.467/2017. Aliás, sabedor disto, o Governo Federal tratou de editar a Medida Provisória n. 808/2017, a inserir na CLT o artigo 911-A, pelo qual “[o]s segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador” (§1º); e, por outro lado, “[n]a hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem

para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários” (§2º – g.n.). Cria-se, pois, uma figura “alternativa” de emprego, que é a do contrato de trabalho intermitente, inflando as estatísticas nacionais de emprego; e, na contrapartida fiscalista, nega-se a proteção previdenciária à maioria desses trabalhadores □ a não ser que queiram e possam recolher a “diferença” de contribuição, em relação ao salário mínimo □, conquanto tenham, todos, registro em CTPS...

[10] É o que dispõe o artigo 83, §4º, da Lei n. 9.430/1996, na redação da Lei n. 12.382/2011: “*Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no caput [inclusos os artigos 168-A e 337-A do Código Penal] quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento*”. O relatório final da CPI

do Déficit da Previdência Social recomendou, a propósito, a eliminação dessa hipótese, propondo “Projeto de Lei do Senado, de iniciativa da CPIPREV que altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para aumentar as penas e eliminar, no caso de pagamento do tributo devido, a possibilidade de extinção de punibilidade dos crimes contra a ordem tributária e para criar causas de redução de pena” (p 205).

Guilherme Guimarães Feliciano – Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Livre-Docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Presidente da Associação Nacional

dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), gestão 2017-2019

Carlos Alberto Pereira Castro – Juiz Titular da 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis/SC. Mestre e Doutor em Direito da Seguridade Social. Ex-presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 12ª Região (SC). Autor da obra “Manual de Direito Previdenciário”, em coautoria com o juiz federal João Batista Lazzari, já na 20ª edição (Rio de Janeiro: Forense, 2017)

<http://amatra10.blogspot.com.br/p/artigos.html>

Artigo do presidente da Anamatra é destaque no Blog do Fred (Folha de S. Paulo)

Notícia publicada no site da Anamatra <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26043-artigo-do-presidente-da-anamatra-e-destaque-no-blog-do-fred-folha-de-s-paulo>



Magistrado fala das incertezas para a Justiça do Trabalho em 2018

Em artigo publicado no último dia 7/1, no Blog do Frederico Vasconcelos (Folha de S. Paulo), o presidente da Anamatra, Guilherme Feliciano, fala sobre os horizontes de incertezas que aguardam a Justiça do Trabalho em 2018. O magistrado também faz uma avaliação sobre o ano de 2017, destacando as dificuldades já enfrentadas no campo do trabalho. Para Feliciano, 2017 foi “um ano de escombros” para o mundo do trabalho. Em relação a 2018, a perspectiva é de “um horizonte de névoas”. Confira abaixo o artigo ou clique aqui e acesse.

Horizonte de incertezas para a Justiça do Trabalho

O ano de 2017 não foi exatamente animador para a Justiça do Trabalho. E, digo por mim, tanto menos para o Direito do Trabalho.

Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho esteve sob a presidência de quem — digo-o com todo respeito — houve por bem afirmar, em audiência pública no Senado da República, que “o melhor Estado é um Estado menor”, após fazer severas críticas à jurisprudência consolidada do próprio tribunal que preside (sabendo ser, no particular, uma voz minoritária).

Nada contra convicções ultraliberais, que francamente estão na moda.

Mas, na perspectiva de um ramo judiciário cuja função constitucional é justamente interferir em relações contratuais privadas (e, notadamente, nas relações de emprego), buscando equalizar as tensões entre o

capital e o trabalho e fazer valer a letra \square e a semântica \square da Constituição-cidadã, defender o “Estado mínimo” é nada menos que preordenar a autoextinção, evocando todo um ideário político setecentista que a civilização superou com o alvorecer do constitucionalismo social (que se inaugurava justamente em 1917, sob o pátio da Constituição mexicana \square há um século, portanto).

Não por outra razão, aliás, a Lei nº 13.467/2017 quis acorrentar a “criatividade” dos tribunais do trabalho com um novo princípio legal, desses que se rivalizam com o melhor do “non-sense” jurídico mundial: o art. 8º, §3º, da CLT passa a enunciar um “princípio da intervenção mínima”, a reger apenas

a Magistratura do Trabalho, qual voto de desconfiança velado do legislador brasileiro. O que isto insinua, caro leitor?...

Além disso, com a perigosa associação entre as reações conservadoras à 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (realizada pela ANAMATRA em Brasília, nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, para debater a mesma lei, dita da “reforma trabalhista”) e os fortes ventos liberais que ainda sopram do leste (e o leste, para nós, sempre foi a Europa ocidental), o mês de outubro ressuscitou a cantilena da extinção da Justiça do Trabalho, a reboque de uma proposta de emenda constitucional que, a rigor, nunca existiu formalmente nesta

legislatura.

Aliás, a ideia da “absorção” da Justiça do Trabalho pela Justiça Federal da União é tão engenhosa quanto seria a de despejar todo o Oceano Atlântico sobre o Mar Mediterrâneo. Águas diversas, espaços e tamanhos gritantemente díspares. No entanto, a bravata animou muita gente que, ao fitar o retrovisor da História, pensa sempre estar fitando o para-brisa.

Supor que a ordem social brasileira possa prescindir do Direito do Trabalho, e que o Poder Judiciário nacional possa prescindir da Justiça do Trabalho, é quase o mesmo que supor que a Humanidade possa prescindir do século XX.

Já tínhamos, há duzentos anos,

contratos de trabalho celebrados com plena liberdade, sem a intervenção do Estado. Não resultou bem: seu legado foi um legado de ignomínias humanitárias (a que denomino, em aulas, de “horrores das revoluções industriais”). E, para que nunca mais fossem vistas, os Estados passaram a legislar a respeito □ sob genuína vocação universal, como atestaria a criação da Organização Internacional do Trabalho (1919) □, estabelecendo, para a posteridade, o “minimum minimorum” da cidadania social.

Poderíamos retroceder? Estou convicto de que não. A civilização não retrograda. Evolui, preservando suas conquistas. Ou nosso fim seria o retorno à barbárie.

Aliás, o caso da reforma

trabalhista é, a propósito, emblemático: O Peel's Act de 1802 (ou "Health and Moral's of Apprentices Act"), considerado a primeira lei trabalhista da contemporaneidade, foi editado precisamente para fazer frente ao adoecimento de jovens trabalhadores na indústria têxtil algodoeira da Inglaterra oitocentista. Entre as suas várias medidas de prevenção, encontrava-se justamente a limitação da jornada dos trabalhadores daquele segmento, como forma de amenizar o problema (que, à altura, já era percebido como uma crise de saúde pública).

Duzentos e quinze anos depois, o gênio legislativo brasileiro vem declarar, no "novo" art. 611-B da CLT (em seu parágrafo único), que

“regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho”... E, não bastasse, reservam à novidade a eufemística expressão “modernização trabalhista”! Piada histórica de mau gosto. Não fosse trágica.

E o que esperar de 2018?

De seguro, névoas. Um nebuloso horizonte de incertezas.

No STF, já passam de dez ações diretas de inconstitucionalidade, que põem em xeque diversos pontos da reforma trabalhista (terceirização de atividade-fim, contrato de trabalho intermitente, novas condições da assistência judiciária gratuita [?] na Justiça do Trabalho, novo regime legal do

depósito recursal trabalhista, tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais, extinção da compulsoriedade da contribuição sindical legal etc.). No TST, nas primícias de fevereiro, far-se-á um esforço de ampla revisão das súmulas de jurisprudência, em razão da própria Lei n. 13.467/2017 (conquanto ainda subsistam, em relação a quase todos os novos temas que agora se tornam polêmicos, imensas dúvidas jurídicas de interpretação).

E, para mais, o mercado de trabalho não reagiu como se cogitava (ou como esperavam os próceres da reforma): no primeiro mês subsequente à profunda alteração legislativa, não se criou uma única vaga nova de emprego; ao contrário,

fecharam-se 12,3 mil vagas formais.

Por outro lado, houve na Justiça do Trabalho, de imediato, vertiginosa queda do número de novas ações, exponencial o suficiente para levantar suspeitas em torno de sua suposta “bondade”.

No TRT da 4ª Região (RS), p. ex., a média de novos processos trabalhistas entre 11 e 17 de novembro foi de 173, enquanto na semana imediatamente anterior (a reforma entrou em vigor no dia 11/11) a média foi de 2.613. Isto parece revelar que, afinal, a litigiosidade não caiu propriamente; foi, sim, antecipada. E, naquilo em que acaso venha a se reduzir, reduzir-se-á sobretudo pelo receio de litigar sob as novas regras dos tribunais trabalhistas.

Incutir temor em jurisdicionados é uma boa maneira de assegurar o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF)?

Mas há, no final de 2018, uma centelha de inflexão. O Brasil — e, como ele, a própria Magistratura laboral — dividiu-se esquizofrenicamente após dezembro de 2015.

Tornou-se quase impossível defender o Estado social sem atrair a pecha de “bolivariano” (ou quiçá “mortadela”); ou, ao revés, reconhecer boas coisas no liberalismo político (porque há, sim, boas coisas, notavelmente reveladas nas liberdades públicas dos novecentos) sem merecer a alcunha de “tatcherista” (ou quem sabe “coxinha”).

Mas já se aproximam, a largos passos, as eleições nacionais de 2018. Quando outubro chegar, a população brasileira — e não, por ela, o Parlamento — poderá finalmente dizer, de própria voz, qual projeto de país quer para si. Com que tônics, com quais sacrifícios e sob quais prioridades. Quando a esse respeito houver mais certezas, essas tantas névoas começarão a se dissipar. No mundo do trabalho, seguramente. E, estou certo, não apenas nele.

***Guilherme Guimarães Feliciano é juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté (SP). É Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).**

A DISPENSA EM MASSA É CONSTITUCIONAL?

<https://www.anamatra.org.br/artigos/26045-a-va-tentativa-de-naturalizar-a-dispensa-em-massa-no-brasil>

**“A vã tentativa de
naturalizar a dispensa em
massa no Brasil”**



09 Janeiro 2018

Autor(a): Grijalbo Fernandes Coutinho e Hugo Cavalcanti Melo
Filho

A vã tentativa de naturalizar

a dispensa em massa no Brasil

Grijalbo Fernandes Coutinho*

Hugo Cavalcanti Melo Filho**

O blog Migalhas publicou, hoje, matéria intitulada “TST: Presidente garante demissão coletiva sem negociação sindical”, dando conta de que o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, no exercício ocasional da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, em sede de correição parcial, “garantiu a demissão de 150 professores de uma das maiores universidades de Porto Alegre/RS”.

A correição parcial foi requerida em face de decisão proferida por desembargadora do TRT

do Rio Grande do Sul que negara a aplicação da regra prevista no art. 477-A da CLT (introduzido na chamada reforma trabalhista), sob os seguintes fundamentos:

“Partindo-se da premissa de que há sim um movimento de despedida imotivada de uma coletividade, a ausência de prévia mediação no plano da representação coletiva do Direito do Trabalho encontra óbice na Ordem Constitucional como apontado na decisão atacada. (...) De resto, a doutrina e jurisprudência pertinentes – a magistrada de primeiro grau transcreve farta jurisprudência sobre a matéria – sempre entendeu pela necessidade da intervenção sindical em se tratando de dispensas em massa, justamente em virtude do grave prejuízo social

daí decorrente. Ainda, e tal como assentado pela magistrada de primeiro grau, os princípios constitucionais que sempre autorizaram a adoção desse entendimento permanecem vigentes, a despeito da regra introduzida pelo artigo 477-A da CLT alterada pela lei 13.467/17.”

Em sua decisão, o Presidente do TST entendeu que, para impedir o empregador de utilizar o direito potestativo de dispensa sem justa causa, “a autoridade coatora e a autoridade requerida, contra expresso texto de lei, exigiram o que a lei expressamente dispensa, que é a intermediação negocial do sindicato de classe para as demissões ditas de massa”.

O presidente do Tribunal considerou que os juizes gaúchos estavam a cercear a entidade de ensino “no gerenciamento de seus recursos humanos, financeiros e orçamentários, comprometendo planejamento de aulas, programas pedagógicos e sua situação econômica”, porque impediram-na de realizar demissões nas janelas de julho e dezembro, apenas pelo fato do número de demissões realizadas, “ao arrepio da lei e do princípio da legalidade”.

Vê-se que, para o Presidente do TST, a dispensa de empregados é verdadeiro direito potestativo do empregador. Filia-se à doutrina do employment at will, na linha do que se pratica nos

Estados Unidos da América, segundo a qual nada impede a dispensa do empregado, ainda que não haja motivo, numa espécie de “denúncia vazia” do contrato de trabalho. Por outro lado, afirma que as decisões tomadas pelas instâncias inferiores se deram ao arrepio da lei e do princípio da legalidade. Mas, na verdade, a decisão proferida em correição parcial é que está em confronto com a Constituição da República e com o Direito Internacional do Trabalho, como se pretende demonstrar.

No propósito de ampliar o poder do empregador de despedir, sem causa, os seus empregados, a Lei nº 13.467/17 equiparou, no artigo 477-A, as dispensas individuais e coletivas:

“Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”.

Desconsiderando o fato de o artigo 7.º, inciso I, da Constituição vedar a dispensa arbitrária ou injusta, a lei trilha o temerário caminho da inconstitucionalidade, pois, ainda que se admitia a necessidade de regulamentação do referido inciso, não é dado ao legislador ordinário legislar em sentido diametralmente oposto às regras constitucionais, as quais, ainda que sejam normas de

eficácia contida, não se despem de sua eficácia imediata. Bem diferente da inexplicável omissão legislativa quanto à regulamentação do preceptivo constitucional, por 30 anos, é a tentativa de inserir em lei ordinária regra absolutamente colidente com o mesmo preceptivo.

De outro lado, o artigo 477-A não resiste à aferição de compatibilidade vertical com a Convenção 158 da OIT, o que impõe a paralisação de seus efeitos. É de registrar, com Souto Maior (2017), que a Convenção 158, apesar de denunciada pelo Brasil no governo Fernando Henrique Cardoso, “pode ser utilizada como fonte formal do direito do trabalho seja por força do art. 8º, seja pela literalidade

do art. 5º, § 2º, da Constituição". De igual modo, contraria a Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho que determina a negociação coletiva e a participação do sindicato em questões de interesse comum.

Por fim, o legislador, ao introduzir na ordem jurídica a equiparação entre dispensa coletiva e dispensa individual, não levou em conta que a dispensa coletiva é um instituto do Direito Coletivo do Trabalho, que possui princípios, normas, institutos e instituições totalmente diversas do Direito Individual do Trabalho. Vigem neste ramo do Direito, como objeto, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e os direitos mais elevados da dignidade

humana.

A presença do interesse público primário de toda a sociedade impõe a este ramo do Direito uma proteção especial, com a efetiva e necessária participação dos legitimados ou autores ideológicos, entre eles, o Ministério Público do Trabalho, neste desiderato, como gestor do microssistema de tutela coletiva e dos instrumentos de que dispõe para proteger os direitos sociais e indisponíveis dos trabalhadores.” (SANTOS, 2017)

É bem verdade que, até aqui, o direito trabalhista brasileiro não havia se preocupado com o tema. Para além da proteção genérica insculpida no art. 7.º, I, da Constituição, ainda não

regulamentado, nada dispunha a ordem jurídica acerca da dispensa em massa de empregados, diferentemente do que ocorre em outros países, especialmente da Europa, em face da necessidade de adequação da ordem interna com a Diretiva n. 98/59/CE do Conselho da União Europeia, de 20 de julho de 1998.

Assim é que havia quem sustentasse “que pelo fato de não existir norma expressa que limite a dispensa coletiva esta poderia ocorrer “livremente”, pois o juiz estaria restrito a decidir dentro da lei (e lei não existiria). Novamente o debate jurídico foi tomado pelo debate econômico e com este se confundiu” (TEODORO e SILVA, 2009).

No final de 2008 e no início de 2009, decisões dos Tribunais da 2.^a e da 15.^a Regiões Trabalhistas reputaram nulas dispensas em massa então promovidas, a pretexto de dificuldades econômicas empresariais, no auge da crise iniciada com a falência do Banco Lehman Brothers. A decisão do TRT 15, no paradigmático caso da Embraer, foi submetida à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, no qual se fixou a tese de que não pode haver dispensa coletiva que não seja precedida de negociação coletiva.

A publicação da Lei n.º 13.467/17, que, em seu artigo 477-A, autoriza a dispensa em massa de trabalhadores, sem qualquer

participação das entidades sindicais e sem prévia negociação coletiva, representa, então, absurdo retrocesso.

Ora, o Direito do Trabalho encontra-se fundado em princípios, tendo a mais absoluta compatibilidade com toda e qualquer diretriz principiológica afirmativa dos Direitos Humanos da classe trabalhadora, como se nota, por exemplo, da essência do princípio da vedação do retrocesso social. A observância desse princípio pelo intérprete preserva o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados, de modo que esses direitos são constitucionalmente garantidos (CANOTILHO, 2003, p. 475). Por incidência desse princípio,

extraem-se, também, o princípio da progressividade social (art. 7º, I) e os princípios da proteção e da norma mais favorável (REIS, 2010, p. 10), bem como que se afastam do ordenamento jurídico todas e quaisquer normas violadoras da função do Direito do Trabalho (RODRIGUEZ, 1993).

A disposição do art. 477-A, a autorizar a dispensa em massa de trabalhadores, configura explícito rebaixamento das condições gerais de trabalho vetado pelo comando do caput do art. 7º da Constituição da República, do qual emana o princípio da proibição do retrocesso no âmbito das relações de trabalho.

Para além dessa barreira constitucional, existem tantas

outras como o princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho como fundantes da República (art. 1º) e o funcionamento da ordem econômica pautada pela valorização do trabalho humano e pela redução das desigualdades sociais (art. 170, VII).

No plano internacional, os pactos sobre Direitos Humanos – com destaque para o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU) e para as Convenções da OIT – repelem a possibilidade de o trabalho ser tratado como mais uma mercadoria, bem como vedam quaisquer retrocessos sociais, como se configura a permissão de dispensa massiva indiscriminada,

sem a interveniência sindical ou negociação coletiva prévia.

Por tudo isso, faz-se necessária a defesa do Direito Constitucional do Trabalho, fiel às suas origens e à sua principiologia protetiva, para afastar do mundo jurídico as interpretações judiciais ou mudanças legislativas comprometidas com o aprofundamento das desigualdades sociais nas relações conflituosas entre o capital e o trabalho.

Se na arena política cabe à classe trabalhadora, organizada em sindicatos e partidos operários, derrotar a “reforma” trabalhista, como uma das expressões ou vertentes da luta de classes contra o despotismo do capital, sob o ângulo jurídico, a “reforma”

trabalhista deve ser enfrentada por viés de direito contra-hegemônico ao receituário neoliberal. A Constituição de 1988 e o Direito Internacional do Trabalho oferecem rico panorama normativo para afastar os retrocessos sociais presentes na proposta debatida no Parlamento. Ademais, examinar o tema a partir de luzes principiológicas inspiradoras do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional do Trabalho muito auxiliará na tarefa persistente de evitar a derrocada da civilização laboral alcançada nos marcos da frágil democracia burguesa.

Os atores responsáveis pelo desmonte trabalhista, incluindo os agentes que deliberadamente ingressaram na instituição com o

propósito de liquidá-la por dentro, ou seja, de dizimar o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho, ainda que, ocasionalmente, ocupem postos-chave na estrutura do Judiciário Trabalhista a lhes permitir decisões como a aqui examinada, não conseguirão impedir o exercício pleno da função jurisdicional pela magistratura do trabalho efetivamente comprometida com o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

REIS, Daniela Muradas. O princípio da vedação do retrocesso no direito

do trabalho. São Paulo: LTR, 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTR, 1993.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A dispensa coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2017/07/26/dispensa-coletiva-na-lei-n-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em 15.8.17.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

TEODORO, Maria Cecília Máximo e

SILVA, Aarão Miranda.

A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6082. Acesso em 15.8.17.

A PROFISSÃO ESGARÇADA: A MAGISTRATURA TRABALHISTA EM TEMPOS DE CRISE



Confira no link abaixo o artigo do Juiz e Professor Roberto

Fragale Filho:

[Clique aqui](#)

INTERPRETAÇÕES NORMATIVAS NÃO SIGNIFICAM O NÃO CUMPRIMENTO DA LEI – CABE AOS MAGISTRADOS INTERPRETAR A NORMA DENTRO DO SISTEMA JURÍDICO

08:25:14 | 29/10/2017 | Anamatra | Jota Info | DF



“Contratos precários não

aumentam a produtividade”

Noemia Porto, vice-presidente da Anamatra, falou ao JOTA sobre a reforma trabalhista

Não existe resistência, mas sim uma “postura crítica” dos juizes do trabalho em relação à reforma trabalhista. Essa é a posição da vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), Noemia Porto, em relação à polêmica instaurada em torno da norma, que entra em vigor no dia 11 de novembro.

Dias antes de a reforma trabalhista passar a valer, juizes do trabalho estão sendo criticados por apresentarem resistência à lei que já foi aprovada pelo Congresso Nacional. Os ânimos ficaram ainda mais exaltados após a divulgação de 125 enunciados sobre a

interpretação e aplicação da Lei 13.467/17 pela Anamatra.

“O que existe é uma postura crítica ao se analisar quase 200 dispositivos que foram aprovados com tramitação breve no Congresso, contemplando diversas inconsistências redacionais, impropriedades inconstitucionais e contrariedades às convenções internacionais”, afirmou Noemia em entrevista ao JOTA.

A vice-presidente da Anamatra defendeu ainda que um dos principais problemas do mercado de trabalho brasileiro é a alta rotatividade dos trabalhadores. Isso, segundo ela, reflete na produtividade.

“A permanência no vínculo aumenta a

produtividade. A proliferação de contratos atípicos não potencializa, qualitativamente, a melhor produtividade do setor econômico. Portanto, há um problema que, na reforma, não encontra solução, mas sim agravamento. Contratos precários não aumentam, em nenhum lugar do mundo, qualitativamente a produtividade”, disse.

Ao JOTA, Noemia Porto falou ainda sobre o conceito de trabalhador hipersuficiente, o uso de arbitragem trabalhista e sobre o discurso de que juízes do trabalho são ideologicamente pró-trabalhador.

Leia a entrevista:

Depois de aprovados os enunciados

sobre a Reforma Trabalhista, a Justiça do Trabalho foi apontada como foco de resistência contra a lei aprovada pelo Congresso. Existe resistência dos juizes do trabalho à nova legislação?

Noemia Porto: Não existe resistência. O que existe é uma postura crítica ao se analisar quase 200 dispositivos que foram aprovados com tramitação breve no Congresso, contemplando diversas inconsistências redacionais, impropriedades inconstitucionais e contrariedades às convenções internacionais. Audiências públicas e reuniões foram convocadas pelo Parlamento. No entanto, não foram incorporadas sugestões apresentadas pela representação da Magistratura, do Ministério Público, da

advocacia, da auditoria fiscal do trabalho ou de pesquisadores e professores da área. No Senado, o Presidente da República chegou a enviar carta aos parlamentares comprometendo-se a vetar dispositivos, o que não ocorreu. O debate naquela etapa foi apenas formal, isto é, sem real intenção de um diálogo social.

Aprovada a nova lei nesse contexto os juízes, diante do impacto que ela causa na estrutura normativa trabalhista, fizeram e fazem o que seria até esperado, isto é, estão promovendo seu estudo prévio, discutindo em artigos jurídicos, participando de seminários e dialogando com outros profissionais da área como procuradores do Trabalho, auditores fiscais e

advogados. Afinal, terão os juízes que atuar de forma independente como instituição, respondendo às diversas demandas judiciais que surgirão a partir disso. Diante de uma legislação nova, devem mesmo os juízes debater seu conteúdo, revisar a melhor doutrina e pesquisar a teoria constitucional. Devem os juízes, portanto, estarem preparados para a sua atividade de julgamento dos casos concretos neste novo cenário.

Há também incompreensões sobre o poder de os magistrados não aplicarem a nova legislação por considerá-la inconstitucional. Poderia explicar a posição dos juízes trabalhistas em relação aos pontos que consideram inconstitucionais?

Noemia Porto: Desde a Constituição de 1891 inaugurou-se no Brasil a tradição do judicial review, ou seja, ao prestar jurisdição os juízes brasileiros, em todos os casos concretos, têm o poder de analisá-los sob a melhor luz constitucional. Leis infraconstitucionais devem obediência à Constituição. No Estado Democrático de Direito, observada a Separação dos Poderes, uma das tarefas da jurisdição é a de verificar em que medida a legislação aprovada observou o limite de obediência ao Texto Constitucional. Isso ocorre em qualquer ramo jurídico: Penal, Previdenciário, Civil, etc. No caso específico da Lei nº 13.467/2017, alguns pontos demandarão interpretação que a melhor adapte

aos limites constitucionais. Quando essa interpretação não for possível, restará apenas ao juiz, no caso concreto, reconhecer a sua inconstitucionalidade.

Posso citar alguns exemplos da nova previsão que causam enorme polêmica quanto à sua constitucionalidade, como a limitação do acesso ao Poder Judiciário dos trabalhadores mais pobres e beneficiários da gratuidade de justiça, que teriam que fazer prova da condição de miserabilidade.

Há ainda a tentativa de atingir a independência judicial da Magistratura definindo critérios para que se profira julgamentos, como no caso da análise de acordos ou convenções coletivas de trabalho em que se teria que observar uma

intervenção mínima. O mesmo ocorre na tentativa de restringir e limitar a edição de súmulas de jurisprudência. Além disso, normas de medicina e segurança do trabalho conectam-se, claramente, com o direito fundamental ao meio ambiente devidamente equilibrado, e que alcança o campo do trabalho. Nesse contexto, poder flexibilizar e ampliar jornada, reduzir intervalo, definir graus diferentes para atividades insalubres e permitir, ainda que com atestado médico, que gestantes trabalhem em ambientes não salubres, são temas que tensionam o sistema constitucional brasileiro.

O discurso oficial é de que a nova lei trabalhista veio para modernizar as relações de trabalho

e para melhorar o sistema, permitindo que empresas criem novos empregos com regras mais flexíveis. Nesse sentido, é possível interpretar os enunciados como resistência da Justiça do Trabalho à reforma?

Noemia Porto: Quando se afirma que haverá modernização, é importante questionar: modernizar o quê? E na perspectiva de quem? Um dos principais problemas do mercado de trabalho brasileiro é a alta rotatividade dos trabalhadores, com reflexos na produtividade. A permanência no vínculo aumenta a produtividade. A valorização do trabalhador o conecta com o ambiente laboral. A proliferação de contratos atípicos não potencializa, qualitativamente, a

melhor produtividade do setor econômico. Portanto, há um problema que, na reforma, não encontra solução, mas, sim, agravamento. Contratos precários não aumentam, em nenhum lugar do mundo, qualitativamente a produtividade.

De outra parte, o aumento de postos de trabalho está diretamente relacionado à demanda por produtos e serviços. Reforma trabalhista que precariza não aumenta os postos de trabalho, apenas altera a qualidade dos já oferecidos. Para além dessas questões, importante frisar que os enunciados não são resistência à reforma. São possibilidades de interpretação, teses jurídicas, reflexões preliminares e posturas críticas que decorrem da conjugação do texto aprovado com o compromisso

com a Constituição e com as convenções internacionais. Mais importante do que isso, surgem da experiência profissional cotidiana de magistrados, procuradores, auditores fiscais e advogados que acumulam anos de análise sobre as disputas no mercado de trabalho brasileiro.

As empresas precisam de previsibilidade para investirem e assim criarem novos empregos. Com a Reforma Trabalhista aprovada, mas com enunciados contrários a alguns pontos da lei, o que o empresário deve ter em mente na hora de contratar alguém? Cumpre a regra atual, que entrará em vigor em novembro, ou segue a lei anterior, pois a Justiça Trabalhista não concorda com parte das mudanças?

Noemia Porto: A nova lei não propicia nenhuma previsibilidade. O texto, como foi aprovado, com suas inconsistências e impropriedades, gerará diversas disputas em torno do sentido adequado que deverá prevalecer. Essas disputas estão potencializadas num ambiente em que o diálogo social não foi prestigiado. Então, a insegurança jurídica tem origem no próprio texto.

Aliás, quando o empresário lê o texto, sequer ele consegue extrair um sentido unívoco dos dispositivos. Cito um exemplo sobre a insegurança jurídica que o próprio texto gera. Há possibilidade de negociar o enquadramento do grau de insalubridade (art. 611-A, XII).

Paradoxalmente, prevê-se a impossibilidade de se negociar normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (art. 611-B, XVII). Ocorre que são justamente essas normas regulamentadoras que preveem o grau de insalubridade. Então, afinal, o que esses dispositivos significam concretamente? Quanto à contratação de novos trabalhadores, isso realmente depende do que pretende o empresário. Se o foco for um negócio de longa duração, com prestígio à produtividade qualitativa dos serviços ou produtos gerados, agregando valor, inclusive na perspectiva de quem consome o produto ou o serviço, prevenindo-se demandas e evitando-

se passivos, eu diria que a lógica será sempre a mesma: valorizar quem contribui para o negócio. Precarizar contratos não valoriza ninguém, apenas descompromissa.

Há um discurso rápido de que juízes do trabalho são ideologicamente pró-trabalhador e, por consequência, contra empresas. Como a senhora avalia esse tipo de discurso?

Noemia Porto: Essa é uma daquelas acusações que se repete sem nenhum embasamento, tendo finalidade meramente pejorativa. O Direito do Trabalho, assim como o Direito do Consumidor, por exemplo, tem viés protetivo, considerando a desigualdade estrutural do mercado de trabalho e, no segundo caso, do mercado de consumo. Os juízes

dessas áreas aplicam normas que têm como matriz essa proteção. Todavia, quando atuam nos casos e julgam os processos, avaliam as provas e os elementos de convencimento, para só então proferirem decisões que consideram corretas para o caso. Desse modo, essa suposta ideologia pró-trabalhador é daquelas frases de quem prefere que juízes não julguem e que o Judiciário não funcione.

A senhora poderia explicar o que fundamentou a decisão dos juízes do trabalho para aprovarem os cinco principais enunciados abaixo:

Literalidade da lei – Foi aprovado enunciado que repele a ideia segundo a qual os juízes só devem observar a literalidade da lei sem interpretá-la, comprometendo a

livre convicção motivada de cada juiz do Trabalho, que é responsável por apreciar qualquer litígio de maneira imparcial e tecnicamente apta para, à luz das balizas constitucionais e legais, dizer a vontade concreta da lei.

Noemia Porto: Este enunciado consolida o entendimento que é pacífico na doutrina e na jurisprudência nacional, e não apenas no campo do trabalho, ou seja, que os juízes quando julgam interpretam; que todo texto exige o contexto de interpretação normativa; que a aplicação normativa depende da realidade posta em cada caso concreto; que o juiz como “boca da lei” é apenas um mito, difundido por Bonaparte no Código Civil de 1804; que a

legitimidade dos juizes e do Poder Judiciário emana diretamente da Constituição e que juizes, numa democracia, são independentes. Talvez o estranhamento venha de uma época em que o óbvio precisa ser afirmado e reafirmado o tempo todo.

Tarifação do dano moral – A Plenária também acolheu tese no sentido de ser dever do Estado a tutela de reparação ampla e integral quando restar violada a moral das pessoas humanas, sendo inconstitucional a tarifação do dano extrapatrimonial pelo salário do trabalhador. Ao revés, devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, ao caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da

dignidade da pessoa humana.

Noemia Porto: Nesse caso, o enunciado se baseou em importante precedente do Supremo Tribunal Federal que analisou a tarifação contida na antiga Lei de Imprensa. A tarifação do sofrimento alheio é inconstitucional porque há garantia normativa de reparação integral. De fato o Supremo, interpretando a norma infraconstitucional à luz da Constituição, considerou que “a Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial – C.F., art. 5º, V e X – desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos,

estariamos interpretando a Constituicao no rumo da lei ordinaria, quando e de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituicao". É exemplo o RE 315297, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 20 de junho de 2005, e publicado em DJ de 10 de agosto de 2005, PP-00087.

Jornada intermitente e 12x36 – Os participantes apontaram a desconformidade da previsão da Lei da reforma trabalhista quanto à possibilidade de jornada de trabalho intermitente de forma indiscriminada. Entenderam que os contratos de trabalho para essas modalidades devem se restringir às atividades de caráter intermitente. A Plenária também rejeitou a

possibilidade de se oficializar a jornada 12x36 mediante acordo individual. A tese aprovada nessa temática preconiza necessidade de que tal tipo peculiar de jornada tenha previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, conforme o art. 7º XIII, da Constituição Federal. Nesse ponto, também pontuaram a impossibilidade de regime “complessivo”, na jornada 12x36, quanto ao pagamento de feriados e prorrogação de jornada noturna, por afronta à previsão constitucional.

Noemia Porto: A jornada 12 X 36 era aceita, excepcionalmente, na jurisprudência, nas hipóteses em que, negociada coletivamente, atendia determinados setores específicos, como saúde ou

vigilância. A interpretação da norma demanda pensar nessa excepcionalidade, isso porque jornadas longas, ainda que seguidas de 36 horas de descanso, notadamente em alguns setores econômicos, pode potencializar o risco de acidentes e de doenças profissionais. A Constituição prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII). Na mesma linha, se a lei visava prestigiar a negociação coletiva, não se pode admitir negociação direta individual, até porque a Constituição (art. 7º, XIII) possibilita regimes compensatórios, mas pela via do acordo ou convenção coletiva de trabalho, o que está na linha de prevalência, também, da Convenção

nº 98 da OIT, que foi ratificada pelo Brasil em 1952. Além disso, o direito ao descanso mínimo é igualmente temática importante quando se trata de prevenção de acidentes ou de adoecimentos no trabalho. Importante destacar que o Brasil contabiliza mais de 700 mil acidentes do trabalho por ano, sendo o 4º no ranking mundial.

O Brasil, aliás, em 1994, ratificou a Convenção nº 155 da OIT, que versa sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, comprometendo-se com esses princípios. De outra parte, o salário é protegido constitucionalmente (art. 7º, VII) e qualquer contrato, incluindo o de trabalho, deve ser regido pela boa-fé objetiva e pela transparência.

Por isso, não é viável aceitar que ocorram pagamentos “embutidos” ou complessivos, isto é, valores que englobem, a um só tempo, rubricas diversas. Os feriados devem ser usufruídos ou pagos como tais, como, aliás, já estava expresso na Súmula nº 444 do TST. Por fim, a Constituição garante a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, IX), sem nenhuma exceção. Acredito que seja possível visualizar que o enunciado, em suma, está embasado na normatividade da Constituição do Brasil e nas normas internacionais ratificadas que possuem caráter de supralegalidade.

Honorários de sucumbência e de peritos – As dificuldades que a nova lei impõe ao acesso à justiça

gratuita também foram objeto de debates na Jornada. Nesse sentido, foi aprovado enunciado que prevê que as novas regras para os honorários sucumbenciais não se aplicam aos processos que já estejam tramitando quando da vigência da lei, em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento de propositura da ação trabalhista. Entendeu-se, ainda, que o trabalhador beneficiário da justiça gratuita não pode ser condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais em processos quaisquer. Também foi consenso a gratuidade no pagamento dos honorários de peritos do trabalho para os beneficiários da assistência judiciária gratuita,

ante a violação, no particular, do art. 5º, XXXV e LXXIV, CF.

Noemia Porto: Em primeiro lugar, duas garantias fundamentais foram consideradas na construção do raciocínio. A primeira delas diz respeito à universalidade da jurisdição. Desse modo, todo e qualquer cidadão tem o direito de acionar o Judiciário para debater lesão ou ameaça a direito. Além disso, para aqueles que necessitem, o Estado deve prover assistência judiciária gratuita, de preferência, aliás, através das Defensorias Públicas.

No campo trabalhista, há pouquíssima atuação da defensoria pública. Por essa razão, os trabalhadores, sobretudo os mais pobres, fazem uso da justiça

gratuita como forma de acesso ao debate judiciário. Encarecer o processo para o trabalhador ou desvelar ameaças econômicas em caso de sucumbência, com o pagamento de diversos valores, implica, na prática, em negativa de acesso ao Judiciário. Além disso, a Lei nº 13.467/2017 não apenas modifica normas processuais. Na realidade, ela as modifica de modo a terem reflexos no patrimônio das pessoas. Assim, são processuais com projeções materiais, e isso em campo jamais previsto antes (como pagamento de custas, honorários advocatícios e honorários periciais). Essa modificação, portanto, não pode simplesmente alcançar processos em curso. O cidadão não pode ser surpreendido com esses “solavancos” do Estado

Legislador. Essas surpresas agridem a ideia de um mínimo de segurança jurídica.

Terceirização – No campo da terceirização, foram aprovadas diversas teses, a exemplo do texto que diz que a terceirização não pode ser aplicada à Administração Pública direta e indireta, como sucedâneo do concurso público, restringindo-se às empresas privadas. Também se entendeu que os empregados das empresas terceirizadas devem ter direito a receber o mesmo salário dos empregados das tomadoras de serviços, dedicados às mesmas atividades, bem como usufruir de iguais serviços de alimentação e atendimento ambulatorial.

Noemia Porto: Nos estritos termos

do art. 1º da Lei nº 6.019/74, modificada pelos textos de 2017, seu propósito é o de reger as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço.

A referida lei, com as alterações sofridas, também prevê que empresa prestadora de serviços a terceiros é aquela que transfere a execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. Além disso, a atual previsão permite a subcontratação. Ora, a lei de trabalho de temporário nunca serviu para regular as contratações feitas

pela Administração Pública, então sua alteração não pode, sem previsão explícita, e sem violar a Constituição, suplantar tal limite regulatório. Esses arcabouços conceituais não são compatíveis com os princípios que regem a Administração Pública – art. 37, caput -, notadamente considerando a legalidade estrita, que exige norma própria para esse tipo de descentralização administrativa, e a eficiência, que também deve considerar a abrangência satisfatória de serviços públicos de qualidade, que não se compatibilizam com contratações precárias.

Para além disso, o inc. II do art. 37 consagra o princípio da igualdade no primado do mérito, no

acesso aos cargos e aos empregos públicos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, motivo pelo qual a contratação intermediada para serviços de necessidade permanente viola a aludida previsão. Mesmo a hipótese de contratação temporária de excepcional interesse público apenas pode ser realizada nos casos estabelecidos em lei – art. 37, IX -, vale dizer, lei que expressamente cuide das especificidades da Administração Pública, não sendo viável estender, por analogia, o marco regulatório da contratação temporária da iniciativa privada. O art. 173, § 1º, II, da Constituição sujeita as empresas públicas e as sociedades de economia mista ao regime próprio das empresas privadas, inclusive

quanto aos direitos e às obrigações trabalhistas. Isso significa que, embora os empregados sejam admitidos mediante concurso público – art. 37, II, da Constituição -, o regime jurídico de regência dos contratados será o mesmo que impera no campo da iniciativa privada. Todavia, a despeito do regime de regência dos contratos de emprego, a empresa pública e a sociedade de economia mista não deixam de ser integrantes da Administração Pública indireta e, exatamente por isso, se enquadram na concepção ampliada de Poder Público.

A empresa pública e a sociedade de economia mista se equiparam ao empregador privado para alguns efeitos, mas não é um empregador privado. Os atos que praticam,

inclusive na condição de empregadoras, não são meros atos de gestão comercial, isso porque se encontram vinculadas, necessariamente, aos princípios que vinculam a atuação de toda a Administração Pública – art. 37, caput, da Constituição -, incluindo o da impessoalidade. Portanto, fundamental reconhecer-se a natureza híbrida que se estabelece na relação da empresa pública e da sociedade de economia mista com os empregados contratados mediante concurso público, sendo certo, ainda, que os atos que praticam, mesmo quando empregadoras, não deixam de ser atos que devem obediência à totalidade dos princípios da ordem administrativa pública brasileira. No mais, no caso da terceirização na iniciativa

privada, a sua existência não afasta a imperatividade da incidência do princípio da isonomia insculpido na Constituição. O direito fundamental à igualdade é indisponível. Então, não se pode, a pretexto da terceirização, pagar salários diferentes ou negar acesso a benefícios disponibilizados pela empresa tomadora.

Quais pontos a senhora apontaria como positivos na reforma trabalhista?

Noemia Porto: A análise sobre o que é positivo ou negativo sempre depende do ponto de vista e de como ficará a vida dos diretamente afetados. Todavia, comparando o que havia – e que não era perfeito -, cumulado com diversas demandas por alterações normativas que não

vieram – nunca se regulamentou adequadamente, por exemplo, o art. 7º, I, da Constituição sobre proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa -, cumulados com o que foi produzido – Lei nº 13.467/2017 -, não consigo apontar nenhum item que possa ser considerado de avanço na perspectiva do aperfeiçoamento da cláusula de progressividade que o sistema brasileiro alberga quanto aos direitos sociais – art. 2º, I, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado em 1992.

Na justificativa do enunciado sobre arbitragem trabalhista, lê-se que “em sendo entabulada a cláusula de arbitragem, presume-se a existência de coação (CLT, art. 9º; CC, art.

167, II), diante do estado de necessidade do trabalhador, em sentido econômico, e pelo receio de vir a sofrer retaliações". Isso significa que, na visão da Anamatra, não há hipótese possível de arbitragem trabalhista?

Noemia Porto: Na realidade, existe arbitragem trabalhista. Ela está prevista na Constituição – § 2º do art. 114: 'recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente'-. O que não é viável

é que o trabalhador, ao ser contratado, assine documento concordando com a arbitragem, porque aqui não há nenhuma liberdade ou verdadeira autonomia na manifestação de vontade ou de pensamento. A pessoa está premida pela necessidade de se empregar, de ter um posto de trabalho, de se ver numa ocupação que possa garantir o seu sustento e de sua família. Qual a condição que teria de “negociar” se quer ou não arbitragem? A arbitragem individual é que foi afastada, e não a coletiva, que tem previsão constitucional.

A partir de qual patamar a senhora consideraria um trabalhador hipersuficiente? Ainda assim, ele nunca poderia negociar condições inferiores em relação à negociação

coletiva mesmo que em diversos outros aspectos usufrua de condições melhores do que o que o negociado pelo sindicato/convenção?

Noemia Porto: Essa diferença inédita que a Lei nº 13.467/2017 inaugura entre “hipersuficiente” e “hipossuficiente” não encontra respaldo constitucional. Dentre os objetivos da República brasileira se encontra o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o que inclui patamar salarial. No art. 7º da Constituição, retomando o tema da não-discriminação, a Constituição prevê a impossibilidade de distinções entre os trabalhadores. Portanto, a proteção jurídica não pode ser

dividida entre a que se designa como “hiperssuficiente” e “hipossuficiente”, escolhendo-se, para essa finalidade, o fator remuneratório. Há, outrossim, verdadeiro equívoco em se imaginar que o “hipersuficiente” não necessite de adequada e abrangente proteção jurídica, considerando que o mercado de trabalho é assimétrico, sem contemplar efetivas condições de igualdade, mesmo no caso de trabalhadores com salários mais altos.

Na perspectiva técnico-científica, aliás, é insustentável que o direito ao trabalho, e decorrente dele o Direito do Trabalho, dependa para a sua aplicação normativa integral e sistêmica do salário atribuído àquela que demanda do

cidadão por proteção. Da mesma forma, ainda na perspectiva constitucional, não se vislumbra hipótese em que a negociação coletiva possa abarcar esse tipo de distinção. Em suma, o que está em jogo é a seriedade com o que se considera a normatividade constitucional.

***Contribuiu: Kalleo Coura**

Felipe Recondo – Brasília

Livia Scocuglia – Brasília

**“JUÍZES NÃO SÃO PAPAGAIOS” –
GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO**



GUILHERME FELICIANO – Presidente da Anamatra

De papagaios e juízes

Desde a sanção da Lei 13.467/2017, relativa à chamada “reforma trabalhista”, uma insistente indagação ocupa a mídia e os corredores forenses: os juízes do Trabalho aplicarão a “lei da reforma trabalhista”? E como a aplicarão?

Alguns já se apressam em “repreender” uma Magistratura do Trabalho que, imaginam,

podéria vir a “ignorar” a nova legislação. Há quem condicione a própria subsistência da Justiça do Trabalho a esse dilema: aplicar ou não aplicar a Lei 13.467/2017, eis a questão!

Se os juízes não a aplicarem na sua integral literalidade, dizem os críticos, a Justiça do Trabalho poderá, inclusive, ser extinta. Trata-se de uma “chantagem” institucional que não deve ser aceita, a bem da higidez do modelo republicano de separação harmônica dos Poderes.

Quanto à primeira questão, a resposta é curial. Juízes aplicam as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pela Presidência da República. Essa é a sua função. E deixam de aplicá-las, no todo ou em parte, quando as compreendem inconstitucionais, até que haja, a respeito, uma palavra final do STF. Esse é o seu dever, desde *Marbury vs. Madison* (1803).

Ou seja: o fato de uma lei ter sido aprovada e sancionada não significa que

ela não possua inconstitucionalidades; não por outra razão, o Estado dispõe de mecanismos de controle de constitucionalidade, tanto o difuso (realizado pelos juízes nos casos concretos), como o concentrado (STF).

E qual a resposta à segunda pergunta? Já que vão aplicar a Lei 13.467/2017, como os juízes do Trabalho o farão?

Não há, neste momento e a este propósito, resposta única possível. É na livre convicção motivada de cada juiz do Trabalho, a partir do próximo dia 11 de novembro, que residirá a indelével garantia do cidadão: a de que o seu litígio será apreciado por um juiz natural, imparcial e tecnicamente apto para, à luz das balizas constitucionais e legais, dizer a “vontade concreta da lei”.

E cada qual há de fazê-lo com autonomia, sem se sentir premido por quem, externo às fileiras judiciárias, queira simplesmente ver abaixo a nova lei, como

tampouco por quem queira vê-la aplicada vírgula por vírgula.

A Lei 13.467/2017 é indiscutivelmente polêmica. Na opinião de muitos –entre os quais me incluo–, repleta de preceitos que contrariam a Constituição e as convenções e tratados internacionais vigentes no território brasileiro (que, se disserem respeito a direitos humanos, integram-se ao ordenamento jurídico brasileiro com status de supralegalidade –STF, RE 466343/SP).

Nesses casos, a nova legislação não tem como prevalecer, basicamente porque não há lei contra a Constituição, nem contra o que é “supralegal”. E isso é algo a se revelar na construção da jurisprudência dos tribunais.

Para colaborar com esse debate, a Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) realizou, nos dias 9 e 10 de outubro, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, reunindo mais de

600 juizes, advogados, procuradores, auditores fiscais e professores, dedicados a debater o novo texto legal e os seus desdobramentos.

O evento promoveu uma discussao ampla e democratica com os principais operadores juridicos do mundo do trabalho. Registre-se, a proposito, que ate mesmo os assessores juridicos de entidades patronais, como a Confederacao Nacional da Industria (CNI) e a Confederacao do Comercio (CNC), foram convidados, conquanto nao tenham comparecido.

O unico patamar possivel de seguranga juridica, a partir de agora, e aquele que se constrói pela fundamentacao judicial, em ambientes dialogicos, ate a consolidacao das jurisprudencias. A norma nao "e" o texto, ela se extrai do texto, por via da interpretacao (STF, ADPF 153).

Que venham, portanto, os debates judiciais. E, para que se chegue a um horizonte de convergencia juridica, cumprira observar rigorosamente o

pressuposto essencial de legitimidade das decisões judiciais, reconhecido pela Assembleia Geral da ONU em sua Resolução 40/1932: a independência técnica dos juízes. A salvo de quaisquer pressões, aliciamentos, influências, ameaças ou chantagens. Para além da clausura da literalidade. Juízes não são papagaios.

GUILHERME FELICIANO, 44, é juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté, professor da Faculdade de Direito da USP e presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)

QUEM SE IMPORTA COM A JUSTIÇA?



O Poder Judiciário deve ser independente, imparcial, transparente e talvez até deva ser, digamos, valente.

Quer ver o que pensa da justiça um jovem bacharel em direito?

Quem se importa com justiça?

Andrey Coutinho (bacharel em Direito pela Universidade Federal

do Ceará-UFC, servidor de carreira do TRE-SP)

O judiciário existe pra solucionar problemas que acontecem em concreto na sociedade. Pra fazer valer a Constituição e as leis, nossas regras de convivência supostamente produzidas mediante consenso social democrático; consertar injustiças, desfazer distorções.

Ocorre que o próprio judiciário, em sua atuação diária, também está cheio de problemas para serem corrigidos. Alguns são pontuais, fruto de atuação corrompida de certos agentes públicos (o caso da venda de liminares no nosso Tribunal de Justiça vem à mente). Mas os principais problemas são macro, são de ordem estrutural. E por trás de todos eles, há o maior obstáculo: quem de fato se interessa em ter um judiciário efetivamente comprometido com a justiça?

O real problema, a meu ver, é que pouquíssimas pessoas efetivamente se

importam ou têm compromisso com uma aceção intelectualmente honesta de justiça.

Veja bem, as concepções teóricas de justiça que embasam todo o nosso direito são extremamente abstratas e intelectuais. Você pode estudar Direito por anos (ou a vida toda) sem dominar ideias basilares como a relação entre o Direito e a Moral, de onde vem a necessidade de inércia e imparcialidade do órgão julgador, qual a importância da Dignidade da Pessoa Humana etc.

Se isso é difícil pra um estudioso... o que dizer então da sociedade em geral?

A ciência do Direito se debruçou intelectualmente sobre essas questões por muito tempo e chegou às conclusões mais variadas, que foram gradativamente sendo combatidas por outras conclusões, até então chegarmos onde estamos: um conhecimento obviamente muito longe de perfeito, mas bem mais aperfeiçoado que o de outrora sobre como a aplicação do

direito ocorre e como deve ocorrer.

Quando dizemos que somos justos, ou que queremos justiça, estamos muitas vezes carregando bandeiras que vão na completa contramão desses conhecimentos, seja por ignorância, seja por mera paixão.

Quando se trata de justiça, a maior parte das pessoas se contenta com a satisfação dessas paixões. Como vamos solucionar essas questões estruturais do judiciário brasileiro se não há um efetivo interesse em justiça?

Pensemos na Coca-Cola. A Coca-Cola não quebra, porque as pessoas desejam sinceramente beber Coca-Cola. Não é necessário para uma pessoa se educar acerca da Coca-Cola pra querer beber Coca-Cola. Ela bebe porque acha bom. Está disposta a pagar e, com isso, sustentar a manutenção e aprimoramento das atividades da Coca-Cola enquanto empreendimento.

A quantos interessa beber “imparcialidade do órgão julgador”? A quantos interessa beber “máxima eficácia dos direitos

fundamentais”? A quantos interessa beber “contraditório e ampla defesa”? Poucos, muito poucos. A alguns interessa a “prisão da bandidagem”, a vários interessa que “empregada doméstica não coloque na justiça”, outros só querem “Lula preso amanhã”, ou simplesmente que “seja lá qual for o problema que eu tenho na justiça seja julgado favorável a mim simplesmente porque sim e se não for é injustiça”.

O ponto é: nada disso é interesse pela justiça. São interesses pontuais como solução para situações concretas, já partindo de pré-julgamentos. Basta uma notícia falando sobre uma decisão judicial contrária às suas convicções pessoais que está anunciado o “fracasso da justiça”. Ora, pense bem: se você acha que o pré-julgamento de alguém leigo e sem nenhum conhecimento da causa (como você ao ler a notícia) é mais válido que a solução encontrada pelo judiciário após dispor do seu corpo técnico presumivelmente qualificado para se

debruçar sobre os pormenores da causa, qual é a concepção de “justiça” que você defende?

E se ninguém quer beber “justiça”, ninguém quer pagar “justiça”. Se ninguém quer pagar “justiça”, uma hora o judiciário quebra. Ou chega bem perto disso.

Interesse pela justiça é interesse em um judiciário efetivamente equipado, capacitado, independente, despido de politização, razoável, imparcial, técnico, transparente, coerente, prestativo e eficiente. Não um judiciário que alega, da boca pra fora, defender uma noção vaga de justiça que, na prática, varia de acordo com interesses e paixões pessoais, mas sim um judiciário sempre pautado na constituição, no direito positivo e na melhor base teórica para sua interpretação, com honestidade intelectual.

Mas isso, por mais necessário que seja, é simplesmente muito chato. Isso só existe

porque o Estado se propõe a oferecer, e aí alguns fingem que se importam, e mantém-se essa estrutura meia-boca, sempre carente de reformas profundas, mas que ninguém faz porque simplesmente ninguém se importa de fato.

Resta esse peso morto, que não cumpre o que se propõe a cumprir. E como ninguém entende ou se importa com o que efetivamente é a tal proposta de “justiça”, fica por isso mesmo.

E aí fica fácil para alguns defender que era até melhor “acabar com tudo mesmo” ou “enxugar ao máximo”, como se fosse solução.

Eu não tenho nenhuma solução pra isso. Apenas o respeito aos que ainda resistem a todos as intempéries e continuam (tentando) aplicar o direito com honestidade intelectual. E a esperança de que o conhecimento jurídico das últimas décadas não fique aprisionado na academia e chegue àqueles que são os seus financiadores e, ao mesmo tempo,

beneficiários: a própria população. Só assim pode-se começar a pensar em um compromisso com a melhoria da justiça no Brasil.

A TERCEIRIZAÇÃO E A REALIDADE



Artigo publicado no blog do Fred

<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2017/09/22/terceirizacao-de-servicos-e-a-realidade/>

“Terceirização de serviços e a realidade

POR FREDERICO VASCONCELOS

Sob o título “Terceirização e redução salarial: desvelar e ‘revelar’”, o artigo a seguir é de autoria de Guilherme Feliciano, juiz do Trabalho, presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e professor da Faculdade de Direito da USP, e Rodrigo Carelli, procurador do Trabalho no Rio de Janeiro e professor da UFRJ.

Uma pesquisa deve levantar véus (“desvelar”) ao invés de sobrepô-los (“revelar”, em estrita etimologia). Na contramão dessa premissa, estudo recente publicado pela revista “Estudos Econômicos”,

da Universidade de São Paulo, traz a lume conclusões narrativas que parecem destoar dos seus próprios números em torno do fenômeno da terceirização de serviços e da sua realidade remuneratória.

O estudo revela que o salário do empregado, quando migra do trabalho formal direto para a terceirização, tem uma redução média de 2,3%. Segundo os autores, a pesquisa decorreu da observação da realidade de mais de 13 milhões de trabalhadores entre os anos de 2007 e 2014.

Dois fatos, a propósito, chamam a atenção.

O primeiro se refere ao descompasso entre tais resultados e os obtidos em duas outras apurações

semelhantes.

Levantamento realizado em 2016 pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), por exemplo, mostra que essa variação negativa atinge 11,5%. Da mesma forma, pesquisa do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) de 2011 apontava um número muito superior, de 27,1% de queda.

As diferenças entre os diagnósticos podem ser explicadas, entre outras razões, pelas diferentes metodologias adotadas. O modo como os dados da derradeira pesquisa vêm sendo divulgados, contudo, merece censura. O estudo parece ser utilizado pelos seus autores para atenuar o tamanho do problema e, mais grave, para induzir veículos

de comunicação e seus usuários a erro, sinalizando vezo perigoso de tendência.

Reportagem publicada na Folha (“Mercado”, 3/9) comprova essa análise. Os pesquisadores defendem que o objetivo é desmontar um discurso alarmista de que a terceirização é precarização. Ora, ainda que em patamares muito menores do que outros levantamentos, o estudo revela justamente o contrário.

Mais importante, todavia, que a questão de interpretação dos fatos sociais será agora a das recentes alterações da legislação, com a sanção das leis federais 13.429/2017 e 13.467/2017.

Há quem defenda que, sob as novas

normas, está autorizada a terceirização de quaisquer atividades privadas, sob quaisquer condições. Poderíamos ter, por exemplo, na linha de produção de uma montadora, um trabalhador direto e um trabalhador terceirizado, nas mesmas funções, com salários diversos.

Independentemente do apuro e da metodologia o cerne da questão jurídica será este: tal compreensão das leis está conforme a Constituição da República? É razoável supor que, sob o manto da isonomia e da não-discriminação, um trabalhador possa ser demitido da empresa tomadora e recontratado, para a mesma função, por uma empresa terceirizada, recebendo remuneração reduzida?

O trabalho não é mercadoria de comércio, reza o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (1919), de que o Brasil é país fundador.

Mesmo sob o novel paradigma legislativo, tudo aquilo que o estudo falha em revelar, como elemento do mundo do ser, é precisamente aquilo que o sistema jurídico – e, com ele, o subsistema judiciário – tem de fazer valer, como elemento do mundo do dever ser: a terceirização de serviços, admita-se ou não em “atividades-fim”, não poderá precarizar. Não poderá discriminar. E tampouco poderá fraudar.”