

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 juízes 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, juízes 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 juizes 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, visitar 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 juízes e do Poder Judiciário emana diretamente da Constituição e que juízes, 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
Constituição no rumo da lei
ordinária, quando é de sabença
comum que as leis devem ser
interpretadas no rumo da
Constituição”. 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 complexivos, 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, poderia 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 juízes, advogados, procuradores, auditores fiscais e professores, dedicados a debater o novo texto legal e os seus desdobramentos.

O evento promoveu uma discussão ampla e democrática com os principais operadores jurídicos do mundo do trabalho. Registre-se, a propósito, que até mesmo os assessores jurídicos de entidades patronais, como a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Confederação do Comércio (CNC), foram convidados, conquanto não tenham comparecido.

O único patamar possível de segurança jurídica, a partir de agora, é aquele que se constrói pela fundamentação judicial, em ambientes dialógicos, até a consolidação das jurisprudências. A norma não “é” o texto, ela se extrai do texto, por via da interpretação (STF, ADPF 153).

Que venham, portanto, os debates judiciais. E, para que se chegue a um horizonte de convergência jurídica, cumprirá 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.”

ARTIGO PUBLICADO NO JOTA –
COLUNA JUÍZO DE VALOR – JUIZ
GUILHERME FELICIANO

Reforma Trabalhista: por detrás do jogo de espelhos

O que aconteceu em outros países que adotaram iniciativas
menos radicais que o Brasil?



Guilherme Guimarães Feliciano



Germano Silveira de Siqueira



“Triste figura, a daqueles que vivem como num jogo de espelhos em que só eles se veem reflectidos”

(Pedro CHAGAS FREITAS, 1979-__).

Como você já sabe, caro leitor, foi sancionada pelo presidente Michel Temer, no último dia 13 de junho, a Lei n. 13.467, que consagra a chamada reforma trabalhista brasileira. Era, na origem, um projeto de lei que pretendia alterar e introduzir alguns poucos artigos na CLT, mas já com gravidade bastante para

incorporar ao ordenamento jurídico o chamado “negociado sobre o legislado”. Já então era perigosa: na atual moldura sindical brasileira, sem antes se revisar a lei de greve (Lei n. 7.713/1989) e promover uma reforma sindical ampla, que fortaleça e confira maior representatividade aos sindicatos, tal reforma significaria □ como significará □ simplesmente chancelar, sem maiores constrangimentos, a celebração de acordos em massa, não raro por sindicatos “pelegos”, meramente cartoriais, com a única finalidade de reduzir direitos mínimos assegurados em lei. Os Estados Unidos da América bem conhecem a realidade dos “yellow unions” (= sindicatos amarelos)... In verbis:

“Company or ‘yellow’ union is a worker organization which is dominated or influenced by an employer, and is therefore not an independent trade union. Company unions are contrary to international labour law (see ILO Convention 98, article 2). They were

outlawed in the United States by the 1935 National Labor Relations Act §8(a)(2), due to their use as agents for interference with independent unions. Company unions persist in many countries, particularly with authoritarian governments.”[1]

Em bom português (tradução livre):

“Um sindicato de empresa ou “amarelo” é uma organização de trabalhadores dominada ou influenciada por um empregador e, por conseguinte, não é um sindicato independente. Os sindicatos de empresas contrariam o direito internacional do trabalho (v. Convenção 98 da OIT, artigo 2º). Eles foram proibidos nos Estados Unidos pela Lei Nacional de Relações de Trabalho de 1935 □ §8 (a) (2) □, devido ao seu uso como agentes que interferem com [a atuação de] sindicatos independentes. Os sindicatos de empresas persistem em muitos países, particularmente onde há governos autoritários”.

Qualquer semelhança com a sua realidade, querido leitor, não será mera coincidência. Há muitos sindicatos “amarelos” no Brasil. A Lei n. 13.467/2017 não os levou em consideração.

Mas a reforma trabalhista foi além. A partir do relatório do Deputado Rogério Marinho foram propostas e acolhidas quase duzentas mudanças na CLT, desta feita com o ânimo de alterar completamente o eixo lógico e axiológico da Consolidação, interferindo com a própria principiologia do Direito do Trabalho. Disso já falamos em outras colunas. E, entre os mecanismos engendrados para instrumentalizar a aprovação dessa matéria □ como, p. ex., liberação de emendas parlamentares (Ricardo Ferraço foi o relator da reforma trabalhista na Comissão de Assuntos Sociais e recebeu R\$ 7,6 milhões nos meses seguintes ao seu relatório com parecer favorável[2]) □, os segmentos interessados valeram-se do que Saul Alinsky identificaria como uma de suas “táticas de confronto”, provavelmente à

altura da 13ª regra: “Escolha o alvo, congele-o e polarize-o”[3]. Pois bem: o alvo escolhido foi a Justiça do Trabalho. Eis a “bola da vez”, o novo objeto do discurso apocalíptico. Discurso que, a propósito, tem animado inclusive uma série de “advertências” gestadas para intimidar juízes do Trabalho, dentro e fora da instituição, constrangendo-o no seu mister constitucional de interpretar/aplicar o “novo” Direito do Trabalho, tal como vazado na Lei n. 13.467/2017. “Aplique o texto e não o interprete”, ouve-se aqui e acolá. Como se isto fosse possível.

A propaganda baseada nas falácias chegou a ludibriar inclusive elevadas autoridades judiciais da República, como p. ex. o Ministro Luís Roberto Barroso que, em importante pronunciamento que fez por ocasião do Brazil Forum UK 2017 (tradicional evento realizado pela London School of Economics, com pensadores brasileiros e estrangeiros, na Universidade de Oxford), ao discorrer

sobre a realidade do trabalho e da instituição judiciária que lida com esse tema no Brasil, afirmou que:

1. a) a Justiça do Trabalho alberga 98% de todas as demandas processuais trabalhistas do planeta; e que
2. b) o Citibank estaria deixando a operação de varejo no Brasil em razão dos “transtornos” causados pela legislação trabalhista ou pela Justiça do Trabalho.

Duas inverdades absolutas. Mais que imprecisas, infundadas. Para mais, ilações profundamente injustas, se considerarmos qual é o papel do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho em um dos países mais desiguais do planeta; e se considerarmos que, a partir de falácias como essa, criou-se o ambiente para uma reforma trabalhista radical e desequilibrada, redutora de garantias conquistadas ao longo de quase um século, conquanto o país seja signatário do Pacto de San José da Costa Rica (tendo se

comprometido, nos termos do art. 26, a “adotar providências [...] a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, [...] na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”... [g.n.]).

Façamos, pois, uma breve desconstrução de tais dados. Outros já a fizeram, inclusive à época. Infelizmente, sem a penetração suficiente para fazer repensar a reforma (ao menos quanto a este “fundamento”). Então, convirá sempre insistir.

A Justiça do Trabalho albergaria 98% de todas as ações trabalhistas do mundo? Não, amigo leitor. Não é verdade.

A Justiça do Trabalho brasileira tem, entre processos novos e pendentos, algo em torno de 7,5 milhões de processos para

resolver; e este é todo seu acervo. Atente para o dado. Noutro dia, halterofilistas da desinformação afirmavam, sem maior constrangimento, que a Justiça do Trabalho respondia, sozinha, por 100 milhões de processos no Brasil... Absolutamente mendaz.

Observe que, tomando em conta o número de 7,5 milhões e a fictícia marca dos 98% referida pelo Min. Barroso, isso equivaleria a dizer que o resto do mundo, responsável pelos outros 2% de demandas trabalhistas ($= 100\% - 98\% = 2\%$, com o perdão da minúcia), responderiam por aproximadamente 160.000 ações trabalhistas... Ou seja, pelos dados em questão, haveria apenas 160.000 ações trabalhistas em todo o mundo restante (que, se divididas pelos outros 192 países, resultariam em uma média de 833 processos anuais por cada; ou, se dividíssemos esse suposto acervo apenas pelos 34 países que integram a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico – OCDE,

ficaríamos com a irrisória quantidade de 4.705 processos/ano por cada dos países integrantes dessa Organização, o que é obviamente irreal.

Com efeito, penas nos Estados Unidos da América, “há razoável segurança para estimar que os processos trabalhistas na Justiça dos Estados devem girar em torno de 1,7 milhão ao ano”[4]; e estamos falando apenas dos Estados da União, sem computar as ações na Justiça Federal, de menor monta. Do mesmo modo, são 600 mil ações trabalhistas ao ano na Alemanha. Em Portugal, no ano de 2015, o número de processos novos nos tribunais do trabalho, em primeira instância, foi de 44.225, sendo o valor mais baixo da atual série estatística (iniciada em 1993)[5]; e, ainda assim, muito superior a qualquer uma daquelas “médias” resultantes.

Tudo a demonstrar que o percentual alarmista de 98% das demandas trabalhistas mundiais concentradas no Brasil é falso e inverossímil. Não se

ignora, é claro, que a litigiosidade é elevada, inclusive porque a Justiça do Trabalho brasileira é usualmente utilizada para postergar a implementação de direitos sociais “stricto sensu”, o que se associa à própria cultura de sonegação que informa certos segmentos do patronato (consubstanciando-se em frases como a célebre “vá procurar seus direitos”). Mas nada próximo do que constou de seu recente libelo acusatório.

Aliás, vale registrar que mais de 50% dos pedidos levados à Justiça do Trabalho dizem respeito apenas ao não pagamento de direitos rescisórios, ou seja, aqueles direitos básicos a que todos os trabalhadores fazem jus quando são dispensados (saldo salarial, aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3, FGTS mais 40%, seguro-desemprego). Sonegar tais direitos é tão inaceitável quanto alguém servir-se em um restaurante, fartar-se ao bel prazer, encerrar o serviço, levantar-se com a família sem pagar a conta e por fim dizer

ao dono do estabelecimento que, se acaso quiser ver-se quitado, “procure os seus direitos” perante a justiça comum (na expectativa de, adiante, pagar apenas a metade □ ou quiçá 1/3 □ do preço de cardápio, se possível em duas ou três parcelas, em um amistoso acordo judicial). Parece justo, leitor? Porque, se não for justo para com um honesto comerciante, não o será tampouco para com um honesto trabalhador.

A alta litigiosidade, ademais, não é idiosincrasia da Justiça do Trabalho. Basta ver que, nas Justiças estaduais, o número de ações em tramitação sobe para 80 milhões de processos, enquanto que, na Justiça Federal, tal quantitativo é da ordem de 11 milhões.

Interessaria discutir, outrossim, quem litiga, em paralelo ao quê se litiga. De acordo com o relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2013[6], os Bancos (com 38,14%) foram os indicados como os maiores litigantes em todo o Poder

Judiciário (ora como autores, ora sobretudo como réus) , figurando também com esse perfil nos litígios perante a Justiça do Trabalho (20% da demanda). À frente da lista, nesse setor, estavam a Caixa Econômica Federal (5,29%), o Banco do Brasil (4,82%), o Itaú (3,61%), o Santander (2,90%), o Banco Itaú S/A (2,89%) e o Unibanco (0,72%). Se observamos especificamente os dados da Justiça do Trabalho[7] para 2017, veremos que entre os quarenta maiores litigantes, de acordo com os dados do Cadastro Nacional de Devedores Trabalhistas (CNDT), estão o Banco do Brasil (18º) e a Caixa Econômica Federal (32º).

Mas, por falar em bancos, tratemos da segunda falácia.

O Citibank deixou o país □ ou estaria a deixá-lo □ por causa da Justiça do Trabalho? Não.

A bem da verdade, a decisão de venda de

sua operação de varejo no Brasil nada tem a ver com causas trabalhistas. Mesmo com clientela elitizada em um país pobre e desigual, o Citibank “teve lucro líquido de R\$ 958,163 milhões em suas operações no Brasil em 2016, o que representa um aumento de 7,2% em relação ao ano anterior”[8]. A rigor, já no dia 24/3/2016, no Caderno de Economia do jornal “O Estado de São Paulo”, uma manchete anunciava que, “[à] venda no Brasil, lucro do Citi salta mais de 600% em 2015” , e o texto a seguir dizia que, “[n]a contramão do mercado, subsidiária do banco americano lucrou R\$ 894,2 milhões no ano passado com a diminuição das provisões contra calote”. E dizia mais, que a “operação de varejo está à venda juntamente com as unidades da Argentina e da Colômbia”. À altura, a Argentina já navegava sob ventos neoliberais, com MAURÍCIO MACRI (desde 12/2015). Ainda assim, o Citi a incluiu no “pacote”.

Bem se vê, ademais, que o Citi

experimentava, no Brasil, boa lucratividade por dois anos seguidos. Sua decisão, porém, era parte de uma estratégia maior, que envolvia mais alguns países e levava em conta outros inúmeros fatores[9]. Nenhum deles, aparentemente, associado à Justiça do Trabalho.

Houvesse quaisquer dúvidas, bastaria ver o “Diário de Pernambuco” de 16/7/2015, que já dava conta desses outros problemas, todos distantes da Justiça do Trabalho (porque ligados muito especialmente à sua clientela, a apresentar percentual de inadimplência que a instituição não admitia). Dizia a matéria:

“O Citibank reduziu as operações de crédito no Brasil no segundo trimestre, em meio a um aumento da inadimplência. (...) Ao mesmo tempo, os calotes, considerando os atrasos acima de 90 dias, subiram de 1,9% para 2,4%. O Citi, terceiro maior banco dos Estados Unidos,

divulgou nesta quinta-feira, 16, seus resultados trimestrais. A instituição não informa outros números do Brasil, onde reestruturou sua operação de varejo recentemente”.

Logo, a afirmativa de que o Citibank foi “escorraçado” do Brasil pela Justiça do Trabalho ou pela legislação trabalhista vigente é uma afirmação rigorosamente falsa. Nada mais do que isto.

Dito isto, sobrevém uma última questão.

Aprovada a Reforma Trabalhista, é necessário aprofundar alguns questionamentos que já vinham sendo feitos. O que aconteceu em outros países que adotaram iniciativas até menos radicais que a reforma brasileira? Vejamos.

Como dissemos aqui, a proposta convertida em Lei 13.467/2017, sobre alterar sobremodo os eixos orientadores do

Direito e do Processo do Trabalho, não corresponde à sua falsa premissa de trazer “modernidade” para as relações de trabalho e/ou de propiciar maior desenvolvimento para a economia brasileira. Bem ao contrário, outras experiências nacionais bem demonstram que tal reforma nada trará de “modernidade” □ a não ser que compreendamos tratar-se da chamada “modernização conservadora”[10] □ e, para mais, não gerará novos empregos.

A Lei 13.467/2017, na verdade, reduzirá oportunidades de trabalho protegidas (= trabalho decente), incrementando oportunidades de subempregos e formas de trabalho precárias, com provável rebaixamento da média universal de salários. Seguimos, portanto, na contramão da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), que aposta no trabalho decente como única alternativa para diminuir a pobreza extrema no mundo, e com a qual se comprometeu o Brasil em 2015. Mas sobre isto já falamos na coluna anterior.

É importante, nesse passo, ter em conta que justamente o ano de 2015 foi lembrado como o primeiro ano em que 1% (um por cento) da população mundial passou a deter patrimônio equivalente aos outros 99% (noventa e nove por cento) da humanidade. A mesma pesquisa identifica que 0,7% desse contingente monopoliza 45,2% da riqueza total e os 10% mais ricos do planeta têm 88% dos ativos totais[11]. Esses números indicam uma desigual concentração de riqueza e renda, com terríveis desdobramentos. Tais dados acentuam-se no Brasil, onde ainda se encontram fortes traços da cultura escravocrata, patrimonialista e clientelista, com diversos exemplos candentes a se alinhavar. Veja-se, p. ex., que o Governo brasileiro só admitiu a existência de trabalho escravo contemporâneo em território nacional em 1995, após inúmeras denúncias internacionais (e, de 1995 a 2012, o Poder Público já havia resgatado mais de 42 mil pessoas em situação análoga a de escravo). Veja-se, mais, que o país só

regulamentou a mínima isonomia entre o trabalho doméstico e o trabalho urbano em junho de 2015 (LC n. 150/2015, editada a partir da EC n. 72/2013).

Nesse preciso contexto de aguda desigualdade — com ilhas de incivilidade que remontam ao medievo —, votou-se, a toque de caixa, o substitutivo do PL n. 6.787, sem qualquer debate realmente sincero. Para que se tenha ideia, o relatório foi apresentado em 12/4/2017 e já em 17/4 — uma semana depois — foi aberto o prazo de cinco sessões para emendas. Em 25/4, o relatório já estava apreciado na Comissão Especial, e logo em seguida, no dia 26/4/2017, aprovou-se a matéria no Plenário da Câmara, inclusive sem qualquer estudo dos impactos negativos da proposta no orçamento da União, como exigia a Constituição (art. 113 do ADCT, na redação da EC n. 95/2016), à vista da renúncia de receita decorrente da própria supressão de um tributo federal (a saber, a contribuição sindical obrigatória). Noutras discussões

tão relevantes quanto esta, como foram as do Código Civil e do Código de Processo Civil, os debates levaram anos a fio. Assim é que o PL n. 166, origem do novo CPC, chegou ao Senado em 2010, para ser sancionado somente em 2015. Já o anteprojeto que resultou no Código Civil de 2002 remonta aos anos setenta do século passado... E, nada obstante, críticas sobrevieram após a aprovação de ambos os códigos. No caso da Lei n. 13.467/2017, o que mais se vê são improvisos legislativos. As críticas não tardariam, como não tardaram. E já chegam ao Supremo Tribunal Federal (ADI n. 5.766, ajuizada pelo Procurador-Geral da República). Na dicção do Procurador Rodrigo JANOT, a Lei n. 13.467/2017 veio a lume com o propósito de desregulamentar as relações trabalhistas e o declarado objetivo de reduzir o número de demandas na Justiça do Trabalho, inserindo na Consolidação das Leis do Trabalho noventa e seis dispositivos com intensa desregulamentação da proteção social do trabalho e redução de direitos materiais

dos trabalhadores. E arremata (tratando da curiosíssima “gratuidade paga” introduzida pela Reforma):

“Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família”.

E o que reformas dessa magnitude trouxeram para países que já as experimentaram?

Vejamos alguns brevíssimos exemplos. O leitor poderá aprofundar facilmente tais pesquisas e chegar às suas próprias conclusões.

Na Espanha, depois da reforma de 2012, o desemprego aumentou, houve redução de salários médios e o valor do salário pago em território espanhol é hoje um dos mais baixos da União Europeia. Houve, sim, um posterior □ e tímido □ crescimento da economia espanhola, mas que bem se explica por razões diversas de quaisquer associações plausíveis com a nova regulação trabalhista. No El País de 11 de julho último, a manchete era: “Reforma trabalhista espanhola faz cinco anos: assim é a geração de jovens desencantados que ela deixou”[12].

Em Portugal, da mesma forma, foram introduzidas diversas modificações para reduzir custos empresariais, especialmente ao ensejo do chamado “Programa de Estabilidade e Crescimento” (2010). Foi assim, p. ex., com a diminuição do valor da indenização por despedimento (antes de 30 dias por ano de trabalho, hoje de apenas 12 dias), a redução pela metade do pagamento de horas extras e de descansos remunerados e a

supressão parcial das folgas compensatórias. Em Portugal, ademais, não se admite a despedida arbitrária; mas, com a reforma, expandiram-se sensivelmente os motivos válidos para dispensa foram ampliados, inclusive os relacionados à gestão das empresas ou à inadaptação do trabalhador ao serviço. E o resultado não foi propriamente a expansão do trabalho decente. Expandiram-se, ao revés, postos de trabalho de menor qualidade (contratos temporários e a prazo, subcontratações, contratos a tempo parcial etc.).

No México, após a reforma trabalhista de Felipe Calderón (2012), passados cinco anos, o número de desempregados aumentou e o que se deu foi basicamente uma migração dos postos de trabalho, antes efetivos e duradouros, para postos tendencialmente precários (trabalho terceirizado, por prazo determinado □ como os “contratos por prova” □ ou a tempo parcial). Segundo a Pesquisa Nacional de Ocupação e Emprego do

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, mais de 57% da população mexicana economicamente ativa sobrevive na informalidade laboral. Há um déficit de cinco milhões de empregos e 82% da PEA recebem menos do que 100 pesos diários (o que equivale a cerca de US\$ 5). A reforma ainda levou à queda do consumo e atingiu setores importantes da economia mexicana.

Mesmo na Alemanha, o chamado “Plano Hartz” □ da “Agenda 2010” de Gerhard Schröder □ jamais foi uma unanimidade. O tal plano incrementou, entre outras medidas, (a) a expansão dos contratos temporários; e (b) a criação dos “minijobs”, que são postos de trabalho com carga horária de até 30 horas semanais (similares aos nossos contratos a tempo parcial), mas com salários máximos € 450,00/mês, sem a incidência de impostos e com um seguro-saúde. A ideia-base era a de que seria melhor ganhar pouco a ficar sem trabalho (mesma ideia repetida à exaustão, no Parlamento, para a aprovação da Lei n. 13.467/2017); mas o

resultado foi bem diverso: o sistema alemão gerou, como os demais, empregos precários e índices de pobreza incomuns para um país rico. Em 2013, esse índice de empobrecimento chegou ao recorde de 15% da população, o maior desde a reunificação do país.

Segundo recente relatório coordenado por Christian Woltering, da organização não-governamental “Associação para a Igualdade” [13],

“A Alemanha teve reformas significativas no mercado de trabalho, começando com as reformas Hartz da Agenda 2010, na época do chanceler Gerhard Schröder, e continuando na mesma direção com Angela Merkel. As reformas foram destinadas a enfrentar a falta de competitividade do país e tiveram sucesso, já que a produtividade tem superado o crescimento dos salários reais há mais de 20 anos”.

No entanto, na perspectiva

microeconômica, o relatório revela que apenas os 10% mais ricos estão se beneficiando dessas mudanças, já que o crescimento econômico gerado não alcança a faixa equivalente aos 30% /40% mais pobres. Resultado que, aliás, possivelmente contribuiu para a derrota eleitoral do chanceler Gerhard Schröder, com a mais baixa votação de seu Partido (PSDA) desde o pós-guerra (apenas 23%).

No Brasil, a propósito, a Lei n. 13.467/2017 igualmente desagradou a população (ou “Sua Excelência, o Povo”, como diria S.Ex.^a a Presidente do STF). Conforme recente pesquisa do Instituto Datafolha[14], os brasileiros rejeitam a reforma trabalhista em percentual superior a 64%. Em pesquisa direta no site do Senado, mais de 94% dos brasileiros registraram posição contrária ao texto então discutido. Mas as urnas a seu tempo dirão. Não façamos vaticínios.

Recolhida toda a informação acima, caríssimo leitor, cabe enfim resumir a

ópera e amarrar as pontas soltas. Vamos a isto.

Na trajetória inexorável do tempo, é preciso cuidar para que os reflexos não se façam passar por corpos reais. As experiências do passado, redivivas em “modernidades”, podem abrir um labirinto de espelhos de difícil superação a médio e longo prazos. Mas a nós, brasileiros, o passado insiste em seduzir. Muitos de nós são eternos saudosos de um tempo de leite e mel que rigorosamente jamais vivemos. E como dizemos “bons tempos eram aqueles!”...

No caso específico da Lei n. 13.467/2017, já estamos no jogo. Apesar de todas as advertências, fomos instados a ele. Resta jogá-lo. E, ao buscar as saídas, evitar o choque com as imagens perdidas de um passado liberal que, a bem dos mínimos civilizatórios, foi há muito superado pela proteção estatal de cariz humanitário (e assim o diremos □ humanitário □ para evitar qualquer verniz “classista” que se queira ver nessa

leitura).

“Negociado sobre legislado” não se admite a qualquer preço (ou tanto menos sob a máxima intervenção da “intervenção mínima”, ut art. 8º, §3º, da “nova” CLT).

Barateamento de mão-de-obra não é panaceia para aumento de produtividade ou de competitividade.

Desproteger □ e desproteger simplesmente □ não emancipa.

Desumanizar não humaniza.

Afastemos, pois, os espelhos, e vejamos a realidade (ou, ao menos, tentem vê-la como nós a vemos).

A Reforma Trabalhista foi aprovada, é fato. Mas não o foi “por causa” da Justiça do Trabalho No atual alinhamento dos astros, viria de qualquer modo, ainda que a Magistratura do Trabalho rezasse

pela mais ortodoxa das cartilhas. E nem será “por causa” da Justiça do Trabalho que a Reforma Trabalhista falhará ou vingará. Os juízes do Trabalho cumprirão a sua missão constitucional de interpretar e aplicar a lei posta, de acordo com seu livre convencimento motivado (que não desapareceu!), segundo as balizas que regem a função constitucional e baseiam o juramento de investidura: a Constituição e as leis. E se a Reforma Trabalhista vingar ou falhar, será por seus próprios (de)méritos. Os dados comparativos hauridos de realidades estrangeiras que viveram inflexões similares não são animadores (supra). Mas a Lei n. 13.467/2017 é o que é. E a sua natureza ditará o seu destino.

As leis, quase tal qual seres vivos, nascem, “crescem” (quando “pegam”), reproduzem-se (quando inspiram), envelhecem e de regra morrem (quando são revogadas, expressa ou tacitamente). Nesse intercuro, são

interpretadas/aplicadas por juizes. É a ordem natural das coisas, mesmo no universo do dever-ser (Sollen). Juizes do Trabalho não merecerão □ e nem admitirão □ qualquer culpa por cumprirem seu mister constitucional. Lamentarão, ademais, a atitude dos que, sendo juizes, transigirem com tal pecha. Tampouco os cidadãos de bem, creiamos, deixar-se-ão fascinar por esse diabólico canto de sereias.

Os juizes farão seu papel. Também o farão procuradores do Trabalho, auditores-fiscais do Trabalho e advogados trabalhistas. E as normas hauridas da Lei n. 13.467/2017 serão, afinal, o produto de tudo isto. Como tem de ser, nos genuínos Estados Democráticos de Direito. Entre nós, “brazucas”, isto foi aprendido com os melhores; e, dentre todos, com o grande Eros Grau[15]:

“Hoje temos como assentado o pensamento que distingue texto normativo e norma jurídica, a dimensão textual e a dimensão

normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade [...]. A interpretação do direito tem caráter constitutivo – não meramente declaratório, pois – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. [...] Neste sentido, a interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: a sua inserção na vida. A interpretação/aplicação vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis [= do direito] no mundo do ser [= mundo da vida]. Como ela se dá no quadro de uma situação determinada, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não no contexto da redação do texto. Interpretar o direito é caminhar

de um ponto a outro, do universal ao singular, através do particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o singular. [...] Se for assim □ e assim de fato é □ todo texto será obscuro até a sua interpretação, isto é, até a sua transformação em norma. Por isso mesmo afirmei, em outro contexto, que se impõe observarmos que a clareza de uma lei não é uma premissa, mas o resultado da interpretação, na medida em que apenas se pode afirmar que a lei é clara após ter sido ela interpretada“.

É isto. Nada de novo sobre o Sol. Ao menos para quem compreende minimamente as coisas do Direito.

E para quem mais as compreende no campo laboral, findemos com Bauman[16]: em tempos de hipermodernidade, certas “modernizações” trazem oculta a indizível figura de um “Estado de bem-estar para os ricos” □ a antípoda histórica do Direito

do Trabalho □, que curiosamente “jamais teve a sua racionalidade questionada”. É o que dizia o emérito polonês, falecido em janeiro deste ano...

Façamos nós, ao menos, o básico esforço de questioná-la. Você, leitor, é réu do seu juízo.

Gostou da coluna? Nesta aqui, mais uma honrosa “parceria”, desta vez com o dileto amigo Germano Siqueira, meu predecessor na Presidência da ANAMATRA.

Fale comigo por intermédio do e-mail abaixo. Sugira novos temas.

[1] V. https://en.wikipedia.org/wiki/Company_union (g.n.). V. também ALBERTA FEDERATION OF LABOUR. Beware of phony “unions”. In:

https://web.archive.org/web/20070919135734/http://www.afl.org/campaigns-issues/Phony_Unions/default.cfm. Nesse último texto, são ainda chamados, no texto, como “dummy unions” (sindicatos-manequins) ou “rat unions” (sindicatos-ratazanas).

[2] V. <http://www.opovo.com.br/jornal/politica/2017/07/liberacao-de-emendas-a-parlamentares-aumenta-75-em-maio-e-junho.html>.

[3] ALINSKY, Saul D. Rules for Radicals: A Pragmatic Primer for Realistic Radicals. New York: Random House, 1971, passim. V. também, na versão para internet (VIntage Books): https://monoskop.org/images/4/4d/Alinsky_Saul_D_Rules_for_Radicals_A_Practical_Primer_for_Realistic_Radicals.pdf. A regra em questão, porém, foi incluída apenas na edição de 1972, juntamente com a 12ª regra.

[4] V. CASAGRANDE, Cássio. “A Reforma Trabalhista e o ‘sonho americano’”. In: <https://jota.info/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-sonho-americano-11062017> (acesso em 4/9/2017).

[5] V. <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2016-05-08-Numero-de-processos-nos-tribunais-de-trabalho-nunca-foi-tao-baixo> (acesso em 4/9/2017). Sobre isso, em Portugal, concluiu o juiz PEDRO MOURÃO, no Fórum Justiça Independente, que “[a] questão prende-se exatamente com situações cada vez mais generalizadas de contratação de trabalhadores sem verdadeiros contratos de trabalho e com uma fragmentação da coesão do mercado de trabalho, com a quase inoperância de estruturas representativas dos trabalhadores que, na imensa maioria das pequenas empresas nem sequer existe”. E nisto foi secundado por ELINA FRAGA, bastonária da Ordem dos Advogados portuguesa, para quem “[a]s custas judiciais revelam-se insuportáveis para a esmagadora maioria dos cidadãos, fustigados nos últimos anos com recuos nos vencimentos e aumentos de impostos. O apoio judiciário é hoje concedido apenas a quem está numa situação

de pobreza total ou indigência. E esta realidade agravou-se com a reorganização judiciária, que envolveu o afastamento geográfico dos tribunais”. As alterações realizadas pela Lei n. 13.467/2017, registre-se, são muito próximas daquelas introduzidas, anos antes, em Portugal.

[6] V.
www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf (acesso em 5/9/2017).

[7] Especificamente para a Justiça do Trabalho, v. <http://www.tst.jus.br/estatistica-do-cndt> (acesso em 5/9/2017).

[8] V. Valor Econômico, 12.2.2017.

[9] V.
<http://economia.estadao.com.br/noticias/negocios,a-venda-no-brasil-lucro-do-citi-salta-mais-de-600-em-2015,10000022999>.

[10] MASCARO, Alysson Leandro. Lições de Sociologia do Direito. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. pp.191-193.

[11] Dados do “Estudo Anual de Riqueza” publicado pelo Credit Suisse, a partir de pesquisa realizada em mais de duzentos países. V.
<http://publications.credit-suisse.com/tasks/render/file/index.cfm?fileid=AD6F2B43-B17B-345E-E20A1A254A3E24A5> (acesso em 10/1/2017).

[12] V.
https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/16/economia/1497635788_119553.html (acesso em 5/9/2017). Lê-se, ademais, no subtítulo: “Brasil usa reforma espanhola como modelo, mas mudança na legislação criou empregos precários”. Vale lembrar, a propósito, que o El País pouco ou nada tem de “esquerda”, ao menos nos moldes geopolíticos atuais. É, ao revés, um ácido crítico de regimes políticos ditos de “esquerda”, como os de Cuba, da Venezuela, do Equador e da Bolívia.

[13] V.
<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-03/relatorio-revela-aumento-da-pobreza-na-alemanha> (acesso em 5/9/2017).

[14] V.
<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2017/05/1880398-maioria-rejeita-reforma-trabalhista.shtml> (acesso em 5/9/2017). Eis breve excerto: “Quanto aos benefícios que a reforma Trabalhista irá trazer, 64% avaliaram que ela trará mais benefícios aos empresários do que para os trabalhadores. Essa taxa é mais alta entre os que têm 25 a 34 anos (69%), entre os que tomaram conhecimento da reforma (73%), entre os mais ricos (75%) e entre os mais instruídos (77%). Já, 21% avaliaram que ela trará benefícios iguais para empresários e trabalhadores e 5% que ela trará mais benefícios aos trabalhadores do que para os empresários. Uma parcela de 10% não se posicionou. [...] O Datafolha também perguntou o que é melhor para as relações de trabalho (jornada de trabalho, férias e banco de horas), que elas sejam definidas por lei ou que sejam livremente acordadas entre empresários e trabalhadores. A maioria (60%) declarou que prefere que as

condições de trabalho sejam definidas por lei, 30% preferem que sejam acordadas entre as partes e 10% não opinaram”.

[15] GRAU, Eros. Voto proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. In: REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1957-____. jun.-abr. 2011. vol.216. pp.19-47 (g.n.).

[16] BAUMAN, Zygmunt. Vida a crédito: Conversas com Citlali Roviroso-Madrado. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p.36.

Guilherme Guimarães Feliciano – Juiz do Trabalho do TRT da 15ª Região. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho no biênio 2017-2019. Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Escreve mensalmente, para o Jota, nesta coluna “Juízo de Valor”.

Germano Silveira de Siqueira – Juiz do Trabalho do TRT da 7ª Região. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho no biênio 2015-2017.

Artigo publicado no JOTA:

<https://jota.info/colunas/juizo-de-valor/reforma-trabalhista-por-detras-do-jogo-de-espelhos-06092017>

“O CANTO DA SERIA” – ARTIGO DE ARNALDO BOSON PAES – DESEMBARGADOR TRT DO PIAUÍ



“O canto da sereia”

Arnaldo Boson Paes

Desembargador do TRT/PI,
mestre e doutor em Direito

Na mitologia grega, as sereias eram seres

demoníacos, capazes de atrair qualquer um que ouvisse o seu canto. Os marinheiros, seduzidos por seu belíssimo som, descuidavam da embarcação e naufragavam. Por isso, o artiloso Ulisses, ao regressar de Tróia, pediu para ser amarrado ao mastro de sua embarcação. Queria ouvir o canto, mas sem correr o risco de se ver atraído por seu encanto.

O atual canto da sereia, na versão brasileira, é representado pelo movimento em curso para realização da “reforma trabalhista”. Com o pretexto de “modernizar” as relações do trabalho, retomar o crescimento econômico e gerar novos empregos, o governo patrocina a destruição de conquistas sociais dos trabalhadores. Apoiado por sua base parlamentar, faz o jogo sujo do grande capital.

Por meio do PLC nº 38/2017, aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, busca modificar mais de duzentas normas contidas na boa CLT (Consolidação das Leis do Trabalho). A iniciativa é

vendida como moderna, pois atenderia aos interesses das partes, refletiria as necessidades da sociedade, ampliaria a força do sindicato, aumentaria o número de postos de trabalho e seria boa para a classe empresarial.

Um olhar atento sobre o texto até aqui aprovado, porém, deixa claro que o discurso não corresponde à realidade. A retórica da “modernização” oculta os reais objetivos da “reforma”, que almeja na prática tornar precários os vínculos, ampliar as jornadas de trabalho, reduzir os salários e até eliminar direitos históricos dos trabalhadores.

Há na “reforma” ampliação da terceirização, criação do trabalho intermitente, banalização do trabalho autônomo, premiação como indenização, jornada de trabalho de 12 horas e supressão do intervalo para descanso e alimentação. E mais: trabalho de gestante em condições insalubres, eliminação de direitos previstos em lei por meio da negociação coletiva e limitação de acesso

à Justiça do Trabalho.

Com trabalho mais precário, jornadas maiores, menos direitos e menores salários, isso tende a produzir queda da renda dos trabalhadores, gerar retração econômica e provocar drástica redução do consumo. Ao invés de “modernizar” as relações de trabalho e criar mais empregos, a “reforma” na prática provoca precarização do trabalho, empobrecimento dos trabalhadores, desigualdade social e reduz os empregos já existentes.

Necessário, pois, desmistificar a falácia do discurso da “modernização”, que nada mais é do que o novo canto da sereia. Para resistir a esse canto, é necessário ter a consciência de que a “reforma” em curso corresponde a um projeto de país que está andando para trás, retrocedendo-o à brutal exploração do trabalho humano praticada no século XIX. É fundamental, então, esclarecer, acompanhar, mobilizar e reagir, somando forças para impedir o retrocesso das conquistas sociais.

Como a lei não contém todo o Direito, a aprovação de ontem da “reforma trabalhista” pelo Congresso Nacional não significa que tudo estará perdido. Sempre haverá espaço para dar sentido às palavras desconexas, ambíguas e contraditórias usadas pela lei. Por meio do amplo diálogo social, será possível reconstruir os seus sentidos, adequando seu texto ao seu contexto.

Convém aqui lembrar a lição de Ruy Barbosa, para quem a “esperança nos juízes é a última esperança”, na medida em que, nas mãos de bons juízes, até as leis ruins se tornam boas. Como há no Brasil bons juízes do trabalho, fica a esperança de que, por meio da interpretação, serão corrigidos os desacertos da lei, ajustando-a ao valor social do trabalho e ao princípio da dignidade do trabalhador.

* Arnaldo Boson Paes – Desembargador do TRT/PI, mestre e doutor em Direito

COMO SE CONSTRÓI UMA FALÁCIA – CÁSSIO CASAGRANDE – ARTIGO PUBLICADO NO JOTA

Brasil, “Campeão de ações trabalhistas”

Como se constrói uma falácia

Cássio Casagrande

25 de Junho de 2017 – 15h17



publicado

no

site:

<https://jota.info/artigos/brasil-campeao-de-aco-es-trabalhistas-25062017>

Todos já ouviram a mesma cantilena: O Brasil é o “campeão mundial” de ações trabalhistas, com quase quatro milhões de reclamações ao ano, enquanto os EUA teriam apenas 75 mil. Todos que defendem

a reforma trabalhista repetem este mantra, como se ele fosse um fato “público e notório”. Os deputados e senadores alardeiam este dado como se fosse a mais cristalina verdade. Até o Ministro do STF Luis Roberto Barroso entrou inadvertidamente neste baile. Mas esta afirmação não tem base factual alguma. Ela é resultado de uma manipulação grosseira e bizarra de dados, como demonstrarei neste artigo.

Sempre fiquei intrigado com esse número atribuído aos EUA. Não precisa muita sagacidade para perceber que não faz nenhum sentido a suposta existência de meros 75 mil processos trabalhistas anuais em um país industrial de 450 milhões de habitantes, onde prevalece uma forte cultura de litigância judicial, um contingente enorme de advogados demandistas ávidos por honorários e uma legislação laboral federal e estadual complexa... Quem conhece minimamente os EUA sabe que naquele país há firmas de advocacia enormes especializadas em

employment law (direito do trabalho). Outros grandes escritórios de litigância civil têm departamentos jurídicos próprios para atuar em controvérsias laborais. Mas se só há 75 mil ações trabalhistas por ano nos EUA, do que estes advogados sobrevivem? Como mantêm seus luxuosos escritórios? Como será possível que estes advogados tenham ficado milionários advogando em causas trabalhistas se os trabalhadores não processam os patrões?

Vamos aos fatos, mas antes de mais nada precisamos descobrir o seguinte: de onde afinal saiu este número irreal de 75 mil ações trabalhista nos EUA? Se o leitor digitar em um buscador da internet “75 mil ações trabalhistas”, encontrará uma profusão de sites noticiosos brasileiros repetindo a mesma ladainha sobre a litigiosidade laboral nos EUA. Mas, coisa curiosa, nenhum, absolutamente nenhum, cita a fonte.

Com a ajuda do google, constatei que a menção mais antiga existente sobre as

tais 75 mil ações anuais trabalhistas americanas é a de um artigo de José Pastore, publicado no longínquo ano de 1999 (há quase vinte anos) na imprensa. Para quem não o conhece, José Pastore é um professor da USP, sociólogo especialista em relações do trabalho e consultor da Confederação Nacional da Indústria. É um defensor vigoroso da desregulação do mercado de trabalho e dos interesses do patronato em matéria trabalhista. Pois bem, o Professor Pastore, neste artigo de 1999, lançou este dado no ar, mas um detalhe chama a atenção: naquele trabalho não há indicação de qualquer fonte. E a partir daí todos na grande imprensa passaram a repetir a suposta estatística, sem perguntar-lhe a origem nem averiguar sua veracidade.

Procurei checar a informação em toda a internet. Verifiquei todas as estatísticas judiciais dos EUA disponíveis. Não há nenhum dado indicando este número. A OIT não possui nenhum

estudo a respeito. Em síntese, não há em toda a rede mundial (pelo menos em inglês, português, espanhol, francês e italiano), um único artigo – de imprensa ou (supostamente) científico – que indique a fonte de onde se concluiu que os EUA têm apenas 75 mil ações trabalhistas anuais. Nada, nenhuma referência, nenhuma indicação de fonte estatística.

Não fui somente eu quem estava achando esta história estranha. O competente repórter econômico Ricardo Marchesan, do UOL, resolveu investigar o caso. Ele me telefonou, sabendo que eu possuo um conhecimento básico acerca do funcionamento do sistema judicial americano e do direito do trabalho daquele país. Perguntou-me se eu sabia qual a fonte das tais 75 mil ações trabalhistas dos EUA. Disse-lhe que o único registro existente a respeito é do artigo do Professor José Pastore. Informei-o de que não há nenhuma estatística oficial dos EUA apontando

esse número. Ele telefonou para o Professor Pastore, que inicialmente indicou-lhe como fonte o próprio artigo que escrevera nos anos 1990. Diante da insistência de Marchesan, após alguns dias, Pastore informou que na época combinou dados de duas fontes: as estatísticas da Equal Employment Opportunity Commission e da US Courts, a Justiça Federal dos EUA. Mistério resolvido: os dados são totalmente equivocados porque as fontes estão erradas e incompletas. Vamos por partes.

Primeiro: a Equal Employment Opportunity Commission não é um órgão judicial e as reclamações ali apresentadas não são ações judiciais. Além disto, como diz o próprio nome, cuidam apenas de questões relativas à discriminação no trabalho. A EEOC é uma agência independente do poder executivo federal. Sua atividade é de law enforcement, vale dizer, sua função essencial é promover o cumprimento da lei. Ou seja, é uma instância administrativa e não judicial. Ela pode

até celebrar acordos extrajudiciais entre patrões e empregados, mas, repita-se, é um órgão administrativo do poder executivo. Não exerce jurisdição. E, como já dito, cuida apenas de um aspecto da legislação trabalhista: discriminação no trabalho; ela não examina, por exemplo, questões de excesso de jornada, acidentes, reconhecimento de vínculo de emprego ou planos de previdência privada vinculados ao contrato de trabalho. Admitir estes dados como exemplo de judicialização é um erro metodológico crasso, que meus alunos do segundo ano de Direito não cometeriam. Seria como comparar goiabada com feijoada. É algo tão aberrante em termos estatísticos como um pesquisador americano usar os dados de denúncias no Ministério do Trabalho sobre discriminação para daí tirar conclusões sobre o número de ações trabalhistas no Brasil.

Segundo: os dados da justiça federal dos EUA – supostamente usados pelo Professor Pastore – são absolutamente insuficientes

para se chegar a qualquer conclusão quantitativa sobre o número de ações trabalhistas nos EUA. E é fácil compreender o porquê. Nos EUA, o trabalhador pode escolher onde ajuizar a sua ação trabalhista, se na justiça federal ou estadual. A competência é concorrente. A justiça federal daquele país é extremamente restritiva (limited jurisdiction), e recebe apenas uma parte ínfima de todos os processos ajuizados no país. Há nos EUA apenas 1.700 juízes federais e 30.000 juízes nos Estados. Em média, a Justiça Federal americana recebe apenas um milhão e meio de processos por ano, enquanto que na Justiça dos Estados (descontadas questões de trânsito e pequenas causas) são protocolados anualmente 30 milhões de novos processos. Além disto, metade dos processos da justiça federal referem-se a casos de falência (bankruptcy). Outra parte grande (aproximadamente 200 mil) são processos criminais. Há também neste número os chamados pretrial cases, procedimentos judiciais preliminares. Na

verdade, são protocolados na justiça federal americana pouco menos de 300 mil ações civis todos os anos, dentre as quais estão as trabalhistas, que por variadas razões foram para esta jurisdição. Calcula-se, conforme a fonte acima referida, que a Justiça dos Estados reúna 15 milhões de novas ações civis protocoladas ao ano. Ou seja, a justiça federal detém somente 2% das ações civis ajuizadas no país (o conceito de “ação civil” do direito americano é diferente daquele do direito romano-germânico; lá ações civis são basicamente ações de indenização por dano contratual – contract causes – e extracontratual – tort causes -, excluindo-se, por exemplo, direito de família e falimentar – mas incluindo-se as trabalhistas). Então percebe-se que os números absolutos reunidos pelo Professor Pastore teriam sido coletados apenas neste universo de 2% de todas as ações civis ajuizadas nos EUA.

Para se ter uma ideia, somente o

judiciário estadual da Califórnia recebe anualmente quatro vezes mais processos (6,8 milhões) do que toda a Justiça Federal dos Estados Unidos. E é justamente na Justiça dos Estados onde está o grosso dos processos trabalhistas nos EUA. E pesquisar a justiça estadual dos EUA não é uma tarefa nada simples. Em razão do altíssimo grau de autonomia federativa do modelo constitucional americano, cada Estado organiza seu sistema judiciário de forma distinta. Dentre os 50 estados americanos, não há sequer dois que tenham uma estrutura judicial idêntica (ao contrário do que ocorre no Brasil, onde as justiças estaduais são razoavelmente uniformes). E, pior, cada um produz suas estatísticas judiciais de acordo com critérios metodológicos próprios. Outra dificuldade para os fins aqui em questão: grande parte dos estados não distingue as ações trabalhistas de outros litígios civis contratuais (contract causes) para fins estatísticos. E, além de tudo, mais um complicador: não há um órgão nacional

oficial que sistematize e uniformize as estatísticas das justiças estaduais (como o faz aqui o CNJ). Este, aliás, é o mesmo motivo pelo qual os EUA têm um sistema eleitoral caótico, já que cada estado organiza as eleições (inclusive para a Câmara dos Representantes e Senado) de forma distinta. Eu me atreveria a dizer que nem mesmo os norte-americanos sabem com precisão o número de ações trabalhistas ajuizadas a cada ano na justiça dos estados. O National Center for State Courts (Centro Nacional de Cortes Estaduais, uma organização independente e sem fins lucrativos que pesquisa o judiciário estadual dos EUA), em um dos seus boletins, declara que “apesar da atenção da mídia e do interesse público, os casos civis nas cortes estaduais permanecem enigmáticos e não têm sido objeto de pesquisa ampla”.

Evidentemente, uma análise profunda sobre ações trabalhistas em todos os estados, do Alabama ao Alaska, demandaria muito tempo e dinheiro, pois cinquenta

pesquisas diferentes teriam que ser produzidas e depois combinadas. Mas com algum esforço e boa-fé podemos jogar alguma luz sobre a questão. Tentaremos estabelecer qual é o padrão de litigância trabalhista na justiça federal e o aplicaremos à Justiça dos Estados, em face da competência concorrente para julgar os employment cases.

Vamos lá. A Justiça Federal norte-americana de primeira instância recebeu em 2016 o total de 291.851 ações civis, dentre as quais as ações relativas a disputas patrão-empregado. Destas ações civis, 32.480 são ações que no Brasil consideraríamos “trabalhistas”, pois decorrem de questões sobre discriminação no trabalho (envolvendo a Civil Rights Act e Americans with Disabilities Act) e de direitos relativos a reconhecimento de vínculo de emprego, diferenças salariais e horas extras (Federal Labor Standards Act – FLSA) e planos de previdência privada decorrentes do contrato de trabalho (Employment Retirement Income

Security Act – ERISA).

Ou seja, 11,18% das ações civis na Justiça Federal dos EUA são ações de natureza trabalhista. Mas, repita-se, este é um universo de apenas 2%, porque as mesmas ações trabalhistas são ajuizadas também na Justiça dos Estados, em razão da competência concorrente nesta matéria. Bem, a Justiça Federal cobre todos os Estados Unidos, de modo que, embora receba apenas uma parcela ínfima dos processos, ela representa uma amostragem perfeita da litigância nacional em matéria trabalhista. Assim, projetando-se este percentual de 11,18% sobre os quinze milhões de ações civis nas justiças estaduais, há razoável segurança para estimar que os processos trabalhistas na Justiça dos Estados devem girar em torno de 1,7 milhão ao ano.

Além dos erros metodológicos elementares e primários acima demonstrados, qualquer debate sobre ações trabalhistas nos EUA

não pode desconsiderar a realidade das ações coletivas naquele país, como já abordamos em artigo anterior aqui publicado. Pode parecer até que a estimativa altamente conservadora que fizemos acima (de 1,7 milhão de ações trabalhistas anuais), demonstre que os EUA teriam muito menos litígios trabalhistas do que o Brasil. Mas ocorre que as class actions geram um efeito multiplicador no número de litigantes. Como se sabe, neste sistema, que vigora desde 1938, com a introdução da federal rule 23 of civil procedure, um único litigante pode representar em juízo o interesse de todos os demais que se encontram sob idêntica situação de fato e de direito. Ou seja, as lesões de massa (como tipicamente ocorre nas relações de trabalho) são tratadas coletivamente. Quando uma empresa, com sua conduta, viola um multiplicidade de trabalhadores (ou consumidores), basta que um deles ingresse em juízo para defender o direito de toda a classe. De modo que uma única ação (assim computada para fins

estatísticos) envolve na verdade centenas, milhares e não raro milhões de litigantes. E as class actions trabalhistas são altamente utilizadas na justiça estadual. Um estudo produzido pelo Judiciário do Estado da Califórnia no ano de 2009 revela que elas ali representam 40% das ações coletivas ajuizadas. Portanto, quem quer de boa-fé comparar o Brasil e os EUA em questões trabalhistas não pode simplesmente ignorar esta diferença decorrente da ampla adoção das class actions em matéria laboral.

Para ilustrar, basta refletir sobre o recente caso da conhecida empresa Boeing. Ela foi processada por um empregado na Justiça Federal de Illinois, em razão de alegada má administração dos fundos de pensão dos empregados (Lei ERISA de 1974). Durante o processo, houve um acordo de 57 milhões de dólares, o qual será dividido entre 190 mil trabalhadores. Ou seja, somente nesta ação estavam representados

processualmente 190 mil litigantes – mais, portanto, do que todas as supostas 75 mil ações existentes no país...

Sim, o Brasil possui também um sistema de ações coletivas (Constituição, arts. 5o., XXI, 8o, III e Leis 7347/85 e 8078/90). Mas elas não têm a amplitude do sistema americano. Aqui um litigante individual não pode representar os demais, há necessidade de intervenção de uma associação ou sindicato e a jurisprudência é extremamente restritiva quanto ao cabimento de tais ações (vide a recente decisão do STF no RE 612.043/PR).

Se alguém ainda duvida da litigiosidade laboral nos EUA, recomendo pesquisar na internet escritórios de advocacia norte-americanos especializados na matéria (employment ou labor lawyers). Em seu material publicitário – como é comum por lá -, muitos destes advogados divulgam publicamente quantos milhões de dólares já conseguiram obter em favor de seus

constituíntes. Eis aqui dois breves exemplos, na California e no Illinois, dentre milhares de advogados trabalhistas americanos bem sucedidos. O sagaz leitor perceberá que estes advogados não estão morrendo de fome por falta de clientes.

Bem, se os dados sobre as folclóricas 75 mil ações trabalhistas nos EUA foram obtidos da forma como vimos acima, fico imaginando como não foram produzidos os dados sobre países como o Japão, um dos quais tem sido invocado como exemplo pelos defensores da reforma trabalhista. Qualquer estudioso de direito comparado sabe que a principal dificuldade em comparar sistemas jurídicos é de que eles podem ser estruturados de forma completamente distinta e isto sempre deve ser levado em conta. Também é preciso assumir que algumas comparações são simplesmente inviáveis, pois envolvem o aspecto cultural e sociológico do Direito e do Judiciário de cada país. Sigo, neste particular, as lições do saudoso

Professor John Merryman, da Universidade de Stanford, que no seu clássico “A Tradição da Civil Law” lembrava que comparar tradições ou sistemas jurídicos pode ser tão enganoso quanto determinar qual a melhor língua, se o inglês ou o francês. Parece-me que os “especialistas em relações de trabalho” ignoram isto. Mas, em todo o caso, não precisamos esmiuçar as fontes dos dados por eles utilizadas a respeito da litigiosidade laboral no Japão, Alemanha, Itália e França, para perceber que cometem um erro que beira a má-fé: eles estão utilizando dados absolutos. Ao dizer, por exemplo, que a Alemanha tem “apenas” 600 mil ações trabalhistas enquanto o Brasil tem 3,5 ou 4 milhões, eles estão ignorando que qualquer dado sobre litigiosidade laboral só faz sentido se os dados absolutos forem cotejados com a população economicamente ativa. E isto me parece evidente: o debate quantitativo sobre litigiosidade laboral deve partir da premissa de quantos em cada cem potenciais trabalhadores procuram o

judiciário para resolver disputas com seus patrões. Isto é de uma obviedade total.

Pois bem, incrivelmente, nenhum dos defensores da reforma trabalhista teve o cuidado de fazer esta conta. Não há em toda a internet brasileira qualquer dado ponderado de ações ajuizadas em face da população adulta economicamente ativa. Os dados mostrados pelos pesquisadores pró-reforma são sempre absolutos.

Vamos pegar apenas o caso da Alemanha, que tem uma média de 600 mil ações trabalhistas anuais segundo o Professor Wolfgang Daubler, da Universidade de Bremen. Conforme dados do Banco Mundial, a população economicamente ativa da Alemanha é de 42 milhões de habitantes, o que dá uma taxa de litigiosidade de 1,4% (entre um e dois trabalhadores a cada cem procuram a Justiça para processar o empregador). O Brasil, com uma população economicamente ativa de 102,5 milhões, tem tido uma média de 3,5 milhões de processos trabalhistas ao ano, ou seja,

taxa de litigiosidade de 3,4% (entre três e quatro trabalhadores a cada cem ajuizamentos trabalhistas). Nossa taxa é, portanto, ligeiramente maior, sim, mas longe da aberração que se propaga. Eu particularmente suponho que essa diferença decorra do melhor desenvolvimento das instâncias administrativas responsáveis pelo law enforcement na Alemanha – mas aqui estou no campo da mera especulação.

Tenho grande respeito intelectual pelo trabalho acadêmico do Professor e Ministro Luis Roberto Barroso, e meus alunos podem atestar que lhes indico seus livros na bibliografia de meu curso de Teoria da Constituição, na UFF. Já li tudo que ele publicou e sempre ouço com grande reverência as suas opiniões (ainda que não concorde com várias delas). Eu diria que Luis Roberto Barroso é possivelmente o homem público mais culto do país e uma rara inteligência. Exatamente por isso, causou-me um grande

espanto o que o Ministro disse a propósito da Reforma Trabalhista. Ele foi a Londres participar de um seminário sobre o Brasil e declarou naquele colóquio o seguinte despautério (transcrevo literalmente, está no YouTube, a partir do minuto 55:08): “A gente na vida tem que trabalhar com fatos e não com escolhas ideológicas prévias. O Brasil, sozinho, tem 98% das ações trabalhistas do mundo.”

Bem, segundo minha calculadora, os “fatos” apresentados pelo Ministro Barroso indicariam o seguinte: se as quatro milhões de ações trabalhistas nacionais representam 98% do total mundial, e se todos os demais países do mundo reunidos têm somente 2% delas, restam apenas ... 81 mil ações trabalhistas anuais! Em todo o planeta! Não existe nenhum estudo nacional ou internacional que respalde tamanha bizzarria. Com o devido respeito que merece o Ministro e Professor Barroso, a afirmação é surreal. Observe-se que o Ministro não estava

usando uma figura de linguagem, pois disse expressamente que estava “trabalhando com fatos”. Ele deveria, portanto, apresentar as suas fontes científicas. Não precisa conhecer direito comparado para perceber que o número é o mais absoluto disparate. Já vimos acima que nos EUA as ações trabalhistas são contadas na casa do milhão – numa estimativa conservadora e desconsiderado o efeito multiplicador das class actions. E que, segundo o Professor da Universidade de Bremen Wolfgang Däubler, há 600 mil ações trabalhistas anuais somente na Alemanha. A Itália teria cerca de 300 mil ações laborais anuais de acordo com os próprios defensores da reforma. E onde estão os dados dos países que tem órgão judiciais semelhantes à nossa Justiça do Trabalho? Por exemplo, Austrália, Inglaterra, Suécia, África do Sul, etc, etc...

Além disso, sabemos que há cadeiras de Direito do Trabalho nas melhores universidades do mundo da Civil Law. Há

milhares de professores que ensinam a matéria. Há associações nacionais e internacionais de advogados trabalhistas que congregam milhares de membros. Há publicações especializadas em direito laboral em todos esses os países de tradição romano-germânica. Todos divulgam a farta jurisprudência das cortes nesta questão. Porém, segundo a estatística do Ministro do STF, todos esses profissionais estão condenados à falência e insignificância, pois, tirante o Brasil, só são ajuizadas 81 mil ações trabalhistas anualmente em todos os cinco continentes.

O grave é que esta assertiva do ministro Barroso, apesar de irreal e estapafúrdia à olho nu, proferida sem referência a base estatística ou factual alguma, foi reproduzida textualmente pelo Senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES) nas páginas 58-59 do relatório da reforma trabalhista, que indicou como fonte ... a autoridade do Ministro Barroso. Então veja-se a que ponto chegamos: o relatório

que propõe restringir a jurisdição da Justiça do Trabalho por suposto excesso de litigância foi aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, com base em dados manifestamente falsos.

Sabemos que o Ministro Barroso prima pela honestidade intelectual e que é um homem de boa vontade, que quer o melhor para o país. Acredito que ele se deixou levar pelo oba-oba da reforma trabalhista e citou este dado “de orelhada”, fiando-se em algum “pesquisador de relações do trabalho”. (Se assim não foi, como ele fez uma comparação do Brasil com o “resto do mundo”, o que me intrigaria ainda mais é saber de onde ele tirou os dados sobre o número de ações trabalhistas ajuizadas na Tanzânia, no Sri Lanka e na Papua Nova Guiné). Esperemos, portanto, que o Ministro Luis Roberto Barroso envie um ofício ao Senador Ferraço, pedindo que a sua declaração “non-sense” seja retirada do relatório da reforma.

Cássio Casagrande – Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba,

com especialização em Direito do Trabalho; mestre em Relações Internacionais pela PUC-Rio; Doutor em Ciência Política pelo IUPERJ; Professor de Teoria da Constituição da graduação e mestrado (PPGDC) da Universidade Federal Fluminense – UFF, no qual ministra curso de Direito Constitucional Comparado Brasil-EUA. Procurador do Ministério Público do Trabalho no Rio de Janeiro desde 1996.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.

AS REFORMAS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIA DEVEM PARAR – QUESTÃO DE RESPONSABILIDADE



POR QUE AS REFORMAS DEVEM PARAR

**Rodrigo Trindade – Juiz do Trabalho -
RS**

No Brasil atual, quem não está confuso, anda mal informado. Previamente à divulgação de delação empresarial envolvendo o presidente da república, enfrentamos propostas de amplas alterações nas legislações trabalhista e previdenciária. Apesar da forte reprovação popular, e sem maiores considerações, parecem seguir em trote seguro.

Chama atenção a pretensão de modificação de 117 artigos da CLT, trazendo gigantescos prejuízos aos trabalhadores e avançando no Congresso Nacional, sem praticamente qualquer debate ou ânimo de correção, mesmo nas piores partes.

A perspectiva com a reforma previdenciária é de praticamente inviabilizar aposentadorias futuras. Somam-se, e seguem ignorados, estudos que demonstram ser a Seguridade Nacional superavitária e apontam verdadeiros problemas nos seguidos desvios de recursos.

Notícias recentes indicam correspondência de agentes políticos importantes envolvidos nas denúncias como defensores das reformas precarizantes. Caso confirmadas, amputa-se qualquer legitimidade, do ponto de vista ético e institucional, de promoverem alterações tão profundas em nossa organização social.

A crise econômica não justifica seguir no

retrocesso de direitos sociais. Especialmente porque restringir proteção trabalhista e previdenciária apenas projeta cenário de diminuição geral de renda e avanço no desemprego.

As propostas de reformas nunca chegaram a ser efetivamente debatidas com quem será afetado. Além da amputação do debate democrático, a atual instabilidade político-institucional demonstra que vivemos o momento mais inadequado possível para promover tão marcantes e permanentes alterações em nosso modo de vida.

Fantasiar que vivemos estabilidade institucional em nada ajuda para sair da crise. Manutenção do governo, impeachment, escolhas diretas ou indiretas para mandato tampão, eleições gerais. Diversas são as alternativas para superar momento tão crítico da vida nacional. Mas não precisamos aguardar a implementação de qualquer delas para saber que as instituições políticas nacionais estão momentaneamente

inabilitadas.

Já temos dramas suficientes e minorar sofrimentos precisa urgentemente ingressar na pauta nacional. No mínimo, com a suspensão das marchas de insensatez e insensibilidade das reformas trabalhista e previdenciária.

ARTIGO PUBLICADO NO SITE DO JOTA – REFORMA TRABALHISTA INCONGRUENTE

**Reforma Trabalhista
incongruente**

<https://jota.info/artigos/reforma-trabalhista-incongruente-29052017>

Reforma é totalmente inconsistente e efeitos serão contrários aos pretendidos

Cássio Casagrande

29 de Maio de 2017 – 08h43



Crédito: Jonas Pereira/Agência Senado

O projeto de reforma trabalhista em curso no Congresso Nacional foi apresentado com base em três pressupostos: flexibilização das normas para aumento da formalização e alargamento da base previdenciária, prevalência da negociação coletiva sobre o direito legislado e diminuição da insegurança jurídica nas relações de trabalho. De acordo com o poder executivo e as lideranças parlamentares que patrocinam a reforma, as alterações na CLT não eliminariam ou prejudicariam direitos dos trabalhadores, pois o seu escopo seria o de “modernizar” as relações entre capital e trabalho.

Uma análise acurada do PLC 38/2017, no entanto, revela que a reforma é totalmente inconsistente e incongruente com seus supostos fins, na medida em que

o projeto contém dispositivos que produzirão efeitos exatamente contrários aos desejados por aqueles que o sustentam: a reforma trabalhista provocará a “fuga” da carteira assinada (diminuindo a base das contribuições sociais), enfraquecerá a negociação coletiva e o poder de barganha dos sindicatos e aumentará consideravelmente a insegurança jurídica nas relações laborais. E no seu conjunto, resultará em perda considerável de direitos dos trabalhadores, com claro retrocesso social. Para concluir isto, basta analisar os seguintes pontos do projeto de lei:

Informalidade

Os autores do projeto de reforma trabalhista defendem a necessidade de flexibilizar o contrato para facilitar a formalização. Ocorre que em alguns pontos o projeto em questão vai muito além da flexibilização, pois chega a retirar a natureza trabalhista da relação entre patrão e empregado, convertendo-a em um

contrato de natureza civil. Veja-se o que dispõe o artigo 442-B deste projeto: “A contratação do autônomo, cumpridas todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3o. desta CLT”. Na prática, isto significa que o empregador poderá contratar o trabalhador como autônomo (sem direitos sociais como férias, limites de jornada e 13o. salário), e ainda que este compareça todo dia a empresa, bata cartão de ponto e cumpra ordens, mesmo assim, ele não terá carteira assinada e, pior, não poderá questionar esta fraude na Justiça do Trabalho (o que é uma clara inconstitucionalidade pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição). A consequência prática é evidente: diminuição de registro em carteira e evasão de contribuição para o INSS. É chocante perceber que sequer nos EUA (país com legislação laboral flexível sempre invocado pelos arautos da reforma) isto seria admissível, pois em qualquer

situação trabalhadores autônomos, mesmo com contrato formal assinado (*independent contractors*) podem questionar no judiciário federal a sua condição de empregado (*employee*) de modo a invocar a nulidade do contrato civil e incidência da lei trabalhista (*Federal Labor Standards Act – FLSA*). Este entendimento é assegurado pela Suprema Corte dos EUA desde 1944 a partir do caso *NLRB v. Hearst Publications* (322, U.S. 111).

A figura do trabalho intermitente (art. 452-A) é outra mal elaborada forma alternativa de relação trabalhista, pela qual os trabalhadores, embora com contrato em vigência, poderão ficar semanas ou meses sem trabalho efetivo, aguardando um chamamento do empregador. É uma espécie de “bico” formalizado, cujas consequências para a previdência social os autores do projeto sequer tiveram o cuidado de analisar (e nem mesmo adentramos aqui no impacto que a incerteza gerará para a vida social dos trabalhadores). Os períodos em que o

empregado estiver aguardando ser chamado, no qual em tese está formalmente vinculado à empresa mas sem remuneração, contam ou não como tempo de serviço para fins de aposentadoria? Mas como pode haver tempo de contrato de trabalho formal sem contribuição? O projeto é inconsistente e incongruente neste ponto.

Além disso, o PLC 38/2017, incompreensivelmente, permite ainda formas de negociação individual extrajudicial entre patrões e empregados a respeito de créditos devidos (conforme arts. 477-B, 507-A, 507-B, 652, "f), o que tem como consequência evidente um incentivo à informalização das relações de trabalho e respectiva sonegação fiscal. Se o empregador sabe de antemão que pode evadir-se da jurisdição trabalhista contenciosa, tenderá a estabelecer relações informais e a pagar valores "por fora", que poderão ser negociados diretamente com o empregado, sem assistência sindical, ao término do contrato. O empregado terá a ilusão de

que é melhor receber o dinheiro “na mão” de um acordo extrajudicial do que recolher sua parte para o fisco e para o INSS. É o estado incentivando a sonegação de patrão e empregado. O impacto para as contas da previdência será enorme.

Enfraquecimento da negociação coletiva

Qualquer reforma que deseje com sinceridade a prevalência do negociado sobre o legislado deveria ter como premissa o fortalecimento das entidades sindicais e do seu poder de barganha. Assim, seria de se supor que a extinção do financiamento compulsório das entidades sindicais (o que é desejável e necessário) viesse acompanhado de uma proposta de fim da unicidade e plena liberdade de organização sindical, o que abriria um “mercado” de competição entre os sindicatos pela confiança do trabalhador, situação que os dotaria de efetiva representatividade e poder. Esta sim seria uma proposta verdadeiramente “liberal” (no seu sentido clássico) para a reorganização da ordem sindical. Sem o

imposto sindical e mantida a unicidade, tem-se o pior dos mundos para os trabalhadores: os sindicatos ficam sem recursos e sem representatividade efetiva. As entidades sindicais deixarão de ser “cartórios ricos” para se transformarem em “cartórios pobres”.

Mas o grande perigo para a vida sindical é a concepção que a reforma adota para regulamentar o dispositivo constitucional sobre representação dos trabalhadores na empresa (Título IV-A do projeto). Ela simplesmente afasta por completo os sindicatos do processo de organização e eleição dos trabalhadores para as comissões de empresa. Antes de mais nada, é evidente que o dispositivo é flagrantemente inconstitucional, pois o STF já decidiu que toda e qualquer comissão de trabalhadores organizada dentro da empresa deve contar com participação das entidades sindicais (MC/ADI 1861). Porém, o mais grave é que a proposta não assegura aos representantes dos trabalhadores plena

estabilidade no emprego para o exercício da representação de natureza sindical, pois estabelece apenas uma garantia precária, permitindo que o empregador despeça o representante dos trabalhadores por motivo “disciplinar, técnico, econômico ou financeiro” (art. 510-D, parágrafo terceiro). Ou seja, o projeto de reforma cria uma representação sindical “fantoche” e não lhe confere qualquer poder efetivo de barganha, deslegitimando a representação sindical oficial. Em outros termos, fragiliza a representação sindical como um todo e diminui o poder de barganha dos trabalhadores, o que é totalmente incoerente com o objetivo da reforma de dar prevalência à negociação coletiva.

E não é só: o mais incongruente de tudo é a possibilidade, em diversos pontos do projeto, especialmente os que tratam de jornada de trabalho (alterações no art. 59 da CLT), de permitir que os trabalhadores celebrem acordos individuais, sem assistência sindical,

para o afastamento das normas protetivas. Além disso, o PLC 38/2017 retira dos sindicatos a prerrogativa de assistência na rescisão de empregados com mais de um ano de contrato (revogação do parágrafo primeiro do art. 477) e inviabiliza a atuação do sindicato nas demissões coletivas (art. 477-A).

Outra forma de esvaziamento da representação sindical é a retirada da proteção dos acordos coletivos em relação aos trabalhadores de nível superior que ganham o equivalente a mais do que duas vezes o teto de benefícios da previdência (parágrafo único inserido no art. 444 da CLT). Isto significa na prática que categorias inteiras como a dos aeronautas e médicos poderão ser pressionados individualmente pelos patrões a aceitar condições menos favoráveis do que as garantidas pelos sindicatos. Profissionais que lidam com a vida e segurança das pessoas terão piores condições de trabalho, o que é um risco para toda a sociedade.

Insegurança Jurídica

Antes de mais nada, é preciso observar que o projeto, do ponto de vista jurídico, é tecnicamente ruim e débil. Parece ter sido produzido de afogadilho por assessores empresariais sem conhecimento do Direito, para aproveitar o clima político congressual favorável à contenção de direitos sociais. O projeto possui lacunas, contradições e incoerências, como já apontado acima, e contém inúmeras potenciais inconstitucionalidades, tanto no direito material, como no direito processual – especialmente, neste caso, a violação frequente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Estes fatores, por si só, aumentarão a judicialização das relações do trabalho, contrariando o que seria um dos propósitos específicos da reforma.

Mas o que de fato vai aumentar sensivelmente a insegurança jurídica nas relações de trabalho é a tentativa de impor uma camisa de força à uniformização

da jurisprudência, pela quase inviabilização do papel do TST em produzir súmulas (conforme alterações propostas no art. 702, “f” da CLT). É conhecida a crítica patronal de que a mais alta corte trabalhista estaria “legislando” a pretexto de editar súmulas de sua jurisprudência – a despeito de que a maior parte dos verbetes sumulares em direito material seja francamente favorável ao empregador! É bem verdade que esta crítica por vezes é procedente, pois não raro o TST promove “sessões” de revisão da sua jurisprudência que se assemelham mais a um debate legislativo do que a uma reunião de julgamentos consolidados.

Todavia, é uma ingenuidade muito grande acreditar que a inibição do poder de editar súmulas (tamanho a rigidez dos requisitos para sua aprovação) vai contribuir para o aumento da segurança jurídica. Isto é uma ideia de quem não conhece minimamente o mundo do direito e o funcionamento do sistema de justiça.

Chega a ser bizarro o disposto no parágrafo 3o., inserido no art. 4o. da CLT, de que as súmulas “não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações previstas em lei”. Qualquer estudante de direito informado sabe que é impossível estabelecer aprioristicamente qual é o ponto a partir do qual a interpretação judicial restringe ou cria um direito. E além do mais o dispositivo é completamente inócuo, pois afinal quem vai interpretá-lo (dizendo se houve ou não inovação no direito por atividade hermenêutica) é o próprio judiciário!

E se o poder do TST de uniformizar a jurisprudência for reduzido exponencialmente, como propõe a reforma, como se resolverão os conflitos de entendimento entre os tribunais regionais e dentro do próprio TST? Simplesmente não serão resolvidos e patrões e empregados encontrarão jurisprudências divergentes para todos os gêneros e gostos, o que evidentemente só aumentará

a insegurança jurídica entre capital e trabalho. A solução apresentada é completamente amadorística.

Retrocesso social

Por estas razões, é difícil aceitar o discurso oficial de que a proposta trabalhista vai “modernizar” a legislação trabalhista, quando ela claramente cria “válvulas de escape” que retiram as proteções mínimas do direito e da Justiça do Trabalho, aumentam a informalidade, diminuem a base de contribuição da previdência e fragilizam o poder de negociação coletiva dos sindicatos. Não é possível acreditar que a mitigação das garantias legais ao contrato de trabalho e do poder dos sindicatos é algo “moderno”, especialmente em um país onde as relações capital-trabalho são tradicionalmente autoritárias. Estas são questões sobre as quais os Senadores da República deveriam refletir antes de votar açodadamente um projeto tão mal elaborado que não resiste a qualquer análise econômica e jurídica minimamente

séria.

Cássio Casagrande – Doutor em Ciência Política, Professor de Direito Constitucional da graduação e do mestrado da Universidade Federal Fluminense – UFF. Especialista em Direito do Trabalho.