

DIREITO DO TRABALHO EM XEQUE

Contraponto às propostas de nova
reforma trabalhista

Autores

Francisco Gérson Marques de Lima (org.)

Charles da Costa Bruxel

Clovis Renato Costa Farias

Daniela de Moraes do Monte Varandas

Francisco Meton Marques de Lima

Germano Siqueira

Ileana Neiva Mousinho

Marília Costa Barbosa Fernandes

Maria Aparecida Gugel

Marina Ribeiro Mota

Mônica de Sá Pinto Nogueira

Natália Brito e Souza

Pollyana Sousa Costa Tôrres

Rafael Henrique Dias Sales

Rafael Vasconcelos Porto

Raimundo Simão de Melo

Reginaldo de Aguiar Silva

Renan Bernardi Kalil

Ricardo Antônio Maia de Moraes Júnior

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Rodrigo Barbosa de Castilho

Sandro Lunard Nicoladeli



FRANCISCO GÉRSON MARQUES DE LIMA (Organizador)

Doutor, professor na Universidade Federal do Ceará, Subprocurador-Geral do Trabalho, coordenador do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho, membro fundador da Academia Cearense de Direito do Trabalho, membro da Academia Cearense de Letras Jurídicas

DIREITO DO TRABALHO EM XEQUE

Contraponto às propostas de nova reforma trabalhista

Fortaleza-CE, 2021

 **EXCOLA**
EXCELÊNCIA EM FORMAÇÃO SOCIAL

 **GRUPE**
Grupo de Estudos em Direito do Trabalho

Título: Direito do Trabalho em xeque: contraponto às propostas de nova reforma trabalhista

Conselho Editorial:

Francisco Gérson Marques de Lima (Doutor, Professor, PPGD-UFC), Coordenador

Francisco Meton Marques de Lima (Doutor, Professor, PPGD-UFPI)

Ivo Dantas (Doutor, Professor, PPGD-UFPE)

Sérgio Torres Teixeira (Doutor, Professor, PPGD-UFPE)

Regina Sonia Costa Farias (Mestre, Professora no Ceará)

Dados cadastrais: armazenados na Excola.

Esta obra resulta de Projeto de produção acadêmica dos membros do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho e de alunos da Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Ceará (Brasil), contando com a participação de professores e acadêmico(a)s de outras IES, além de profissionais que lidam com o Direito do Trabalho.

A publicação se dá pela Excola Social (Registro de prefixo editorial nº 65-81313), unicamente no modo online, em PDF.

Fica autorizada a citação, o download, o upload, a divulgação e a impressão sem fins lucrativos, para propósitos acadêmicos e de pesquisa, desde que citada a fonte. É vedada a comercialização da obra.

Os autores são responsáveis exclusivos por suas opiniões e expressões.

Publicação: Excola Social (editor), 2020, CNPJ 24.792.230/001-07

Rua Monsenhor Bruno, 1153, sala 1705, Aldeota

CEP 60.115-191, Fortaleza, Ceará, Brasil

Endereço eletrônico: www.excolasocial.com.br

Telefones: (51 85) 3267-7597 | 98897-7566

Foto de capa: Xadrez, kick-chess-piece-standing-131616, pexels (detalhe).

Dados internacionais de catalogação da publicação na fonte (CIP)

L732d

Direito do Trabalho em xeque: contraponto às propostas de nova reforma trabalhista / Francisco Gérson Marques de Lima [et al.] Org. Francisco Gérson Marques de Lima. Fortaleza : Excola Social, 2021.

ISBN 978-65-993343-1-3

Vários autores

1. Direito 2. Direito do Trabalho | Lima, Francisco Gérson Marques de (org.)

CDD 344

CDU 331

“Os sete pecados capitais
responsáveis pelas injustiças sociais
são: riqueza sem trabalho; prazeres
sem escrúpulos; conhecimento sem
sabedoria; comércio sem moral;
política sem idealismo; religião sem
sacrifício e ciência sem humanismo.”

Mahatma Gandhi

Sumário

APRESENTAÇÃO.....	9
A PROPOSTA DE ADOÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO	
Charles da Costa Bruxel.....	13
REESTRUTURAÇÃO E PULVERIZAÇÃO DO CUSTEIO FRAGILIZAM MAIS OS SINDICATOS: (Relatório do GAET foca na produtividade em descompasso social)	
Clovis Renato Costa Farias	17
O PAPEL DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E OS ESPAÇOS DA AUTONOMIA DA VONTADE	
Daniela de Moraes do Monte Varandas	22
O FIM DA EQUIDADE E DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	
Francisco Gérson Marques de Lima	26
PESCANDO ALGO EM ÁGUAS INFESTADAS DE CROCODILOS	
Francisco Meton Marques de Lima.....	31
A IMPROPRIEDADE DA QUITAÇÃO GERAL EM ACORDOS EXTRAJUDICIAIS	
Germano Siqueira	35
PROPOSTA DE MUDANÇAS LEGISLATIVAS SUGERIDAS PELO GRUPO DE ALTOS ESTUDOS TRABALHISTAS (GAET) – UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	
Ileana Neiva Mousinho.....	42
A ELIMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, ARBITRAGEM POR TERCEIRO IMPARCIAL E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA AÇÃO DE GREVE	
Maria Aparecida Gugel.....	51
CARTEIRA VERDE E AMARELA: DESMONTE DOS DIREITOS BÁSICOS DOS TRABALHADORES	
Marília Costa Barbosa Fernandes.....	55
A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA NO ÂMBITO LABORAL	
Marina Ribeiro Mota	64
A PROTEÇÃO CONTRA O TRABALHO INSALUBRE DURANTE A GRAVIDEZ E A AMAMENTAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 394-A DA CLT	
Mônica de Sá Pinto Nogueira Natália Brito e Souza.....	67

PROPOSTAS LEGISLATIVAS DO GRUPO DE ALTOS ESTUDOS DO TRABALHO (GAET) RELATIVAS AO VÍNCULO JURÍDICO DOS PLATAFORMIZADOS E TERCEIRIZAÇÃO: APROFUNDAMENTO DA PRECARIZAÇÃO

Pollyanna Sousa Costa Tôrres 74

A PROPOSTA DE PRESUNÇÃO AUTOMÁTICA DE SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA DO TRABALHADOR QUANDO HOVER LITÍGIO CONTRA A MESMA EMPRESA: GARANTIA PROCESSUAL OU OBSTÁCULO A PROVA DO OBREIRO?

Rafael Henrique Dias Sales 85

BREVES COMENTÁRIOS AO ANEXO 3 DO RELATÓRIO DO GAET: PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Rafael Vasconcelos Porto 89

FINANCIAMENTO SINDICAL NA VISÃO DO SUBGRUPO DE ESTUDO TEMÁTICO DE LIBERDADE SINDICAL DO GAET

Raimundo Simão de Melo 96

O FALSO DISCURSO DA PRODUTIVIDADE E AS AMEAÇAS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Reginaldo de Aguiar Silva 105

TRABALHADORES DE PLATAFORMAS ELETRÔNICAS

Renan Bernardi Kalil | Rodrigo Barbosa de Castilho 108

VÍNCULO DE EMPREGO E APLICATIVOS DE ECONOMIA COMPARTILHADA: UMA PROPOSTA QUE NÃO ATINGE SEUS OBJETIVOS PRETENDIDOS

Ricardo Antônio Maia de Moraes Júnior 114

A ATUAÇÃO DO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS ASSOCIADOS. INCONSTITUCIONALIDADE E RETROCESSO

Ricardo José Macedo de Britto Pereira 119

A AMBIÊNCIA SÓCIO-POLÍTICA DOS “ALTOS ESTUDOS” DO GAET

Sandro Lunard Nicoladeli 125

APRESENTAÇÃO

O GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho, da Universidade Federal do Ceará, composto por estudantes, professores e profissionais com atuação efetiva em Direito do Trabalho, objetiva fazer análises pontuais – senão, contrapontos – em face das recentes propostas de alteração da legislação do trabalho, que almejam uma nova e mais profunda reforma trabalhista, a par da ocorrida em 2017.

A coletânea é composta de artigos de opinião, breves e objetivos, a fim de lograr a rapidez necessária a confrontar ideias que aprofundam a degradação da legislação obreira e tendem a promover mais precarização nas relações de trabalho. Em foco, encontram-se as propostas lançadas no Relatório do Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), instituído pelo Governo brasileiro, através da Portaria SEPRT/ME n° 1001/2019, com o propósito expresso de avaliar o mercado de trabalho brasileiro sob a ótica da modernização das relações de trabalho, além de aspectos correlatos.

O Relatório do GAET foi divulgado no final de novembro de 2021, apresentando propostas de profunda alteração na CLT e na Constituição Federal, abordando: (a) economia do trabalho; (b) Direito do Trabalho e segurança jurídica; (c) trabalho e previdência; e (d) liberdade sindical. Há, também, referências expressas ao Processo do Trabalho e à competência da Justiça do Trabalho. Segundo se depreende do Relatório, novas alterações são necessárias na CLT. Ou, na verdade, no que resta dela.

Propostas desta natureza merecem atenção de todos os atores do mundo do trabalho, quer para refutá-las, quer para reafirmá-las. O debate democrático e a troca de ideias são fundamentais para a análise de temas e sugestões tão significativos. Da parte do GRUPE, enquanto grupo acadêmico, a presente obra dá o pontapé nos debates, iniciando-os dentro da Universidade, expressando-se em artigos críticos, formulados com a urgência que a matéria requer.

A contribuição desta coletânea é exatamente analisar as propostas que invitam mais uma reforma trabalhista, apresentando outro olhar ao tema, o que pode consistir em discordância ou em robustecimento do que se alevanta no mencionado Relatório e em outros opinativos.

De início, é possível constatar que o Direito do Trabalho e o Direito Empresarial andam lado a lado, com as práticas de um e de outro incentivando a formação jurídica, numa equação muito mais dinâmica do que

em outros campos do Direito. Economia e Trabalho são vertentes da mesma realidade, lados de uma mesma moeda. O equilíbrio entre estes mundos do capitalismo é que torna as relações sociais sustentáveis, menos injustas e suportáveis. Por isso, quando a balança pende ostensivamente para um lado, afeta o outro e provoca reação. Mas enquanto a reação não é efetivada, o beneficiário usufrui ao máximo da oportunidade que lhe é favorável.

Na pesquisa em ciências sociais, espera-se da academia a imparcialidade na apreciação dos fenômenos, mas, também, a verificação crítica das relações sociais e como elas podem se desgastar ou ser aperfeiçoadas.

Inicia-se esta abordagem observando-se uma discrepância ou, mesmo, incoerência nas recentes propostas de alteração do Direito do Trabalho, porque o Relatório do GAET, *verbi gratia*, começa anunciando preocupação com os trabalhadores mais vulneráveis e a necessidade de alcançar maior eficácia e equidade na garantia do trabalho decente (pág. 3). Porém, percebe-se que as propostas são muito mais protetivas dos interesses empresariais e dos grandes grupos econômicos do que dos trabalhadores. O equilíbrio entre o capital e o trabalho, rompido explicitamente na Reforma Trabalhista de 2017, ganha novos contornos, aprofundando ainda mais as mazelas em vigor. Não há resgate de direitos espancados pela Reforma de 2017, que é mantida e tem seus males enaltecidos.

E, aliás, a equidade, um dos valores mais caros consagrados na legislação social, constante de vários artigos da CLT, é afastada nas sugestões dos projetos de lei. Deveras, ao afastar o sistema de equidade contido no art. 8º, CLT, entre outros artigos, a proposta sugere que se passe a um modelo legalista, no qual a equidade só pode ser utilizada se houver expressa previsão legal, como ocorre com o Direito Comum. E isso poderá comprometer, no futuro, a interpretação e a aplicação da lei trabalhista, prejudicando trabalhadores e empregadores, sobretudo quando estes se encontrarem em dificuldade econômica para saldar seus débitos trabalhistas ou precisarem adequar certas condições laborais em seu âmbito, em flexibilização do contrato de trabalho.

No geral, os estudos consubstanciados no dito Relatório consolidam jurisprudências que negam direitos sociais, ao passo que revisam e afastam a jurisprudência protetiva de direitos sociais. É o caso da proposta de acolhimento da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica e de que, em certas atividades empresariais, a quota de portadores de deficiência só deve ser considerada para o serviço administrativo (pág. 161, do Relatório). Outro ponto é que, enquanto a jurisprudência internacional vem admitindo o reconhecimento de direitos trabalhistas aos que laboram em

plataformas eletrônicas, como na Uber, o Relatório propõe desconsiderar o vínculo de emprego aos trabalhadores de aplicativos em geral (págs. 4, 34 e segs.), significando a contramão do tratamento que estes casos merecem.

As premissas argumentativas, utilizadas no Relatório, são as mesmas usadas nas tantas vezes em que se pretendeu alterar a legislação do trabalho: fomentar postos de trabalho, modernizar as relações laborais, dar segurança às empresas, proporcionar a competitividade e assegurar o negociado sobre o legislado.

No entanto, a redação sugerida para projetos de lei não evidencia que, em sua efetivação, serão criados mais postos de trabalho ou que as relações laborais serão modernizadas. Este discurso, utilizado em outras oportunidades pelo Governo brasileiro e pelo legislativo, não constitui nenhuma novidade. E, também, não há nada de novo nos desdobramentos negativos que sua aplicação gera na prática. Segundo o Relatório (pág. 4), entre os produtos do grupo de estudos, é ofertada “uma proposta de emenda constitucional em relação às mudanças mais profundas; um projeto de lei incluindo todos acréscimos e alterações da CLT e da legislação trabalhista correlata e; um projeto de lei alternativo, instituidor de um novo regime trabalhista, mais simples e desburocratizado” (transcrição fiel ao original).

A experiência demonstrada nas alterações trabalhistas anteriores é de que este tipo de discurso é retórico. Aliás, mudanças promovidas na legislação do trabalho por alguns países da Europa, na primeira década deste século XXI, na esteira do que o Brasil vem promovendo e intenciona promover, evidenciaram posteriormente que não geraram o crescimento econômico pretendido nem promoveram melhoria nas condições sociais dos trabalhadores. Esta constatação levou países como o Portugal e Espanha a rever, na década seguinte, parte das reformas implementadas. O próprio Brasil se deparou com esta realidade, quando da reforma trabalhista de 2017, que prometia muitos benefícios à classe trabalhadora e a modernização das relações de trabalho, enquanto, na prática, só serviu para enfraquecer os sindicatos, comprometer as negociações coletivas, agravar a situação dos trabalhadores, aumentar o subemprego e reduzir os índices sociais. O raciocínio apresentado pelo citado Relatório do GAET é o mesmo; portanto, há fortíssimas razões para acreditar-se que suas consequências serão as mesmas.

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer méritos ao trabalho desenvolvido, como: (1) a profundidade da pesquisa empreendida; (2) a apresentação de propostas concretas, que seguem, em alguns pontos, a tendência mundial, inclusive abraçada pela OIT, a exemplo da implementação da pluralidade sindical; (3) a tentativa de modernizar as

relações de trabalho no Brasil. Pontualmente, é de se considerar avanço a proposta de alteração do art. 652, CLT, para atribuir às Varas do Trabalho competência para conciliar e julgar “VI - os dissídios decorrentes de contratos de trabalho não empregatícios, em que o trabalhador execute pessoalmente os serviços, observadas as normas legais incidentes”.

O trabalho desenvolvido pelo GAET merece, por isto mesmo, pela seriedade de suas comissões e pelas repercussões que tende a gerar, todo o respeito acadêmico e profissional.

Enfim, conforme dito no início, o propósito desta coletânea é apresentar um contraponto às ideias e propostas apresentadas no Relatório do GAET, como muito bem recomenda a democracia e a liberdade da produção acadêmica. O tema, de fato, é complexo e merece ser debatido.

Por enquanto, estas breves observações não alcançam todos os pontos do Relatório, senão os que mais chamam a atenção. Outros aspectos poderão ser analisados em estudo complementar.

Sendo assim, mantendo a fidelidade ao seu objeto de pesquisa, o GRUPE e os articulistas colaboradores esperam que os leitores apreciem estas considerações e tirem suas conclusões.

Prof. Gérson Marques

Coordenador do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho

A PROPOSTA DE ADOÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

Charles da Costa Bruxel

Mestre em Direito pela UFC, Analista Judiciário exercendo a função de Assistente de Gabinete de Desembargador no TRT/CE

Sob o pretexto de avaliar e “modernizar” o mercado de trabalho brasileiro, o Ministério do Trabalho e Previdência criou o “Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET)”, o qual, como se infere facilmente dos relatórios divulgados em novembro/2021, enveredou para o caminho do aprofundamento e da radicalização da Reforma Trabalhista realizada pela Lei 13.467/2017.

Nesse contexto, o GAET se dividiu em quatro grupos temáticos, merecendo destaque o que ficou responsável por estudar “Direito do Trabalho e Segurança Jurídica”, cuja coordenação ficou a cargo de Ives Gandra da Silva Martins Filho, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

Tal grupo temático apresentou propostas de alteração à Constituição Federal, à Consolidação das Leis do Trabalho e a diversas outras leis específicas trabalhistas. Somente na CLT, segundo o próprio relatório, foi proposto o acréscimo de 110 dispositivos, a alteração de outros 180 e a revogação de 40.

Com pontuais exceções, as proposições giram em torno de facilitar a prescrição das pretensões do trabalhador, aumentar jornadas de trabalho de categorias específicas, dificultar o acesso à justiça e reduzir ou extinguir direitos reconhecidos pela jurisprudência, tudo “amparado” nos velhos mantras do movimento anti-trabalhista nacional de garantir “segurança jurídica” (para o empresário), impedir o “excesso de intervencionismo estatal” (para resguardar o patrão), estimular o empreendedorismo (protegendo o patrimônio dos empregadores contra dívidas trabalhistas) e fomentar a criação de empregos (promessa fracassada que também foi repetida para justificar a Reforma Trabalhista de 2017, a Reforma da

Previdência de 2019, a liberação da terceirização irrestrita e para aprovar outras normatizações recentes que reduziram direitos dos trabalhadores).

Dentro desse panorama, o Grupo de Estudo Temático de Direito do Trabalho e Segurança Jurídica propôs o acréscimo do art. 449-A da CLT, para estabelecer, em seu *caput*, que em “caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, aplicar-se-á o disposto no art. 50 do Código Civil, observado o art. 10-A desta Consolidação”. O parágrafo único do dispositivo propugnado complementa o *caput* e estipula que também “autoriza a desconsideração da personalidade jurídica a dissolução irregular da empresa”.

A mudança visa superar a aplicação – consolidada jurisprudencialmente na Justiça do Trabalho – da **Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica** no âmbito do Direito do Trabalho. Referida teoria, amparada destacadamente na aplicação do art. 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor, basicamente não estabelece nenhum critério para o patrimônio dos sócios da empregadora poder ser atingido: basta que, em síntese, a execução contra a pessoa jurídica não seja bem sucedida. A natureza alimentar do crédito trabalhista e a consequente urgência e necessidade de se impor maior efetividade à execução laboral, bem como a similaridade da condição de hipossuficiência entre a figura do empregado e do consumidor, respaldam a adoção dessa disposição legal que facilita a persecução dos bens dos sócios da pessoa jurídica.

Por outro lado, a doutrina destaca, no âmbito específico do Direito do Trabalho, a existência do princípio da despersonalização do empregador, o qual, segundo explica Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, 18 ed., São Paulo: LTr, 2019. p. 594-595), pode ser deduzido a partir da utilização do vocábulo “empresa” em diversos trechos da CLT (artigos 2º, *caput*, 10 e 448, exemplificativamente) que se referem ao empregador, o que “evidencia a intenção da ordem jurídica de sobrelevar o fato da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade”. O mesmo autor salienta que referido princípio é reforçado e complementado pelo princípio estipulado no art. 2º da CLT, o qual consagra que os riscos do empreendimento correm por conta do empregador.

Assim, a conjugação desses dois princípios próprios do Direito Laboral (despersonalização do empregador e assunção dos riscos da atividade pelo empregador) também respaldam, de forma independente de qualquer necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou do Código Civil, a impositiva responsabilização subsidiária dos sócios nos

casos em que for inexitosa a execução voltada contra a o patrimônio da pessoa jurídica. Inclusive, Maurício Godinho Delgado (*Ibidem*, p. 595-598) ressalta o pioneirismo do Direito do Trabalho em matéria de responsabilização dos sócios por dívidas da pessoa jurídica, tendência essa que somente após muitas décadas acabou sendo seguida pelo Código de Defesa do Consumidor e por outros diplomas normativos.

Veja-se que, apesar da perseguição facilitada do patrimônio dos sócios, é fundamental que seja ressaltado que a execução trabalhista apresenta elevada taxa de congestionamento (total de execuções pendentes de baixa dividido pela soma do total de execução baixadas mais o total de execuções pendentes de baixa) média, considerando todo o Brasil, de 69,8% (informação disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/estatisticas-da-justica-do-trabalho>, acesso em: 05 dez. 2021). Quanto mais próximo de zero esse índice, mais efetiva é a execução, e quanto mais próximo de 100% o indicador, menos efetiva é a execução.

Em contraponto a essa cruel realidade, o GAET entende que a *via crucis* do credor trabalhista para receber seus direitos está pouca e, como solução, entende que se faz essencial a positivação, na CLT, de texto legal que imponha a adoção da **Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica** prevista no art. 50 do Código Civil, a qual, resumidamente, impõe que haja a demonstração de desvio de finalidade da pessoa jurídica ou de confusão patrimonial (entre a pessoa jurídica e o sócio) como requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica.

Não se ignora que a doutrina civilista e empresarial tem um certo “pavor” da Teoria Menor, uma vez que a distinção entre a personalidade jurídica da empresa e dos sócios é severamente mitigada. Porém, ressalte-se novamente, os dados da realidade já apontam para a inefetividade da execução trabalhista mesmo com a adoção generalizada da Teoria Menor. Por que motivo o GAET ignora a vida real e quer proteger ainda mais o devedor trabalhista? É notório que qualquer empreendedor com o mínimo de assessoramento jurídico sabe que a Justiça do Trabalho provavelmente vai acabar redirecionando a execução trabalhista contra seu patrimônio pessoal, caso a pessoa jurídica não tenha mais condições de arcar com suas obrigações. Ou seja, esse risco já é conhecido, calculado e está internalizado nas escolhas empresariais, sendo perfeitamente compreensível até mesmo porque se está lidando com um crédito especial, de natureza alimentar e prioritária.

O GAET justifica sua sugestão com base no discurso clássico que serve, ao que parece, para respaldar toda e qualquer retirada ou dificuldade

dos direitos dos trabalhadores: “incentivo ao empreendedorismo e conseqüente estímulo à criação de empregos”. Empregos esses que nunca chegam. Quando chegam, apresentam formas cada vez mais precárias.

Apesar das críticas, o GAET se preocupou, ao menos, em propor uma versão mais “leve” da **Teoria Maior**, haja vista que trouxe uma situação adicional que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica: a dissolução irregular da pessoa jurídica. Salienta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ - AgInt no AREsp: 1797130 SP 2020/0314523-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 21/06/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2021) rejeita essa hipótese como sendo suficiente para demonstrar o desvio de finalidade da pessoa jurídica no caso de execuções cíveis comuns. Referida Corte somente compreende a dissolução irregular da pessoa jurídica como suficiente para redirecionar a execução contra o sócio-gerente no caso das execuções fiscais (Súmula n. 435), haja vista a disciplina diferenciada dada pelo Código Tributário Nacional à matéria.

Enfim, a mudança propugnada tem um potencial devastador sobre as execuções trabalhistas, tornando-a mais lenta e menos efetiva. Mas o que o GAET pretende com isso? O que o grupo de estudos propõe para, em compensação, agilizar as execuções laborais? Nada. O “pacotão”, na verdade, ainda tenta garantir que haja a prescrição da “pretensão executiva” (acréscimo do art. 11-B à CLT) e visa dificultar que o juízo promova officiosamente a execução (alteração do art. 878 da CLT), provavelmente para facilitar a decretação da prescrição intercorrente.

A preocupação é claramente criar um melhor ambiente de negócios para o devedor trabalhista poder dever aos trabalhadores em paz. O advogado trabalhista, o magistrado do trabalho, o procurador do trabalho e o “doutrinador” trabalhista que defendem o anti-trabalhismo são figuras excêntricas que se espalham massivamente por nosso país desde a Reforma Trabalhista de 2017. É preciso que haja um contraponto a essa corrente que, por subscrever qualquer retirada de direitos e falar o que agrada ao *status quo*, acaba tendo cada vez mais força nos tempos atuais. É necessário resistir antes que o Direito do Trabalho vire de vez o Direito do Empregador.

REESTRUTURAÇÃO E PULVERIZAÇÃO DO CUSTEIO FRAGILIZAM MAIS OS SINDICATOS

(Relatório do GAET foca na produtividade em descompasso social)

Clovis Renato Costa Farias

Mestre e doutor em Direito, professor universitário, advogado, membro do GRUPE

A minguada do custeio sindical nos moldes realizados e em desenvolvimento desde 2017 no Brasil é um aspecto central para o enfraquecimento das entidades representativas, com consequências para a dignidade de cada pessoa humana que trabalha e consequências nefastas para os direitos sociais, em claro retrocesso social e perecimento dos direitos fundamentais.

Situação que se agrava com os avanços de grupos oficiais criados pelo governo federal, tais como o GAET, e suas propostas antidemocráticas, objetivando desaparelhar os mais necessitados, trabalhadores e trabalhadoras, com avanço abissal das desigualdades no país. Algo que tem gerado danos materializados na manipulação de informações e dados, "fake news", com fonte no governo federal.

Neste momento histórico, importa compreender o Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), instituído pela Portaria nº 1.001, de 4 de setembro de 2019, pelo então Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, com o objetivo de avaliar o mercado de trabalho brasileiro sob a ótica da modernização das relações trabalhistas e matérias correlatas.

Em sua estrutura de funcionamento, tem 04 (quatro) Grupos de Estudos Temáticos - GET, dedicados ao estudo de temas específicos (I - Grupo de Estudo de Economia do Trabalho; a) Eficiência do mercado de trabalho e das políticas públicas para os trabalhadores; b) Informalidade; c) Rotatividade; d) Futuro do trabalho e novas tecnologias; II - Grupo de Estudo de Direito do Trabalho e Segurança Jurídica; a) Simplificação e desburocratização de normas legais; b) Segurança jurídica; c) Redução da judicialização; III - Grupo de Estudo de Trabalho e Previdência; a)

Insalubridade e Periculosidade; b) Regras de notificação de acidentes de trabalho - CATs; c) Nexo Técnico Epidemiológico; d) Efeitos previdenciários de decisões da Justiça do Trabalho; e) Direitos do trabalhador decorrentes de benefícios previdenciários; IV - Grupo de Estudo de Liberdade Sindical; a) Formato de negociações coletivas; b) Representatividade nas negociações coletivas; c) Registro sindical). Também, pode abordar outros temas que avaliem como relevantes em suas atividades e no relatório final.

A participação das entidades sindicais é elidida na sua constituição, de forma ordinária, sendo viável, apenas, a critério do Coordenador-Presidente e dos demais coordenadores, como convidados especialistas para participar das discussões do GAET ou dos GETs, nos termos do artigo sexto da Portaria nº 1.001/19. Um ponto que sinaliza o caráter antidemocrático e de desinteresse no diálogo social, uma vez que intenta tratar dos assuntos, fundamentalmente, de interesse dos sindicatos e respectivas representações e não lhes insere como membros natos. Contexto que evidencia o caráter irreal e ideológico antissindical de sua formação, bem como de sua produção nos relatórios e propostas.

A elisão dos dirigentes sindicais não tem justificativa democrática ou técnica, especialmente pelo fato de não haver remuneração aos membros, conforme o art. 8º da Portaria. Contexto que está firmado no relatório, com pretensão de afastar os sindicatos, inclusive, de suas funções precípua, como consta em tópicos específicos, como o 3.9 do relatório de novembro de 2021, cujo título é “negociação coletiva sem sindicatos”.

O último relatório do GAET, publicado em novembro de 2021, traz toda uma proposta de reformulação dos direitos sociais do trabalho, em termos individuais e coletivos, com marca objetiva na pulverização e no enfraquecimento do modelo sindical pátrio, já claudicante desde a “Deforma” trabalhista (Lei nº 13.467/17), com impactos mais profundos na representação e no custeio.

Para tanto, dispõe, em seu resumo executivo, que examina criticamente o ordenamento e funcionamento da organização sindical e da negociação coletiva no Brasil com o objetivo de propor novo sistema que, com base no princípio da liberdade sindical, reduza a interferência do Estado e promova o exercício da plena autonomia coletiva de trabalhadores e empresas.

Os tópicos mais invasivos do relatório estão nos itens 2.14. A “PAUTA PATRONAL” E A INSEGURANÇA DAS EMPRESAS, item 2.15. LIBERDADE SINDICAL COMO ELEMENTO DA DEMOCRACIA - O NOVO SISTEMA DE ORGANIZAÇÃO SINDICAL E NEGOCIAÇÃO COLETIVA, item 3.3. UNIDADE DE NEGOCIAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE, item 3.4. ORGANIZAÇÃO

SINDICAL E REPRESENTATIVIDADE; item 3.6. ADMINISTRAÇÃO DA NORMA COLETIVA; item 3.7. SOLUÇÃO DE CONFLITOS; item 3.8. PRÁTICAS ANTISSINDICAIS; item 3.9. NEGOCIAÇÃO COLETIVA SEM SINDICATOS; item 3.10. GREVE, LOCAUTE E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL; item 3.11. REPRESENTAÇÃO DE TRABALHADORES ATÍPICOS; item 3.11. REPRESENTAÇÃO DE TRABALHADORES ATÍPICOS; item 3.12. FINANCIAMENTO DOS SINDICATOS; item 3.13. DISPOSIÇÕES ADICIONAIS TRANSITÓRIAS. Para finalizar com o vilipêndio generalizado na proposta constante no item PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL.

Em tais itens do relatório do GAET, toda a conjuntura social dos trabalhadores, a desigualdade na relação de trabalho, o contexto recorrente de perseguições aos mais fracos e invisibilizados, e todo o quadro de hipossuficiência é desconsiderado, para enfatizar a preponderância de um modelo de negociação coletiva que enfatiza a produtividade em detrimento da dignidade.

Irradiam-se no relatório, claramente, as intenções do grupo e do documento, com ênfase no aumento da produção em detrimento da dignidade humana e de seus caracteres decorrentes como a igualdade a ser otimizada no Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF/88) ou o desenvolvimento de uma sociedade cada vez mais livre, justa e solidária (Art. 3º, I, CF/88), constante nos objetivos da República Federativa do Brasil. Veja-se, no contexto do relatório, que a palavra “produtividade”, por exemplo, consta 103 (cento e três) vezes no documento, em suas 262 páginas, em contraste em um texto que fala sobre emenda à constituição e alteração dos direitos fundamentais, a palavra “dignidade” somente é mencionada seis vezes e 03 (três) vezes a palavra “desigualdade”.

Em termos de representação, a PEC sugerida pelo relatório do GAET implica em um sindicato que se desnaturaliza dos moldes constitucionais atuais e passa a representar apenas seus associados. Há abertura para a criação de incontáveis entidades, medidas pela quantidade de pessoas a depender da negociação ou do conflito, independente da categoria, seguimento ou empresa. O que tende a gerar grande confusão jurídica e social, com profunda fragilização da base e enfraquecimento do poder de representação das entidades.

Assim, consta na sugestão de PEC, art. 8º, II: “é livre a organização sindical em qualquer grau ou âmbito de representação, não havendo vinculação obrigatória a atividades econômicas, ocupações, ofícios, profissões e bases territoriais”. Resta um prazo de dois anos para as atuais entidades (que representam por categoria) se adequarem, mas, percebe-se que, de fato, tenderão a implodir em grande parte, replicando-se em uma

diversidade de gabinetes oportunistas que tendem a surgir, em um primeiro momento. O que parece ser a intenção real do GAET, delimitando a representação no momento da negociação ou conflito coletivo, uma vez que a sugestão de PEC destaca o termo “representados na unidade de negociação”.

Observe-se que, na fl. 243 do relatório, propõe-se que, no novo modelo, o sindicato profissional poderá associar quaisquer trabalhadores. Mas, para efeito de negociação coletiva, somente atuará naquela unidade de negociação se for o mais representativo. Em suma, as normas coletivas se aplicarão apenas aos trabalhadores vinculados à unidade de negociação respectiva.

Ao ponto de ampliar o caráter proativo dos sindicatos patronais e, injustificadamente, reduzir o dos representantes laborais, nos instrumentos de negociação coletiva, como pode ser notado na fl. 243 do relatório, “o sindicato mais representativo assume os ônus e bônus de sua condição, não podendo discriminar os representados, especialmente quanto a resultados da negociação coletiva. A regra deve ter status constitucional. Os sindicatos empresariais representarão apenas as associadas, mas se admite a extensão da norma coletiva a não-associadas que assim desejarem, condicionada à anuência do sindicato mais representativo dos respectivos trabalhadores. O sindicato profissional mais representativo pode eventualmente perder essa condição quando a unidade de negociação é ampliada ou reduzida”.

A visão apresentada no relatório expõe a intenção de modificar o modelo, retirando do caráter protetivo das entidades de defesa dos trabalhadores e redução das desigualdades, para funcionar como influenciador do mercado, arma das empresas, como destacado na fl. 248 do relatório, “para equilibrar a distribuição de poder no mercado de trabalho e no próprio jogo político democrático”.

A pretensão de distorcer as finalidades das entidades sindicais, também, pode ser notada na fl. 249 do relatório, ao demarcar que “o bom entrosamento entre sindicatos e empresas ajuda a melhorar a qualificação profissional e promover a produtividade, o que é crucial para a competitividade no mercado externo e doméstico. Enfim, são vários os motivos econômicos e administrativos que recomendam fortalecer a capacidade negocial dos sindicatos de modo a atender os pleitos dos representados nos limites das reais possibilidades da empresa”.

Tal desnaturação vai desaguar no custeio, também, pulverizado das entidades. Para tanto, a sugestão do GAET para o art. 8º da Constituição, na PEC, dispõe no inciso XII, que “é vedada a imposição de contribuições de qualquer natureza aos não-associados, ressalvada a contribuição negocial para estrito custeio da negociação coletiva, definida em assembleia geral do

sindicato mais representativo, a ser estipulada no respectivo instrumento, não podendo superar o valor anual da contribuição associativa, e será devida por todos os representados na unidade de negociação, associados ou não”.

Pior, os propósitos objetivam a criação de entidades conhecidas na doutrina como “sindicatos amarelos”, rechaçados pelos tribunais e doutrina mundiais, uma vez que visam legitimar desigualdades e desrespeito de direitos. Pretende-se a viabilização de entidades negociadoras, com poderes normativos, para afastarem o controle judicial, como disposto na fl. 220 do relatório, “a negociação coletiva também é relevante em muitos temas para restringir o campo de divergências em ações judiciais: os contornos são espontaneamente definidos pelas partes – empresas e sindicatos. É um mecanismo pragmático para conter o exagerado ativismo judicial”.

Ademais, limita a estabilidade dos dirigentes sindicais, especialmente, diante da possibilidade de pulverização proposta, de modo que, nos termos da fl. 244, somente garante estabilidade no emprego para dirigentes sindicais eleitos na proporção de um para cada 200 associados pagantes, não podendo exceder a 80 por entidade sindical.

Por fim, constam na pág. 246, do Relatório, graves modificações quanto ao direito de greve, confundindo, ainda, o conceito, uma vez que a greve é um direito dos trabalhadores e não dos sindicatos. Assim, o GAET propõe que “será garantido ao sindicato mais representativo o direito de greve na unidade de negociação coletiva. Para o exercício desse direito, o âmbito de representação não precisa coincidir com o da unidade de negociação. Isso significa, por exemplo, que o mais representativo em um estabelecimento poderá nele deflagrar greve, embora a unidade de negociação seja um conjunto mais amplo de estabelecimentos ou empresas no qual o sindicato mais representativo seja outro”.

Desse modo, a reestruturação nos moldes propostos no relatório do GAET, de novembro de 2021, dá continuidade à “Deforma” trabalhista iniciada em 2017, com profundas alterações no contexto social, privilegiando a produção em detrimento da dignidade da pessoa humana, com inefáveis prejuízos aos representantes sindicais e, conseqüentemente, aos representados.

O PAPEL DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E OS ESPAÇOS DA AUTONOMIA DA VONTADE

Daniela de Moraes do Monte Varandas

Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, Pós-graduada em Direito Público. Integrante do Grupo de Pesquisa sobre Sindicalismo do UDF. Procuradora Regional do Trabalho do Ministério Público do Trabalho.

Sob o argumento de aperfeiçoar a estrutura constitucional que possibilitará a instituição de regimes trabalhistas diferenciados ou alternativos ao regime celetista, o Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET) propõe incluir a eleição de um regime trabalhista simplificado e o respeito à manifestação individual de vontade dos trabalhadores. Segundo o GAET, tal alteração constitucional permitirá que “o trabalhador tenha voz no estabelecimento das regras que regerão sua própria vida e seja o juiz do que é melhor para si diante de cada situação concreta”.

É esta a proposta de alteração constitucional:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho e da ampla autonomia coletiva dos atores sociais;

XXXV – reconhecimento da autonomia do trabalhador e da manifestação individual de vontade, na forma e nos limites da lei;

XXXVI – regime trabalhista simplificado, facultativo ao trabalhador, com direitos e obrigações definidos em lei específica;

O Relatório deixou claro que a opção fundamental do grupo foi a de promover a segurança pela simplificação e flexibilização das regras legais trabalhistas e do processo do trabalho. Citando Jean Tirole, Prêmio Nobel de Economia de 2014, afirma-se que o excesso de proteção desprotege o trabalhador e que a promoção da empregabilidade e a segurança dos empregos vem da flexibilização da legislação laboral.

Com nítido viés neoliberal e justificativas economicistas, a proposta amplia perigosamente o âmbito da autonomia de vontade no Direito do Trabalho. Alarga ao ponto de permitir a escolha pelo próprio trabalhador, de forma individual, quanto ao regime trabalhista a reger sua relação com o empregador, possibilitando, com isso, verdadeira renúncia ao catálogo de proteção previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O direito de liberdade de trabalhadores e trabalhadoras é uma conquista primordialmente das Revoluções Liberais. Não há dúvidas de que a dimensão individual da liberdade foi um enorme progresso em relação a toda a experiência histórica anterior, mas ao longo do tempo se revelou insuficiente para fazer frente à força do poder econômico, levando a condições de trabalho absolutamente desumanas e abusivas.

Foi somente com a reação da classe trabalhadora ao Estado Liberal, por meio dos organismos sindicais, que se atingiu o progresso das condições sociais e de trabalho. Tais conquistas foram sendo, assim, incorporadas gradativamente à normativa estatal e estendidas para a coletividade de trabalhadores como uma espécie de direito mínimo, construindo o que hoje conhecemos como Direito do Trabalho.

Uma realidade que ficou clara com a experiência do Estado Liberal é a de que o mero reconhecimento de liberdades e igualdades formais não é suficiente para assegurar a verdadeira autonomia de vontade. Esse paradigma liberalista primitivo, que encontrava eco no seu momento histórico, acabou se desvelando instrumento de sedimentação e de incentivo a desigualdades.

A premissa da igualdade entre as partes adotada no Relatório do GAET, que inicialmente parece valorizar o indivíduo, no caso específico da relação de emprego, deixa o trabalhador altamente vulnerável diante do poderio econômico dos empregadores. Tal desproteção se intensifica ao se considerar o contexto social e econômico que estamos vivenciando, com grave crise econômica, alto índice de desemprego, desigualdade social abissal e nítido enfraquecimento sindical.

Deve-se sempre ter em mente que pouco adianta enunciar-se direito dos trabalhadores, com a proclamação da liberdade de decidir, se, na prática, o poder econômico do empregador, a subordinação e a dependência do trabalhador condicionam sua manifestação de vontade e o conduzem a renunciar direitos e aderir a contratos e normas empresariais.

Ainda que se possa falar em maior autonomia de vontade no plano coletivo, seria ingenuidade supor que nela estariam empregador e trabalhadores em pé de igualdade, ainda mais no atual momento em que os

sindicatos se encontram cada dia mais frágeis, fragmentados e pouco representativos.

É preciso pontuar, como faz Maurício Godinho Delgado, que a negociação coletiva não é uma espécie de superpoder da sociedade civil que possa ser concebido sem nenhuma limitação, para reduzir ou suprimir direitos duramente conquistados. Com sua habitual acuidade, o ilustre doutrinador afirma que:

[...] a negociação coletiva trabalhista consiste em um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil; é importante veículo institucionalizado para a busca da maior democratização e inclusão socioeconômica das pessoas humanas na sociedade civil. Entretanto, se não exercer esse papel – ao invés, passando a se transmutar em mecanismo de rebaixamento das condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora -, ela se encontrará desfigurada, descaracterizada, posta distante de sua função histórica, lógica e teleológica no Direito Coletivo do Trabalho. (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: LTR, 2020, p.1680).

O desvirtuamento de sua função central, a saber, a melhoria das condições de trabalho, pode ser apontado como o principal problema atrelado à autonomia privada coletiva.

São muitos os movimentos nesse sentido, entre eles a Reforma Trabalhista promulgada com a Lei n. 13.467/2017, que alterou completamente a configuração da negociação coletiva e, conseqüentemente, toda a dinâmica do Direito Coletivo do Trabalho e agora a proposta do GAET, ora examinada, que fala em “ampla autonomia coletiva dos atores sociais”, sem nenhuma preocupação quanto a melhoria progressiva das condições sociais e trabalhistas dos trabalhadores.

O que se percebe é que não há ambivalência quanto ao propósito dessa nova proposta de regulamentação. Em todo o seu texto fica nítida a intenção de retração da via de aquisição de direitos trabalhistas e de diminuição do papel da Justiça do Trabalho, em um processo que potencializa um movimento que já se iniciou antes mesmo da Reforma Trabalhista de 2017 e que reflete a própria crise do Direito do Trabalho.

Com base no argumento, já antigo e recorrente, da propalada modernização pela via da flexibilização dos direitos trabalhistas, as alterações constitucionais propostas pelo GAET, de forma preocupante, conferem realce à autonomia da vontade, sem nenhuma ponderação quanto à

melhoria de sua condição social e abstraindo completamente a assimetria de poder ínsita à relação de trabalho.

Valorizou-se a liberdade e a autonomia da vontade do trabalhador com o nítido objetivo de aumentar a liberdade gerencial nas empresas e reduzir custos de pessoal com a adoção de um “regime trabalhista simplificado”. Percebe-se, portanto, que todo esse impulso que se atribuiu à autonomia da vontade veio, na realidade, para legitimar a derrogação de direitos trabalhistas.

Não se trata de negar valor a autonomia da vontade do trabalhador ou da sua entidade de classe como importante forma de adaptação setorial e instrumento de construção democrática de soluções na nova dinâmica das relações de trabalho. O que se defende é que não haja o retrocesso simplista do Direito do Trabalho à visão ultrapassada do antigo Direito Civil, onde a simetria entre os dois sujeitos do contrato viabilizava a ampla autonomia de vontade sem qualquer limitação.

Há imenso campo para o exercício da autonomia criativa em temas de direitos e obrigações trabalhista, desde que isso não signifique desprezo a todo o árduo processo histórico de construção de direitos e a toda a justificação teórico-filosófica do Direito do Trabalho.

Os princípios do Direito do Trabalho, erigidos pela doutrina e acatados pela jurisprudência com função normativa, são corolários das normas constitucionais da justiça social (CF, ar. 3º, I), do valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV) e da melhoria das condições sociais do trabalhador (art. 7º, *caput*) e vinculam o intérprete e o aplicador desse ramo do direito conferindo balizas às relações privadas de trabalho.

Assim, os espaços para o exercício da autonomia da vontade devem ser delimitados pelos princípios do Direito do Trabalho, sobretudo o da proteção, e pela melhoria progressiva das condições sociais dos trabalhadores, e também pelas normas legais de ordem pública de caráter irrevogável.

A principiologia humanística e social adotada pela Constituição de 1988, e espraiada em todo o seu texto, reforça a concepção do Direito do Trabalho como instrumento civilizatório que conduz à melhoria progressiva das condições sociais dos trabalhadores, sendo absolutamente incompatível com a essa proposta apresentada pelo GAET.

O FIM DA EQUIDADE E DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Francisco Gérson Marques de Lima

Doutor, professor na UFC, Subprocurador-Geral do Trabalho, membro da Academia Cearense de Direito do Trabalho, coordenador do GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho.

Constituído pela Portaria nº 1001/SEPRT, de 04.09.2019, do Ministério da Economia, o GAET-Grupo de Altos Estudos do Trabalho divulgou, no final de novembro de 2021, o Relatório de suas atividades, das quais se verifica a existência de várias propostas perante o legislativo, que implicam em alteração do texto constitucional, modificação da legislação complementar e criação de novos dispositivos legais. Trata-se de proposições que implicam em uma nova e profunda reforma trabalhista.

O presente artigo vem apreciar uma destas propostas emanadas do referido GAET, que é o tratamento dado à equidade, por decorrência da mudança do art. 8º, CLT, que assim reza, em sua redação atual:

Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º. Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º. No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no [art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Este dispositivo é ponto central do Direito do Trabalho brasileiro, porque aponta seus fundamentos e orienta às autoridades do trabalho os mecanismos de aplicação e interpretação do Direito Laboral. O artigo mencionado se presta a disciplinar tanto o direito material quanto o direito processual, além do direito administrativo do trabalho. Topologicamente, situa-se no Título I da CLT, denominado de “Introdução” porque os arts. 1º a 12, únicos que o integram, são considerados a **parte geral** da CLT, apresentando conceitos básicos, métodos de interpretação, âmbito de abrangência etc.

Na pág. 76, o Relatório do GAET propõe que a redação passe a ser a seguinte:

Art. 8º. A Justiça do Trabalho não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, somente podendo decidir por equidade nos casos expressamente previstos em lei.

§ 1º. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o julgador atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

§ 3º. Súmulas e enunciados de jurisprudência editados pelos Tribunais do Trabalho não poderão restringir direitos nem criar obrigações que não estejam previstas no ordenamento jurídico.

§ 4º. No exame da norma coletiva, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no [art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), e balizará sua interpretação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”
(NR)

Percebe-se que o § 1º, proposto, repete a redação atual, enquanto os §§ 3º e 4º são adequações de redação dos vigentes §§ 2º e 3º. Então, mudança significativa reside no *caput* do art. 8º, CLT, e no acréscimo de seu § 2º, que leva à renumeração dos demais.

Este § 2º, proposto a acréscimo, repete, em parte, o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“*Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”). Mas sua inspiração mesmo é o CPC/2015, cujo art. 8º (número coincidente) é do seguinte teor, réplica da redação em tela:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Em várias passagens, o Relatório deixa evidente sua paixão pelo CPC, conforme se pode ver, por exemplo, de sua justificativa quanto à mudança proposta ao art. 769, CLT. E, nisto, relega a história do Processo do Trabalho, os seus propósitos e os seus princípios. *Civilitiza* o Processo Trabalhista e afasta o poder de equidade que é natural ao juiz do trabalho. Quanto ao reportado art. 8º, a proposto contida no tal Relatório, transforma a riqueza e a complexidade da redação atual em um simples disciplinamento de natureza processual, aliás descontextualizado, porque o direito processual integra outro Título da CLT.

A redação originária do art. 8º, CLT, ainda dos idos da década de 1940, é muito melhor, mais clara, mais rica e mais abrangente. Com efeito, inclui expressamente todas as autoridades do trabalho, faz referência aos princípios do Direito do Trabalho, ao recurso do Direito Comparado, à equidade, aos usos e costumes, à analogia e ressalta a importância da jurisprudência na aplicação e interpretação das normas trabalhistas.

O culto ao CPC, propõe trazer para o *caput* do art. 8º da CLT o art. 140, CPC, tal como ali se encontra (“Art. 140. *O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico*”).

Na justificativa apresentada na pág. 100, o Relatório do GAET expressa:

“O que se propõe, então, é apenas a atualização do art. 8º da CLT para que se incorporem as alterações em nível de teoria do direito positivadas nos arts. 8º, 13, 140 e 489 do CPC de 2015, buscando uma unificação metodológica, em prestígio da efetividade e da segurança jurídica, bem como o fomento à negociação coletiva e à autonomia da vontade coletiva das partes, já consagrada no Supremo Tribunal Federal.”

Contraditoriamente, o mesmo Relatório se refere à importância da equidade nas relações de trabalho (a LPTR - legislação trabalhista e política de trabalho e renda). A palavra é usada pelo menos seis vezes até a página 30, demonstrando a necessidade de decisões (políticas, econômicas...) baseadas na equidade. Aí, na contramão deste tirocínio, vem a proposta dos juristas de retirar a equidade do uso ordinário dos magistrados, copiando a sistemática do CPC, cujo parágrafo único do art. 140 dispõe: “*O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei*”.

Por que a redação proposta omite, por exemplo, a referência a (i) princípios de Direito do Trabalho; (ii) equidade; (iii) Direito Comparado?

Pelo contexto e ante a tendenciosidade do conteúdo do Relatório – notoriamente averso à proteção dos hipossuficientes e, contrariamente do que afirma, é claramente focado em medidas nada humanitárias, insensível à situação de precarização e escravização do trabalhador – , levanta-se a suspeita de que:

- (i) O Relatório propositalmente renega os princípios do Direito do Trabalho, pois não acolhe, por exemplo, o primado da proteção, que estrutura a teoria e a legislação obreira, um fato histórico, social e político que o Relatório despreza e, em diversas passagens, mostra-se contrário à existência destes princípios;
- (ii) Há uma clara intenção de transformar os fundamentos do Direito do Trabalho, fulcrados nos princípios, na equidade e na justiça social;
- (iii) Propositalmente, descaracteriza a hermenêutica trabalhista e impede os magistrados de buscarem a justiça dos casos concretos, por força do que podem, inclusive suavizar o conteúdo da lei ou, mesmo, afastá-la quando injusta;
- (iv) O sistema que o Relatório intenta implantar é o de legalidade, onde o valor “segurança” prevalece sobre o valor “justiça”. Logo, a jurisdição trabalhista deixa de ser “jurisdição de equidade” para se transformar em “jurisdição de direito” (= de legalidade estrita);
- (v) A ausência da remissão ao **Direito Comparado** tem um propósito além do que este conceito possui. Tudo leva a crer que a intenção é afastar o recurso às normas da OIT e de outros organismos internacionais que tratem de direitos trabalhistas e de liberdades sindicais, bem ainda evitar a suplementação do direito pátrio por jurisprudências estrangeiras de cunho social, como as decisões que têm reconhecido direitos trabalhistas a trabalhadores de plataformas eletrônicas.

Sendo estrutural do Direito do Trabalho brasileiro, o conteúdo do art. 8º, lança as bases do novo ramo jurídico que o substituirá, porque certamente

não se chamará mais Direito do Trabalho, tão profundas são as alterações propostas. Mas, efetivamente, a leitura do art. 8º, CLT, proposto, demonstra qual será a estrutura e quais são os fundamentos teóricos do novo ramo jurídico, num espaço em que não caberá a justiça social nem a justiça do caso concreto. Na prática, é um retrocesso de mais de 100 anos, remontando aos debates dos séculos XVIII e XIX, antes mesmo da *Rerum Novarum*, encíclica cristã que reconheceu a importância do trabalho humano e as iniquidades decorrentes da desigualdade entre os patrões e seus subordinados.

Contudo, convém ficar atento para a relegação da equidade nas relações de trabalho, eis que ela não beneficia apenas os trabalhadores, mas – talvez até principalmente – a atividade econômica. E isto é sentido, por exemplo, quando a empresa está na iminência de quebrar e precisa de mais prazo para cumprir suas obrigações legais; quando necessita compreensão das autoridades públicas na flexibilização de determinadas normas (atualmente, o Judiciário tem sido compreensivo inclusive em casos de indisponibilidade de títulos trabalhistas, como acontece com a estabilidade gestante e o pagamento de aviso prévio); quando a empresa passa por um processo de reestruturação. No regime de legalidade estrita, os juízes não poderão atender a estas necessidades.

Há, portanto, uma longa plêiade de matérias a ser resistidas no Relatório do GAET, não obstante o respeito que seus autores merecem, aqui contestados apenas no plano das ideias. A outros atores cabe a resistência nos momentos oportunos e pelas formas apropriadas, provavelmente perante o Legislativo.

PESCANDO ALGO EM ÁGUAS INFESTADAS DE CROCODILOS

Francisco Meton Marques de Lima

Doutor, Professor Titular da UFPI, Desembargador do TRT-22ª Região

A sangria da deforma trabalhista iniciada com a publicação da Lei n. 13.429, de 31/03/2017, da terceirização total, ainda está longe de estancar.

O Grupo de Altos Estudos acaba de jorrar, nos dias finais de novembro de 2021, mais uma enxurrada de águas barrentas e crocodilentas na favela Brasil, invocando os valores cristãos, mas se aproximando mais do Hades, embalado no multirrequeitado discurso da segurança jurídica, empregabilidade e economia. Os grandes dividendeiros, os oportunistas que enfiaram as garras no consumidor durante a pandemia e os políticos que corroem os orçamentos públicos (e os secretos!) não são chamados a nenhum sacrifício. Ou seja, a fatura da farra dos bem-aventurados da economia e da política está sendo enviada aos mesmos – os desgraçados.

Decerto, o estudo traz mais detalhamento das hipóteses legais, oferecendo mais segurança entre os contratantes, porém, quase sempre em prejuízo do elo fraco dessa corrente, uma espécie de sumulação da pior jurisprudência, a reducionista dos direitos sociais.

O Grupo sugere ao Governo uma PEC alterando os arts. 7º, 8º e 114 da Constituição e Projetos de Lei modificando várias leis, atingindo particularmente a CLT, com o acréscimo de 110 dispositivos, alteração de 180 e revogação de 40, em que proíbe vínculo de emprego dos entregadores plataformizados, legitima a autonomia individual do trabalhador, aumenta as hipóteses de prescrição trabalhista, reduz as garantias da gestante, legaliza contrato precário, reduz hipóteses de grupo econômico, fixa jornada de 44 horas para bancários, põe limite de horas extras, castra os poderes do juiz, extingue o rol de fontes formais secundárias, inclusive a equidade e os princípios, do art. 8º.

Na parte processual, vale destacar a virada do modelo socialista (de direita, é claro!), inquisitório, em que o juiz toma parte ativa no processo, para o modelo do processo liberal, com a rigorosa igualdade das partes. Acontece

que entre desiguais materialmente a igualdade escraviza. Inclusive recrudescer com a competência pelo local da prestação do serviço, sem abrir espaço para outras hipóteses. Que coisa mais antiquada, meu Deus! A pandemia do coronavírus revelou o fim das barreiras territoriais! Ora, pelo direito comum, o foro do alimentando é o seu domicílio. E salário tem natureza alimentar, conforme art. 100 da Constituição. ...E muito mais pérolas.

No entanto, tentar-se-á pescar algum peixe nesse lago infestado de crocodilos. Far-se-á um trabalho de abelhas – procurar apenas flores no lodaçal. Decerto, em tamanha reforma, alguns poucos por cento se aproveitam para os operários, outro tanto, nem tanto e outra parte só o tempo dirá. Todavia, incontestavelmente, a grande maioria dessa nova reforma está forjada na redução dos direitos e das garantias sociais.

Um dos pontos bons é utilização do IPCA-e como fator de correção monetária dos créditos judiciais trabalhistas, atualmente corrigidos pela taxa Selic, o mais baixo índice do mercado, uma chibatada que partiu da Têmis de Brasília. Os bancos são livres para fixarem suas taxas de juros; o setor imobiliário também tem o seu sistema; mas o trabalhista tem que ser o mais baixo, para estimular os devedores a protelarem o pagamento. Sugere-se, por isso, que os juízos da execução sejam mais efetivos e apliquem multas por abuso na protelação, revertidas para o exequente. Essa é uma forma de compensar pela baixa remuneração do capital obreiro.

Outro dado positivo é a reforma sindical, haja vista abrir espaço para a liberdade sindical, nos termos preconizados pela Convenção n. 87 da OIT, estimula o associativismo e proporciona a sobrevivência financeira das entidades sindicais, garantindo-lhes a liberdade organizacional, sem intervenção do Estado, por qualquer de seus Poderes, como *ad exemplum*, a mais descarada intervenção estatal no sindicato que o TST faz mediante a Súmula 369 e das OJs 369, da SDI-1 e a 365 da SDI-2.

Propõe computar no tempo de serviço do trabalhador, “uma vez aperfeiçoado o contrato de trabalho de qualquer espécie, o tempo dispendido em treinamento ou formação”. Isso é positivo. A propósito, essa é a jurisprudência remansosa do TRT-22, que, por seus Juízes de 1º e 2º graus, declarou tempo de serviço o período em que os empregados de uma empresa de *call center* foram submetidos a treinamento prévio de 15 a 30 dias.

Outra alteração louvável sugerida diz respeito à agregação na competência da JT da cobrança de contribuição previdenciária decorrente de suas sentenças. Ademais, isso representa apenas o lógico, aliás, já cristalizado no art. 876 da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, da reforma trabalhista, e na Súmula Vinculante n. 53, que, embora de 2015, se harmoniza com a lei posterior, *in verbis*:

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

A proposta de nova redação ao art. 72 uniformiza algo que já é aplicado, *mutatis mutandis*, aos operadores de cal Center, aos médicos e aos trabalhadores em câmaras frigoríficas:

“Nos serviços que exijam permanentemente movimentos repetitivos, o trabalhador fará jus a dois intervalos de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho, o primeiro após 2 (duas) horas de trabalho consecutivo e outro 2 (duas) horas antes do término da jornada normal”.

A regulamentação das gorjetas e gueltas é muito importante, porque atualmente essa matéria está muito solta, ao sabor das negociações. Aliás, conserta uma das falhas graves da reforma trabalhista, que desabilitou uma regulamentação então recente e deixou no vazio a matéria.

O adicional de transferência, previsto no art. 469 da CLT foi quase descaracterizado pela OJ 133 da SBDI-1 do TST, ao condicioná-lo à provisoriedade da transferência. Deixou a dúvida: o que é provisório? Com efeito, se o empregador não puser por escrito, o empregado nunca saberá sob qual condição ele está sendo transferido. Assim, ele não pode fazer planos cá nem lá, no eterno aguardo da ordem de mudança. Pois é, a proposta da Comissão, embora muito favorável aos patrões, põe ordem nessa bagunça, ao estipular que, uma vez concretizada a transferência por necessidade do serviço, o empregado tem direito ao adicional por um ano, com caráter indenizatório, após o que a transferência se torna definitiva. Assegura também o pagamento das despesas resultantes da transferência do empregado e de sua família pelo empregador.

Como o estudo sob comento propõe vigência imediata dos dispositivos alterados, aplicando-se aos contratos vigentes, a regra da transferência apanha de imediato todas as transferências já em execução, gerando direito ao citado adicional alusivo ao primeiro ano.

O valor das horas extras habituais integra o aviso prévio indenizado. Isso já é pacífico, dado que a remuneração de tais horas possui natureza salarial. Mas, uma vez textualizado na lei, o direito passa de pretoriano a legal.

Aprendizado profissional é outro problema que tem que ser resolvido pelas empresas, afinal não é justo que o Estado, com os tributos pagos pela sociedade, tenha que arcar com esse ônus, quando o beneficiário é o

empresário. Por outro lado, a falta de mão de obra qualificada compõe um dos dramas do empreendimento e do desenvolvimento.

O preceito sugerido é mais incisivo, obrigando os estabelecimentos a contratarem e matricularem nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem de 5% a 15% dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, assim definidas na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO.

Estranhou-nos não haver nenhuma regra que aumente a proteção do emprego, mesmo sabendo-se que o posto de trabalho custa muito caro para o erário e para a sociedade e que o Brasil ostenta um dos maiores índices de desemprego do mundo.

Eis alguns pontos da proposta, sem pretensão de havê-los esgotado, que devem ser defendidos e estimulados, por representarem incontestemente avanço dos direitos da classe operária do Brasil.

São essas as primeiras impressões do que aproveita aos obreiros nas propostas lançadas pelo Grupo de Autos Estudos, com a finalidade de subsidiar o debate e a dialética sociais para o aperfeiçoamento dos direitos sociais no contexto da democracia e dos direitos humanos.

Eles partiram na frente, de espada em riste, e nós, os operários, vamos ao encontro, brandindo a esperança de um Brasil mais justo e equitativo, forjado nas mãos dos trabalhadores de todas as modalidades de atividade.

A IMPROPRIEDADE DA QUITAÇÃO GERAL EM ACORDOS EXTRAJUDICIAIS

Germano Siqueira

Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Fortaleza, Presidente da Anamatra no biênio 2015/2017, Especialista

Como é do conhecimento geral, a legislação trabalhista brasileira foi amplamente alterada no ano de 2017 (Lei 13.467), no governo Michel Temer, sob o falso argumento de que geraria milhões de empregos a curto e médio prazo.

A falsidade desses argumentos, verdadeiro estelionato jurídico e econômico, foi denunciado à época, de forma antecipada, por diversos sujeitos, inclusive pelo subscritor, então presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), vozes ocultadas pela grande mídia, que se acumpliciou com a agenda governista.

Ao fim e ao cabo, como se antevia, nos anos subsequentes o resultado foi tem sido apenas a retirada de direitos dos trabalhadores e o aprofundamento do desemprego, mesmo antes da pandemia.

Em 2019, com a ascensão de Jair Bolsonaro ao cargo máximo da República, não demorou para que ficassem mais claros os projetos de um presidente de vocação ainda mais destrutiva, aniquilando bases civilizatórias mínimas conquistadas ao logo de anos e anos.

Os primeiros ataques diretos e frontais começaram por desmontar os Ministérios da Cultura e do Trabalho. Isso para não falar dos desastres que foram e tem sido os manejos da Educação e da Saúde.

No Ministério do Trabalho a promessa já era de esfacelar as ações fiscalizatórias e toda a estrutura de proteção ao trabalho seguro. Houve até uma inicial intenção de extinguir a própria Justiça e o Ministério Público do Trabalho para atender compromissos com apoiadores.

Na cultura, além da negligência com Museus e acervos de imagens e do som (muitos deles danificados), os secretários nomeados foram e ainda são motivos de galhofa, como se o presidente não estivesse lidando com uma das pastas mais importantes em qualquer país do mundo.

Para não destoar dessa quadriênica tragédia nacional, o presidente da República nomeou para a Fundação Palmares, criada em 1988 para promover e difundir a cultura afroascendente, um presidente que tem ódio aos negros.

Tudo isso é dito para entender as razões e a lógica pelas quais, no mês de novembro de 2021, por encomenda desse mesmo presidente da República, em articulação com o ex-deputado Rogério Marinho e com o Ministro Ives Gandra Martins Filho, do TST, foi dado a conhecer documento produzido por um autodenominado “Grupo de Altos Estudos” cujas propostas, no que se tem de relevante, retratam o que há de mais perverso, indecoroso e ao mesmo tempo incompatível, em linhas gerais, com o projeto constituinte de proteção ao valor social do trabalho e com a dignidade da pessoa humana.

A rigor, tal como a Lei 13.467, o projeto do Grupo GAET, formado por representantes empresariais e seus simpatizantes, tem como foco combater, por via legislativa, as interpretações divergentes da literalidade da primeira reforma trabalhista (de 2017), em claro desvio da psiquê dos membros do Judiciário enredados no projeto, deixando aflorar um preocupante ranço autoritário ao se envolverem em indevida articulação com o poder econômico e com determinado extrato da extrema direita nacional para pavimentar influências e viabilizar o aumento egoístico do lucro em troca da espoliação crescente do trabalho e dos trabalhadores, aprofundando o aumento da desigualdade.

Analisando um dos aspectos trazidos pelo GAET, atendo-me à discussão do tema referente à proposta de reformulação do acordo extrajudicial e os efeitos da quitação avençada entre as partes (art. 855-B e 855-D da CLT), com projeção de quitação geral inibitória de uma atuação adequada dos juízes.

A atual redação do art.855-B admite a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial, é bem verdade, por petição conjunta, mas sendo obrigatória a representação das partes por advogados distintos, constituídos separadamente.

A ideia da norma originária (advogados diferentes) é manter a possibilidade de aconselhamento autônomo ao trabalhador, independente da empresa.

Mesmo que isso às vezes não aconteça e dê ensejo a simulações, a ausência de real constituição de advogados apartados constitui causa de nulidade do negócio jurídico. E assim foi engendrado na reforma trabalhista de 2017 em contrapartida à quebra (revogação) do § 1º do art.477 da CLT, que

historicamente previa a fiscalização rescisória pelos sindicatos, momento em que o homologador tinha a oportunidade de esclarecer ao empregado sobre questões pendentes em sua rescisão ou no próprio contrato.

O que se pretende agora é a revisão desse § 1º do art.855-B admitindo a constituição de um advogado comum que supostamente orientaria o empregado e empregador a chegar a um ponto de consenso, ideia totalmente disparatada.

A rigor, a quebra de fiscalização sindical (§1º do art.477) já foi um enorme retrocesso e tem revelado inúmeras fraudes, sendo conveniente recordar que na base da relação jurídica não há convergência plausível, na grande maioria dos casos, limitando a presunção dos paradigmas de boa-fé objetiva.

ADAM SMITH (“Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações – Fundação Calouste”), uma das referências da economia de mercado, já explicou em 1.776, de forma simples e imune a fraudes intelectuais, que existe contradição de interesses entre trabalhadores e patrões ao afirmar que “os salários correntes do trabalho dependem, por toda parte, de contrato habitualmente celebrado entre duas partes, cujos interesses não são de modo algum idênticos”

A regra que prevê advogados comuns equivale, na prática, a expressar a vontade única do empregador com alta potencialidade de logro sobre o empregado, geralmente pessoa de poucas letras e poucas informações, promovendo a quebra de paridade de armas para propiciar ganhos econômicos daquele que está em situação de fragilidade. A previsão, portanto, é ilegal e inconstitucional, diante dos princípios da proteção da dignidade humana e valorização do trabalho, sendo ainda antiética.

Mas não fica apenas nisso. A atual redação do art. 855-D estabelece que no prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.

O trabalho do GAET sugere nova redação, entretanto, no sentido de que ao art. 855-D sejam acrescentados os seguintes parágrafos:

“Art. 855-D. (...) § 1º As partes poderão estabelecer no acordo a quitação geral do contrato de trabalho ou ressaltar alguma parcela ou valor.

§ 2º. Caberá ao juiz homologar, ou não, o acordo em sua integralidade, não podendo retirar cláusula nele inserida e ajustada entre as partes”

A própria redação é de uma pobreza técnica desconcertante, dizendo que o juiz não pode “**retirar cláusula**” ...

Ora, o Juiz “*não retira*” cláusula por simples ato de vontade, mas sim a considera ilegal ou inconstitucional, tendo como consequência a sua invalidação jurídica e exclusão material por desconformidade com a ordem jurídica, não tendo a parte o direito subjetivo de sustentar a defesa de ilegalidades.

A anomalia do texto proposto está em que o real sentido do § 2º está em que a norma, para corresponder ao seu real sentido, deveria ser assim redigida: “§ 2º Caberá ao juiz homologar, ou não, o acordo em sua integralidade, **não podendo CONSIDERAR ILEGAL OU INCONSTITUCIONAL** cláusula nele inserida e ajustada entre as partes”. Um arrematado absurdo.

A proposta do GAET, portanto, sugere inserir alguma intelectual no texto da lei, vedando aos Magistrados o exercício pleno da jurisdição, notadamente o controle da legalidade.

Ressoa evidente, como já foi dito, que a relação entre as os interessados (empregado e empregador) envolve pessoas economicamente desiguadas, uma detentora dos meios de produção e a outra da força de trabalho.

Bem por isso AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ (PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO – Editora LTr, pág. 85), em velha lição, a cada dia mais viva, assinala que “o legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar as desigualdades [...]”.

No campo processual, as relações adjetivas cada vez mais devem respeitar essas contradições e essas diferenças de capacidade econômica, como já foi destacado por ARAÚJO CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (TEORIA GERAL DO PROCESSO), ao registrarem ser “(.)a absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso do primitivo conceito de igualdade , formal e negativa (..), clamou-se pela passagem à igualdade substancial”, concluindo que “no processo civil legitimam-se normas e medidas destinadas a **reequilibrar as partes e permitir que litiguem em paridade de armas**, sempre que alguma circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou inferioridade em face da outra”.

Não por outro motivo MARIO PASCO (LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, *apud* Plá Rodriguez - Princípios de Direito do Trabalho) assinalou que "**as desigualdades, o desequilíbrio, a posição preeminente do empregador frente ao trabalhador**, próprios da relação de trabalho, se trasladam para a relação jurídico-processual, onde adquirem novas manifestações. Dentro das diferenças que se assinalam entre as controvérsias comuns e a laboral, **a mais evidente é a múltipla desigualdade jurídica, econômica e probatória** que separa os contendores em um litígio trabalhista e que fazem de um - o empregador - a parte forte e do outro - o trabalhador - a parte frágil".

Nesse contexto, a partir do registrado no art.5º, XXXV da CF (*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*), a proposta formulada pelo grupo GAET, que sugere limitação aos atos praticados pelos juízes no exame de acordos (e de acordos minutados por advogados comuns), mostra-se totalmente desconforme, na medida em que não pode uma minuta de transação conter cláusulas ilegais e/ou inconstitucionais e nem essas cláusulas inválidas servirem de condicionantes para homologar acordo quanto às demais condições saudáveis do pacto.

Na prática forense, aliás, são comuns na descrição de minutas de acordos a projeção de dívidas de 80 mil, 100 mil reais e o apontamento de que as partes resolveram dar tudo por quitado por valores que não passam de bagatelas, verdadeiras renúncias, ainda assim com requerimentos de quitação geral do contrato de trabalho.

Ora, na linha da doutrina de MAURICIO GODINHO DELGADO (*Curso de Direito do Trabalho*) "*TRANSAÇÃO é ato bilateral (ou plurilateral), pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas (despojamento recíproco), envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas (res dubia)*". E acrescenta: "*para a ordem justralhista, NÃO SERÃO VÁLIDAS quer a renúncia, QUER A TRANSAÇÃO QUE IMPORTE OBJETIVAMENTE EM PREJUÍZO AO TRABALHADOR*", ponderando o autor que apenas "*as parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação (não de renúncia, obviamente), desde que a transação não resulte em efetivo prejuízo ao empregado (art. 468, CLT)*".

Impossível homologar cláusulas nulas, ilegais, abusivas e que representem simples renúncia, assim como projetar renúncia de quitação de créditos incertos (*quitação geral, que geralmente não se sabe do que exatamente*), não podendo o juiz promover liberação incerta e abstrata, até mesmo irresponsável, por valores muito aquém do efetivamente devido, notadamente diante da possibilidade de o trabalhador descobrir

posteriormente, por exemplo, ser portador de doença grave relacionada ao trabalho.

Nos termos do art.320 do CCB, “a quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, **designará o valor e a espécie da dívida quitada**, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante”.

É necessário, portanto, que haja **especificação de dívida certa e valores determinados**, de modo a constar de recibos ou planilha de pagamentos a serem submetidas a processo de composição.

Impossível a quitação em branco, de direitos não especificados e projetados arbitrariamente para o futuro, sem identificação clara e sem compensação legítima, com potencialidade de causar inclusive graves danos para o trabalhador, como dito.

E assim deve ser inclusive por razões de regramento previdenciário, no contexto fiscal. Nesse sentido, o art. 201, § 11 da Constituição Federal estabelece:

“A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: § 11. **Os ganhos habituais do empregado**, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

Já o § 3º do art.832 da CLT assinala:

“Art. 832.

§ 3º. As decisões cognitivas **ou homologatórias** deverão sempre indicar a **natureza jurídica** das parcelas constantes da condenação ou **do acordo homologado**, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso”.

Nessa medida, não há como processar uma verba que não se saber qual é e nem qual o seu valor e natureza.

Como visto, as regras sugeridas, caso aprovadas, são marcadamente inconstitucionais, uma vez que afrontam não só os preceitos do art.1º, III e IV da CF, quando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que a norma buscou inserir no texto da CLT uma espécie de “*tudo ou nada*”, além de limitar o papel dos Magistrados ao de um homologador incapaz de exercer controle de legalidade sobre os atos jurídicos no campo dos direitos sociais, na pendência de liquidação de crédito alimentar.

A bem da verdade, os idealizadores da solução estabelecida em derredor do reinventado art.855 da CLT, sob a ótica dos acordos extrajudiciais, sonham transformar a Justiça do Trabalho em um grande balcão expedidor de coisas julgadas conciliatórias de baixo impacto e seus juízes despachantes de luxo de seus setores de Recursos Humanos, dispostos a elevar ainda mais a já elevada taxa de precarização de direitos no Brasil.

É assim que se comporta a elite nacional identificada por Darcy Ribeiro como aquela que *“tem uma perversidade intrínseca na sua herança, que torna a nossa classe dominante (...) enferma de desigualdade, de descaso”*, incapaz de incorporar qualquer gesto de solidariedade diante da situação da imensa maioria da população.

Para esses sujeitos, inclusive para a jus-burocracia estatal que chancela esses movimentos, nunca importou saber qual o preço e a dor dos mais pobres, desde que preservado e majorado o patrimônio dos bilionários, ao preço de excluir do mapa qualquer perspectiva de avanço, de proteção e de inclusão social, restando a resistência no curso do processo político para que essas alterações esdrúxulas não prevaleçam.

PROPOSTA DE MUDANÇAS LEGISLATIVAS SUGERIDAS PELO GRUPO DE ALTOS ESTUDOS TRABALHISTAS (GAET) – UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Ileana Neiva Mousinho

Subprocuradora-Geral do Trabalho, Mestre em Direito Constitucional- UFC,
Membra da 1ª Subcâmara de Coordenação e Revisão do MPT

No relatório do Grupo de Altos Estudos Trabalhistas (GAET), na parte elaborada pelo subgrupo de Direito do Trabalho e Segurança Jurídica, os seus elaboradores deixaram claro que adotaram “*como premissa a necessidade de realizar a sintonia fina da reforma trabalhista de 2017*”. Essa assertiva, de início, já causa estranheza, porque o objetivo, no campo do meio ambiente de trabalho, deveria ser a crescente melhoria das normas de saúde e segurança do trabalho, em um país que registra altíssimo número de acidentes e doenças do trabalho.

O objetivo do GAET, nesse cenário, deveria ser o de atualizar as medidas de prevenção no ambiente de trabalho, corrigindo equívocos da reforma trabalhista, como a fatídica regra do parágrafo único do art. 611-B da CLT, que afirma: “*Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo*”.

Fazer, portanto, ajustes na reforma trabalhista, significaria propor que o legislador e o intérprete sempre considerem que a jornada de trabalho é elemento importante da organização do trabalho e deve ser fixada com a necessária consideração aos limites físicos e mentais dos trabalhadores.

Ao contrário, permeia todo o texto do relatório a justificativa de que o móvel das mudanças propostas é reduzir o risco das empresas e impor responsabilidades aos empregados. Há um claro objetivo de desonerar empresas menores, sem consideração de que, essa desoneração, quando leva ao aumento da acidentalidade, fará com que a Previdência Social e o

Sistema Único de Saúde (SUS) arquem com os custos dos benefícios previdenciários e da recuperação da saúde dos trabalhadores ou do fornecimento de próteses e órteses, quando há perda de membros.

Ademais, não considerou, o GAET, que, quando a Constituição Federal estabelece tratamento diferenciado para microempresas, esse tratamento não abrange flexibilização de normas de saúde e segurança do trabalho. A leitura do art. 179 da Constituição Federal demonstra que ali se assegura tratamento diferenciado para outras obrigações, não para a obrigação de prover um meio ambiente de trabalho saudável.

A disciplina das normas de saúde do trabalhador está, na Constituição Federal, não apenas no art. 7º, XXII, mas, também, no art. 200, ao tratar do meio ambiente em geral, com a expressa menção de que a atuação do SUS abrange a proteção ao meio ambiente do trabalho e a execução das ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador (incisos II e VIII).

Por isso, qualquer proposta de alteração do arcabouço de proteção constitucional e infraconstitucional ao meio ambiente do trabalho deve observar os princípios do direito ambiental, os quais se aplicam ao direito ambiental do trabalho.

Em consequência dessa premissa, tem-se que a defesa do meio ambiente é um dos princípios que deve ser observado pela ordem econômica, conforme art. 170, VI, da Constituição Federal. É dizer, se o meio ambiente do trabalho é parte do meio ambiente em geral, considerações de natureza econômica que permeiam o relatório do GAET deveriam, necessariamente, ser harmonizadas com a defesa do meio ambiente do trabalho.

O ambiente de trabalho é o local onde são realizadas atividades, nas quais pode haver riscos físicos, químicos, biológicos, de acidente e psicossociais. É dever do empregador eliminar ou controlar esses riscos, e é dever do Estado brasileiro atuar, através dos seus agentes públicos, para cumprir o comando constitucional de proteção à saúde do trabalhador.

Destarte, proposta de proposição legislativa que infrinja esse dever é manifestamente inconstitucional, além de inconveniente, por desrespeito à Convenção n. 155, da Organização Internacional do Trabalho.

Segundo o texto ratificado da Convenção n.155, o Brasil compromete-se a adotar política pública deverá observar “*relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de*

trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores'.

Ora, as relações existentes entre os indivíduos no local de trabalho, a forma como o tempo de trabalho é distribuído e as exigências cognitivas do trabalho são elementos do meio ambiente do trabalho que podem determinar a sua higidez ou a sua degradação. Por isso, quando estão desordenados ou não há proporcionalidade e consideração aos limites físicos e mentais dos trabalhadores, há o surgimento dos chamados riscos psicossociais do trabalho.

Na proposta apresentada pelo GAET, observa-se uma absoluta desconsideração a esses fatores de riscos, e seguindo a trilha errônea da reforma trabalhista, trata-se a jornada de trabalho como um elemento dissociado do meio ambiente de trabalho, o que é absolutamente indefensável, quer do ponto de vista lógico, quer jurídico.

Os registros de CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho), da Previdência Social, e do Sistema Nacional de Agravos de Notificação Compulsória (SINAN) informam o impacto das jornadas de trabalho excessivas ou mau dimensionadas na saúde dos trabalhadores, conforme pode-se consultar no observatório digital de saúde e segurança do trabalho organizado pelo MPT e OIT.

Mas, para além disso, os efeitos deletérios das jornadas de trabalho excessivas sobre a saúde dos trabalhadores já estão presumidos juridicamente no Decreto n. 3.048/99, exatamente porque a norma previdenciária, à vista da realidade, já reconhece como agentes etiológicos e fatores de risco de natureza ocupacional a "*má adaptação ao horário de trabalho (trabalho em turnos e trabalho noturno)*", "*ritmo de trabalho penoso*" e "*outras dificuldades físicas e mentais relacionadas ao trabalho*" (Anexo II, Lista B).

Assim, uma análise sistemática do ordenamento jurídico demonstra que a proposta do GAET de ampliação das hipóteses em que, a despeito do empregado experimentar desgaste mental, pelo e para o trabalho, não há cômputo do período na jornada de trabalho; de redução de períodos de intervalo intrajornada, de desconsideração da redução ficta da hora noturna; de permissão indistinta de trabalho aos domingos, com gozo de um dia coincidente com o domingo a cada 7(sete) semanas; de desconsideração das metas como fator estressor dos empregados, quando fixada em níveis não razoáveis, entre outras, estão em dissonância com as diretrizes legais e científicos de proteção à saúde dos trabalhadores.

Importante destacar que quando se fala em meio ambiente de trabalho não há espaço para falar-se em “*excesso de intervencionismo estatal*” que, segundo o relatório, “*sufoca a iniciativa privada e não permite o desenvolvimento natural das entidades sindicais*”.

Ao contrário, a saúde dos trabalhadores brasileiros é fundamental para o desenvolvimento do país, preservando as capacidades físicas e cognitivas destes, e protegendo a Previdência Social, de uma excessiva oneração por pagamento de benefícios acidentários, que poderiam ser evitados, se evitado fosse a incapacidade laborativa dos segurados; e o SUS, de custeio de tratamentos para recuperar a saúde dos trabalhadores.

Em linha oposta, o estudo do GAET padece de falta de organicidade, pois na parte relativa ao subgrupo Previdência, a subnotificação de acidentes de trabalho é apontada como um grave problema, sendo sugerida a identificação de todos os agentes causadores da insalubridade no ambiente de trabalho, e, no entanto, no subgrupo Direito do Trabalho e Segurança Jurídica, há um esforço deliberado de reduzir a classificação da insalubridade aos casos que o Poder Executivo defina que são insalubres. E a lista do Poder Executivo atualmente é restrita e defasada, como reconhece o outro subgrupo do GAET (Previdência).

A falta de organicidade assoma quando o próprio subgrupo Previdência, sugerindo a atualização da lista de agentes insalubres, parece adotar uma visão restrita do que seja a insalubridade no ambiente de trabalho. Ora, se for observado o ordenamento jurídico, a insalubridade no ambiente de trabalho deve ser vista de forma ampla. A insalubridade é qualquer condição que causa danos à saúde, de forma que os chamados riscos psicossociais (entre eles as jornadas de trabalho excessivas e as ausências de intervalos e pausas no trabalho) também são agentes insalubres, não se podendo adotar visão ultrapassada de que agentes insalubres são apenas os físicos, químicos e biológicos;

Pois bem, enquanto o subgrupo do GAET, referente aos impactos econômicos, trouxe dados estatísticos para defender suas teses, o subgrupo de Trabalho e Segurança Jurídica não trouxe quaisquer dados sobre acidentes de trabalho no Brasil e, no entanto, sem expor esses dados, propôs medidas que impactam negativamente sobre a saúde dos trabalhadores.

À vista dos dados de acidentes e doenças do trabalho, no Brasil, não é possível, com razoabilidade, propor revogação da hora ficta noturna – para citar-se um exemplo, pois é cediço que o trabalho noturno é mais deletério para a saúde humana e, em um país no qual os distúrbios do ciclo vigília/sono impactam as contas da Previdência Social, não é razoável estimular o trabalho

noturno, mediante política legislativa que o torne menos oneroso para as empresas.

É justamente por causa da condição especialmente difícil, ínsita ao trabalho noturno, que a Convenção n. 171, relativa ao trabalho noturno, também ratificada pelo Brasil, estabelece que, “ *compensação aos trabalhadores noturnos em termos de duração do trabalho, remuneração ou benefícios similares deverá reconhecer a natureza do trabalho noturno;*”.

Logo, a proposta do GAET de revogação da norma celetista que dispõe sobre a hora noturna reduzida padece de inconstitucionalidade e inconveniência, além de desrespeitar as constatações científicas de que o trabalho noturno é mais prejudicial, pois contrário ao ciclo circadiano humano.

Outro exemplo de dissonância da proposta do subgrupo Direito do Trabalho e Segurança Jurídica com a proteção à saúde dos trabalhadores está na sugestão de retirada, do cômputo da jornada de trabalho, do período de qualificação profissional do empregado. Ora, se o subgrupo Economia aponta a falta de capacitação do trabalhador brasileiro como um entrave ao desenvolvimento nacional, é incongruente que, no mesmo relatório, o subgrupo Direito do Trabalho e Segurança Jurídica proponha que os cursos de capacitação não estejam incluídos na jornada de trabalho, salvo se forem determinados pelo empregador.

Com certeza, observando-se a prática nacional e o reduzido número de empregados nas empresas, a tendência é que haja a classificação dos cursos como “escolhas” dos empregados, para que sempre não haja cômputo na jornada de trabalho.

Constata-se, em algumas justificativas do GAET, quanto às mudanças propostas, como a do art. 58-B (“ *Considera-se trabalho em turno ininterrupto de revezamento aquele realizado em empresa que opere ininterruptamente e que submeta o empregado a turnos de revezamento com alternância periódica de jornada diurna e noturna, em período inferior a 3 (três) meses, de modo a afetar o seu ciclo biológico regular*”) que o objetivo declarado é evitar a “inflação” de horas extras e “ *os exageros atuais no enquadramento de atividades não ininterruptas e sem alternância com impacto biológico como beneficiárias do regime reduzido de jornada*”.

Não há, nessa justificativa do GAET, lastro científico para fundar a conclusão do período superior a 3 meses de alternância do trabalho ininterrupto não seria prejudicial ao ser humano. Ao contrário, há uma presunção legal, já reconhecida pela Previdência Social, de que os Transtornos do Ciclo Vigília-Sono Devido a Fatores Não-Orgânicos (F51.2) e

os Distúrbios do Ciclo Vigília-Sono são possíveis de ocorrer quando a organização do trabalho prevê o trabalho em turnos.

Então, diante da constatação em norma previdenciária, não há sentido, dentro do dever estatal de fazer uma política de segurança e saúde do trabalho integrada de editar norma como a proposta pelo GAET, que, sob o fundamento de desonerar as empresas do pagamento de horas extras e do reconhecimento da condição insalubre de trabalho, transfere para a Previdência Social o reconhecimento de um acidente de trabalho – que é impositivo para a perícia médica, pois está indicado na Lista B, do Anexo II, do Decreto nº 3.048/99 – sem que o reconhecimento da insalubridade aconteça no contrato de trabalho, para produção de outros efeitos legais, inclusive o de estímulo às empresas, para evitar custos, de buscarem outras formas de organização do trabalho que não prejudiquem a saúde do trabalhador. É consonante com uma política de segurança e saúde do trabalho onerar a prestação de serviços que causa mais danos para a saúde do trabalhador e não desonerá-la.

Ao contrário desse entendimento, o GAET propõe alteração legislativa para permitir a prorrogação da jornada de trabalho em atividades insalubres por mero acordo individual. É claro que, no contexto de subordinação da relação de emprego e com o crescente temor de desemprego, não têm os empregados condições de exercerem o direito de recusa.

Por outro lado, a mesma redação proposta para o art. 60 da CLT, estabelece que somente serão consideradas atividades insalubres aquelas constem “dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato *da autoridade competente*”.

A considerar-se a recente manifestação do Ministério do Trabalho e Previdência Social, a autoridade competente seria apenas a auditoria fiscal do trabalho, e, não os agentes do Sistema Único de Saúde, o que é um equívoco, em face do que dispõe expressamente o art. 200 da Constituição Federal.

Mas além disso, o texto proposto confere poderes ao próprio empregador, para dizer quais atividades insalubres podem ser executadas em prorrogação da jornada de trabalho. Nessa linha, fica claro no relatório que a proposta do novo art. 60 da CLT é a de permitir “quaisquer prorrogações de jornada”, mediante acordos individual ou coletivo de trabalho, “quando o empregador dispuser de PROGRAMA PREVENTIVO DE RISCOS AMBIENTAIS - PPRA e, se for o caso, também do PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL - PCMSO elaborados e aprovados na forma das normas vigentes.” .

Vale destacar que não há certeza científica sobre limite seguro para exposição, e o que as empresas devem fazer é eliminar a fonte de risco. Da forma como está proposta a redação do art. 60 da CLT, pelo GAET, se o engenheiro de segurança do trabalho, ou médico do trabalho, contratados pela empresa, disserem que pode haver a prorrogação da jornada de trabalho em atividade insalubre, por uso de EPIs, basta ao empregador colher um acordo individual que estará validado o trabalho com risco para o empregado. Nesse caso, a judicialização que o GAET busca evitar, não seria alcançada, porque sempre será possível questionar-se a correção de um PPRA (ou PGR) que escude a proteção do trabalhador apenas em EPIs.

Nesse ponto, então, para garantir segurança jurídica às empresas, evitar formação de passivo trabalhista e a judicialização e garantir proteção aos empregados, melhor teria andado o GAET se adotasse a conduta de outros países, que não fecham listas de atividades insalubres, deixando-a sempre aberta a inclusão de novos agentes insalubres, quando os dados da vigilância em saúde demonstram adoecimento por causa do trabalho.

Isso porque, ao “fechar” o número e o tipo de agentes insalubres, hermetiza-se as possibilidade de prevenção e deixa-se de fazer o necessário intercâmbio com o processo de vigilância epidemiológica, que identificam as causas dos adoecimentos e os agentes causadores.

Diante dos diferentes processos e formas de organização do trabalho, a vigilância em saúde do trabalhador, a ser realizada pelo SUS e pelas empresas no Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, deve estar atenta à identificação dos agentes insalubres, mantendo, também, olhar atento quanto às características das populações heterogêneas de trabalhadores e a eclosão das doenças do trabalho, como resultado da interação entre os trabalhadores e os processos, instrumentos e materiais utilizados no trabalho.

Não há, assim, sob o ponto de vista da ciência, como manter-se lista de agentes insalubres, fechada e exaustiva, e muito menos defender-se que a autoridade competente para elaborar essa lista é uma só, ou, na forma proposta pelo GAET, deixar em aberto quem será essa “autoridade competente”.

É claro que, no sistema jurídico brasileiro, as autoridades competentes estão no SUS e na Previdência Social, que verificam dados médicos, mas também é importante a participação da auditoria fiscal do trabalho, que verifica métodos de trabalho. Mas é inequívoco que agentes do SUS e da Previdência Social também devem fiscalizar ambientes de trabalho, para tomarem suas decisões de políticas de saúde e previdência social, obtidas a partir da compreensão do nexo técnico das doenças com o trabalho.

Em suma, o texto proposto pelo GAET para o art. 60 da CLT é reducionista, do ponto de vista sanitário e prevencionista, pois não se pode falar em lista fechada nem em uma única autoridade pública para definir lista de

agentes insalubres; e é equivocado do ponto de vista jurídico, porque a vontade individual e nem mesmo a coletiva, pode ser sobrepor à natureza dos fatos, que revelam a insalubridade do adoecimento e na acidentalidade dos trabalhadores brasileiros. Na definição dos agentes insalubres, é a ciência e a vigilância epidemiológica quem dirão, como assim compreendem outros países, quais são os agentes insalubres e as medidas preventivas que devem ser adotadas.

O relatório GAET traz, ainda, a insistência na afirmação de que, para a COVID-19 ser reconhecida como doença do trabalho, há necessidade de comprovação da responsabilidade subjetiva da empresa.

O argumento não se sustenta porque trabalhar presencialmente durante a pandemia COVID-19 constitui atividade de risco. A pandemia trouxe o risco biológico decorrente do perigo SARS-CoV-2 para todas as profissões e para todos os indivíduos que vivem no globo terrestre e a única forma de evitar a infecção é manter o distanciamento social, pois as vacinas amenizam os efeitos, mas não impedem a infecção.

A teoria da responsabilidade civil já evoluiu, há bastante tempo, para concluir que eventos, não causados pelos empregadores, podem ser de sua responsabilidade por ficção legal, simplesmente porque, em vez um ato ilícito, houve a imposição de uma condição especial de trabalho, capaz de desencadear o adoecimento (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

Com leciona Américo Luís Martins da Silva, “por isso que se diz que o dever de indenizar não se restringe à configuração do ilícito civil, porque o dano causado a alguém pode ser reparado por determinação legal, sem que a pessoa obrigada a repará-lo tenha cometido, em sentido estrito, ato ilícito”

E acrescenta: “Esta consideração é fundamental para se compreender com exatidão a teoria da responsabilidade civil, especialmente a chamada responsabilidade objetiva ou indireta, que nada mais é do que a responsabilidade oriunda da antijuridicidade objetiva” (O dano moral e a sua reparação civil, São Paulo: RT, 1999, p. 20).

Ademais, no campo ambiental-trabalhistas, aplica-se a teoria do poluidor-pagador, e, como o meio ambiente do trabalho é parte do meio ambiente em geral (art. 200, VIII, da Constituição Federal), no campo trabalhista não poderia ser diferente e assegurar-se, apenas, uma responsabilidade subjetiva.

Logo, o GAET buscou deliberadamente afastar a responsabilidade objetiva, e olvidou das outras normas que compõem o arcabouço de proteção do meio ambiente do trabalho e da legislação previdenciária, todas a apontar que o ordenamento jurídico já considera a responsabilidade objetiva a regra, e a subjetiva a exceção.

A empresa assume os riscos da sua atividade econômica (art. 2º, da CLT). A administração pública assume os riscos pelos atos de seus prepostos que causarem danos a terceiros (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

Se há impossibilidade científica de identificar-se o momento exato da infecção, esse fato não exime as empresas de responsabilidade objetiva por indenizar o dano causado, pois sabiam da existência do perigo (vírus) e da sua transmissibilidade por pessoas assintomáticas (riscos), e, em vez de reduzir o risco com medidas de distanciamento social, exigiram o trabalho presencial. Não como meras medidas de biossegurança serem suficientes para afastar uma responsabilidade que decorre da assunção do risco.

Além da mera exposição ao perigo, no trabalho presencial e no transporte coletivo que conduz a ele, já evidenciar um risco acentuado, há outro aspecto que precisa ser considerado: o dado epidemiológico na empresa, e sobre isso nada disse o GAET.

Portanto, em conclusão, os altos estudos trabalhistas necessitam de uma maior reflexão e reconhecimento da interface das normas trabalhistas com a questão sanitária e epidemiológica e a constante submissão das primeiras, quando se trata de saúde do trabalhador, aos imperativos científicos e dados epidemiológicos.

Pensar reformas que impactem na saúde dos trabalhadores exige esse compromisso com o arcabouço de proteção do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador.

A ELIMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, ARBITRAGEM POR TERCEIRO IMPARCIAL E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA AÇÃO DE GREVE

Maria Aparecida Gugel

Subprocuradora-geral do Trabalho e atual Vice Procuradora-geral do Trabalho, Doutora pela Università degli Studi di Roma “Tor Vergata” e autora de livros jurídicos.

O Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET) criado por portaria do Ministério da Economia e sua Secretaria Especial de Previdência e Trabalho (felizmente não mais existente e em seu lugar o Ministério do Trabalho e Previdência!) com o *objetivo de avaliar o mercado de trabalho brasileiro sob a ótica da modernização das relações trabalhistas e matérias correlatas* apresentou seu relatório tratando de economia do trabalho, direito do trabalho e segurança jurídica, trabalho e previdência e liberdade sindical.

Em vista de seu conteúdo, folga-se ler o destaque da pasta ministerial que inicia o documento, que as conclusões são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores e *não contam, necessariamente, com a concordância, integral ou parcial, deste Ministério do Trabalho e Previdência ou mesmo do Governo Federal*. Com essa declaração oficial, espera-se, seja rechaçado em sua integralidade porque as mudanças implicam em profundos retrocessos de conquistas alcançadas.

Sem ilusões, entenda-se que por modernização das normas e busca de segurança jurídica, como afirmam os idealizadores das alterações, está intrinsecamente presente a vontade ideológica manifesta e a crueldade da desproteção de trabalhadores e trabalhadores e proteção somente para empresas e o capital.

Lembre-se que o Brasil é signatário de dois pactos internacionais que fundamentam o princípio da progressividade de direitos ou princípio do não retrocesso da Organização das Nações Unidas (ONU, Decreto nº 591, 6/julho/1992) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo De São Salvador" (OEA, Decreto 3.321, 30/dezembro/1999) principalmente nos planos

econômico e técnico para assegurar o pleno exercício dos direitos reconhecidos nos referidos pactos e, por consequência, nos sistemas jurídicos dos Estados Parte ou para qualquer adoção de novas medidas legislativas.

Cabe-nos contrapor as ideias retrocessivas apresentadas pelo GAET também com base no diálogo social da Organização Internacional do Trabalho (OIT), um dos quatro Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho constantes da Declaração da OIT de 1998, necessariamente quando há interesse comum relativos às políticas econômicas, laborais e sociais. O diálogo social deve existir sempre que está em foco o trabalho, seus avanços e garantias. O governo que também participa do diálogo social, deve primar por um balanço preciso da vontade dos atores principais atores desse processo (trabalhadores/as e empregadores/as). No caso, faltou ao funcionamento do GAET a representatividade e a participação plena de trabalhadores/as e empregadores/as.

Uma das propostas do GAET é um projeto de emenda constitucional (PEC) contendo revogação expressa dos parágrafos 2º e 3º do artigo 114 e aduzindo novas previsões:

- a eliminação da competência normativa da Justiça do Trabalho quando da falta de êxito na solução de conflitos coletivos de natureza econômica;
- a eliminação da arbitragem por terceiro (pessoa) imparcial para a solução de conflitos coletivos;
- a eliminação da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a ação (dissídio coletivo) para a solução de greve em atividades essenciais.

O quadro seguinte facilita a percepção das alterações propostas:

Artigo 114, parágrafos 2º e 3º da Constituição da República	Proposta de alteração
<p>§ 2º 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.</p>	<p>O art. 114 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação de seus §§ 2º e 3º:</p> <p>§ 2º Poderão as partes, em conflito coletivo de trabalho, eleger magistrado ou órgão colegiado de Tribunal do Trabalho como árbitro, submetendo-lhe a demanda nos termos e condições da lei de arbitragem.</p>

<p>§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.</p>	<p>§ 3º Nos casos de greve em serviços essenciais, caberá à Justiça do Trabalho tão somente apreciar sua legalidade e adotar as medidas judiciais cabíveis para que sejam respeitados os percentuais mínimos de trabalhadores em atividade, para o atendimento às necessidades inadiáveis da população.</p>
---	---

Discorda-se veementemente da proposta de mudança das competências previstas no artigo 114 da Constituição da República.

O caminho eleito pelo GAET é o de possibilitar a solução de conflitos de trabalho unicamente por magistrado (juiz) ou órgão colegiado de tribunal do trabalho (turma, pleno) para na condição de árbitro solucionar a demanda.

No entanto, se a lógica é avançar na reforma do Poder Judiciário, pós Emenda Constitucional 45/2004, quando as decisões dos conflitos ajuizados passaram a respeitar somente as disposições mínimas legais de proteção do trabalho, é absolutamente incongruente manter a solução dos conflitos pela Justiça do Trabalho sob a nova fórmula da arbitragem exclusiva para magistrados ou órgão colegiado de Tribunal do Trabalho.

Além disso essa previsão restrita a magistrados(as) se opõe à lei de arbitragem (Lei nº 9.307/1996), cujo instituto é de natureza heterocompositiva de conflitos com os julgamentos dos litígios por terceiro (pessoa) imparcial. Por que não incluir, por exemplo, o Ministério Público do Trabalho ou outros órgãos essenciais ao funcionamento da Justiça com a atribuição de árbitros?

Parece que a finalidade da alteração constitucional é a de incentivar a autocomposição e o amadurecimento do sindicalismo, mas, tal como está idealizado, impede-o, pois o mantém nas rédeas exclusivas do próprio judiciário.

Lembre-se que a lei da arbitragem está reconhecida constitucionalmente pelo Supremo Tribunal Federal não ferindo princípios da Constituição da República, principalmente por se aplicar somente aos casos que envolvam direitos disponíveis.

Lembre-se também que a OIT, ao tratar da conciliação e arbitragem voluntárias (Recomendação 92/1951 acessível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312430:NO), entende ser necessário estabelecer organismos de conciliação voluntária apropriados às condições nacionais como forma de contribuir para a prevenção e solução de conflitos, com um detalhamento importante que é a de não comprometer o direito de greve. Os mecanismos de conciliação e arbitragem devem ter como objetivo único facilitar a negociação e não serem complexos e nem ocasionar retardamentos que, na prática, resulte na impossibilidade de uma greve lícita.

Ou seja, a arbitragem obrigatória tal como posto na proposta para pôr fim a um conflito coletivo de trabalho e a prevenir uma greve apenas é aceitável quando requerida pelas partes envolvidas no conflito. Na medida em que a arbitragem obrigatória impede o exercício da greve, ela atenta contra o direito das organizações sindicais de organizar livremente suas atividades. Daí porque a arbitragem imposta constitucionalmente por órgãos da Justiça do Trabalho fere, na falta de êxito, o direito de greve e o caráter voluntário das negociações coletivas.

Quanto à proposta de alteração do parágrafo 3º de eliminar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de instância para a solução de greve em atividades essenciais, choca-se com as próprias funções institucionais do Ministério Público, dentre as quais a preservação dos serviços de relevância pública (artigo 129, II), nos quais se inserem as atividades essenciais onde há possibilidade de lesão do interesse público. É sabido que a instância de greve.

Tal como inserido na proposta, não há agente político legítimo para a instauração de instância para que a Justiça do Trabalho *aprecie sua legalidade e adote as medidas judiciais cabíveis para que sejam respeitados os percentuais mínimos de trabalhadores em atividade, para o atendimento às necessidades inadiáveis da população* (proposta do GAET).

Sob esses argumentos a proposta de reforma para o artigo 114, parágrafos 2º e 3º é completamente imprópria e refutável.

CARTEIRA VERDE E AMARELA: DESMONTE DOS DIREITOS BÁSICOS DOS TRABALHADORES

Marília Costa Barbosa Fernandes

Mestra em Direito; Especialista em Direito do Trabalho; Especialista em Direito e Processo Constitucional; Advogada e Professora

1. Introdução

A análise das propostas apresentadas no Relatório do Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET) é de fundamental importância para a verificação das possíveis ações governamentais que decidirão o futuro dos direitos trabalhistas.

Dentre essas proposições, chama a atenção a sugestão de Emenda Constitucional que visa a inserir, no artigo 7º da Constituição Federal, o reconhecimento da manifestação individual de vontade do trabalhador para aderir ao regime trabalhista simplificado, o qual terá assento constitucional.

Trata-se de nova tentativa de implementação da Carteira Verde e Amarela, que buscou promover a desregulamentação de direitos laborais por meio de regime de contratação previsto na Medida Provisória n. 95/2019. No entanto, a proposta do GAET representa um perigo bem maior, capaz de romper com o sistema protetivo de garantias atualmente previsto na legislação do trabalho, como se demonstrará.

2. Carteira verde e amarela: tentativa de aprofundar os absurdos que a Medida Provisória n. 905/2019 não conseguiu

O Relatório do Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), apresentado pelo Ministério do Trabalho e Previdência – Secretaria de Trabalho, traz a proposta de Emenda Constitucional relativa à Carteira Verde e Amarela/Emprego Legal.

A proposta de alteração do texto constitucional busca atingir o artigo 7º da Carta Magna, para acrescentar o direito dos trabalhadores de eleger regimes trabalhistas simplificados e a ter reconhecida sua autonomia da vontade.

Nesse intuito, seriam adicionados os incisos XXXV e XXXVI ao artigo 7º da Constituição Federal, além da alteração do parágrafo único do mesmo artigo, estendendo-se os direitos previstos em tais incisos aos trabalhadores domésticos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXV – reconhecimento da autonomia do trabalhador e da manifestação individual de vontade, na forma e nos limites da lei;

XXXVI – regime trabalhista simplificado, facultativo ao trabalhador, com direitos e obrigações definidos em lei específica;

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXIX, XXX, XXXI, XXXIII, XXXV, XXXVI e XXXVII, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVII, bem como a sua integração à previdência social. (Relatório do Grupo de Altos Estudos do Trabalho – GAET, p. 58).

Na exposição de motivos da citada proposta de Emenda Constitucional, o GAET considera que as alterações aperfeiçoarão a estrutura constitucional, possibilitando a instituição de regimes trabalhistas diferenciados ou alternativos ao celetista, o que denomina de “regime trabalhista simplificado”, tendo como fundamento o respeito à manifestação individual da vontade do trabalhador.

A épica justificativa apresentada pelo GAET para a proposta é que o trabalhador poderia vir a estabelecer as regras da sua própria vida, decidindo o que é melhor para si diante de cada situação concreta.

Percebe-se que a proposta em comento é colocada pelo GAET como se fosse trazer algo muito proveitoso para o trabalhador, sendo capaz de acrescentar direitos constitucionais que privilegiam a sua vontade individual e o colocam como protagonista de seu sucesso no mundo do trabalho.

Contudo, tal conotação é puro ardid, pois tenta encobrir um perigoso embuste contra os direitos trabalhistas.

Mas, antes de descortinar a verdadeira malícia presente na proposta do GAET, vale recordar que essa não é a primeira tentativa do Governo Federal de criar uma armadilha contra os direitos dos trabalhadores, através da criação da Carteira Verde e Amarela.

Embora o Relatório do GAET traga em seu rodapé que as propostas do documento não exprimem o ponto de vista do Ministério do Trabalho e Previdência ou do Governo Federal, essa invenção da Carteira Verde e Amarela teve seu embrião em proposta de campanha eleitoral do atual Presidente da República e até chegou a ter uma rápida vigência através da Medida Provisória n. 905/2019, mesmo eivada de inconstitucionalidades.

A medida provisória foi publicada em 12 de novembro de 2019 e teve o maior número de emendas da história do Congresso Nacional (quase duas mil), segundo o site *Politize!* (Disponível em: <https://www.politize.com.br/contrato-verde-e-amarelo/>. Acesso em 05.12.21).

Dentre as determinações da medida provisória, destacam-se, dentre outros absurdos: o desconto no seguro-desemprego de 7,5%, para fins de contribuição previdenciária, onerando pessoas vulneráveis, que já estão sem renda; depósitos de FGTS reduzidos para **2% do salário-base**, em detrimento dos 8% definidos pela lei vigente; **redução do percentual da multa rescisória**, que passaria a ser apenas 20% sobre o saldo de FGTS e não 40%, como prevê a legislação atual; descanso semanal remunerado em qualquer dia da semana, e não, obrigatoriamente, no domingo, **para todas as categorias** profissionais, devendo a folga coincidir com o domingo pelo menos uma vez a cada quatro semanas para os setores de comércio e serviços e, para a indústria, uma vez a cada sete semanas; exclusão do pagamento de adicional de periculosidade para vagas ocupadas por pessoas reabilitadas, ainda que o trabalho seja perigoso; redução do **adicional de periculosidade** para 5% do salário-base do empregado, e não mais 30% como é atualmente, desde que o empregador contratasse seguro privado de acidentes pessoais, sendo o adicional devido apenas quando o trabalhador estivesse exposto à condição de periculosidade durante 50% de sua jornada de trabalho; exclusão do pagamento da contribuição patronal ao **INSS** (de 20% sobre o total da remuneração paga); fim do registro na CTPS para 11 carreiras: jornalista, artista, corretor de seguros, publicitário, atuário, arquivista e técnico de arquivo, radialista, estatístico, sociólogo, secretário e guardador e lavador autônomo de

veículos; diminuição dos poderes de fiscalização do trabalho, como o estabelecimento de travas para embargos e interdições, flexibilização de multas e imposição de limites para emissão de termos de ajustamento de conduta.

A Medida Provisória n. 905/2019 definia que a modalidade de contratação da Carteira Verde e Amarela não se aplicaria aos contratos de trabalho vigentes, destinando-se a novas contratações de jovens entre 18 e 29 anos idade, a vagas remuneradas com até 1,5 salário mínimo e para o limite de 20% dos postos de trabalho de uma empresa.

Felizmente, a medida provisória em comento perdeu sua vigência em 18 de agosto de 2020, por não ter sido apreciada no Senado e convertida em lei. Mas, ficou a promessa do Governo Federal de retomar a nova reforma trabalhista iniciada, o que agora volta a ser alvo de uma proposta de Emenda Constitucional, conforme o Relatório do GAET, para que o prometido seja cumprido com maior gravidade.

Verifica-se que o regime simplificado já apresentado pela Carteira Verde e Amarela realiza uma verdadeira devassa nos direitos mínimos garantidos aos trabalhadores. Não se trata de mera flexibilização das normas trabalhistas, mas de clara precarização de direitos laborais básicos, que chegam a ser rebaixados a condições sociais vis e juridicamente inadmissíveis, além da tentativa de enfraquecimento do Ministério Público do Trabalho e do Judiciário trabalhista.

Embora a Medida Provisória n. 95/2019 tivesse suas limitações quanto à duração do regime de contratação e o seu “público-alvo”, é preciso atentar que suas previsões englobavam grande parcela da população ativa no mercado de trabalho; incentivavam o *turnover* (rotatividade de pessoal) nas empresas, com a prática de demissões ao fim da validade desse contrato de trabalho e novas contratações sob esse regime; estimulavam a demissão de muitos contratados pelo regime celetista e condenavam as novas gerações a subempregos.

Esses são apenas os indícios do que está por vir, caso a Emenda Constitucional da Carteira Verde e Amarela venha a ser aprovada.

3. O perigo da permissão constitucional para carteira verde e amarela

A nova investida para a implantação da Carteira Verde e Amarela, através da proposta de Emenda Constitucional apresentada no Relatório do GAET, mostra-se bem mais perigosa e preocupante do que a Medida Provisória n. 95/2019.

Como visto, a meta é a inserção, no artigo 7º da Constituição Federal, de incisos que buscam: reconhecer a validade da manifestação individual da vontade do trabalhador e “facultá-lo” a escolha de regime trabalhista simplificado naqueles moldes trazidos pela Medida Provisória n. 95/2019.

Um primeiro ponto a ser destacado em relação à proposta é o fato da permissão para a Carteira Verde e Amarela vir a ter força de norma constitucional, com supremacia no ordenamento jurídico, e, o que é pior, vir a constituir cláusula pétrea.

Os direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da Lei Maior são reconhecidos como direitos e garantias individuais dos trabalhadores, estando inseridos no bloco de cláusulas pétreas da ordem constitucional brasileira, conforme prevê o artigo 60, §4º da Constituição:

Art. 60. (...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

O Supremo Tribunal Federal deixou essa questão clara no julgamento da ADIN 939-7/DF (*Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>. Acesso em 05.12.21*), ao fixar o entendimento de que as cláusulas pétreas não estão limitadas ao artigo 5º da Constituição Federal, mas pulverizadas pelo texto constitucional. Os direitos contidos no artigo 7º da Constituição, dentro do campo dos direitos sociais, são também direitos individuais fundamentais, à medida em que constituem o que de mais básico deve ser garantido pela ordem jurídica à dignidade do trabalhador, e, por isso, não podem ser suprimidos ou reduzidos.

Portanto, caso a permissão da Carteira Verde e Amarela seja inserida no artigo 7º da legislação suprema, terá o status de cláusula pétrea, não podendo ser derogada por qualquer ato normativo que seja tendente a mitigar ou a abolir tal previsão.

Ademais, na hipótese de concretização desse infortúnio, a lei posterior que venha a disciplinar o regime simplificado, trazendo a ampla desregulamentação dos direitos trabalhistas previstos na Consolidação das Leis do Trabalho e em outras leis esparsas, passará a ter fundamento constitucional, com sua validade sustentada, além de considerável blindagem contra a sua declaração de inconstitucionalidade.

Bem se vê que está sendo muito bem pensada e arquitetada a retomada da nova reforma trabalhista pela Carteira Verde e Amarela. Trata-se de um plano bem mais consistente e malicioso do que a tentativa empreendida pela Medida Provisória n. 95/2019, que, se tivesse vingado e virado lei, certamente teria sua inconstitucionalidade declarada e ficaria apenas na lembrança.

A partir do momento em que a Constituição passar a validar a manifestação individual de vontade do trabalhador em aderir ao regime trabalhista simplificado, renunciando a uma extensa gama de direitos mínimos garantidos pela legislação laboral, as consequências serão desastrosas, beirando aos efeitos do antigo liberalismo sobre as relações de trabalho, por enfraquecer o necessário papel social protecionista do Estado.

Outro ponto importante a se destacar é que constitui uma risória falácia a caracterização do regime simplificado como uma “faculdade” posta à disposição do trabalhador. Diante da necessidade do emprego, da hipossuficiência econômica do trabalhador e da permissão jurídica dada ao empregador, na prática, esse regime será imposto, cabendo ao candidato ao posto de trabalho aderir ou não à única opção que lhe será ofertada. O regime de contratação simplificado passará a ser regra e não exceção.

Essa é a grave realidade por traz da singela proposta de Emenda Constitucional constante no Relatório do GAET, que pode passar muito bem despercebida se analisada de forma supérflua ou através de uma perspectiva ilusionista.

4. Argumentos desconstrutores da proposta constitucional da carteira verde e amarela

A proposta de acrescentar incisos ao artigo 7º da Constituição Federal (com sua extensão aos trabalhadores domésticos), por meio de Emenda Constitucional, no intuito de dar validade à autonomia da vontade do trabalhador para aderir ao regime trabalhista simplificado, atenta contra os ditames da ordem jurídica constitucional.

A Emenda Constitucional, como espécie normativa proveniente do Poder Constituinte Derivado, está sujeita ao controle de constitucionalidade. Portanto, ainda que seja aprovada, por meio de procedimento rígido e quórum qualificado, poderá ser extirpada do ordenamento jurídico através de sua declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, acredita-se que a Emenda Constitucional da Carteira Verde e Amarela, caso seja aprovada, venha a ter esse destino, pois, mesmo ainda na fase de proposta e justificativa, é possível vislumbrar que se encontra maculada de inconstitucionalidade material.

O caput do artigo 7º da Lei Maior encampa o princípio da norma mais favorável, pois, ao arrolar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, faz menção a “outros que visem à melhoria de sua condição social”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Através desse princípio, a ordem constitucional impõe que se busque sempre a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, com a ampliação e a instituição, por meio de outras fontes normativas, de direitos mais benéficos aos obreiros do que aqueles já previstos em lei e na própria Constituição.

O princípio da norma mais favorável se aplica, sobretudo, no momento da elaboração da norma, em que as novas espécies normativas devem dispor de maneira sempre mais benéfica ao trabalhador.

Diante do que está sendo proposto e da justificativa apresentada no Relatório do GAET para a previsão constitucional da Carteira Verde e Amarela, é possível concluir que suas disposições têm como alvo a drástica redução dos direitos já assegurados aos trabalhadores pela legislação existente, indo de encontro ao princípio da norma mais favorável. E, tendo em vista que tal princípio constitui cláusula pétrea, as normas descumpridoras de seus mandamentos apresentarão nítida inconstitucionalidade.

Ao invés de adicionar vantagens ao obreiro, visando à melhoria de sua condição social, restou patente que o regime trabalhista simplificado produzirá o alarmante rebaixamento do nível de garantias já asseguradas.

Cabe esclarecer que o estreitamento de direitos trabalhistas é até possível em determinadas hipóteses excepcionais de flexibilização, apenas por um espaço de tempo necessário, desde que seja resguardado o conteúdo essencial do direito atingido e observado o princípio da proporcionalidade, fazendo-se concessões recíprocas entre ambos os lados da relação laboral.

Todavia, a implantação do regime simplificado através de Emenda Constitucional busca produzir a mitigação de direitos trabalhistas de forma permanente, por meio de previsão em cláusula pétrea, sem qualquer preocupação com a preservação do conteúdo essencial desses direitos.

E nem se diga que tal intento atenderia ao princípio da proporcionalidade sob o aspecto da geração de empregos, pois, a melhor prova de que essa justificativa é malograda de falsidade, está no cenário atual de desemprego e informalidade resultante do “pós Reforma Trabalhista de 2017” (decorrente da Lei n. 13.467/2017). Dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) mostram que o desemprego hoje está maior. No trimestre terminado em julho de 2021, a taxa de desocupação ficou em 13,7%. Esse número é quase 2 pontos percentuais a mais que os 11,8% registrados no último trimestre de 2017. No período, o total de desempregados subiu de 12,3 milhões para 14,1 milhões (Disponível em: <https://www.diap.org.br/index.php/noticias/agencia-diap/90739-reforma-trabalhista-nao-gerou-boom-de-empregos-prometidos>. Acesso em 06.12.2021).

Por sua vez, a Emenda Constitucional proposta pelo GAET viria também a ferir o princípio da vedação ao retrocesso social, que guarda íntima relação com a questão da segurança jurídica, quanto à estabilidade de direitos sociais já conquistados.

Tal princípio informa que é proibido ao legislador infraconstitucional reduzir o nível de concretização legislativa já alcançado pelos direitos sociais, sendo inconstitucional o ato normativo capaz de fazer retroceder as garantias adquiridas.

Percebe-se que a permissão constitucional da Carteira Verde e Amarela provocará o rompimento com a carga de proteção laboral já radicada na consciência jurídica geral, que caracteriza a essência do próprio sistema jurídico trabalhista, o que jamais poderá ser admitido.

O regime trabalhista simplificado já demonstrou que seu objetivo é minimizar a proteção social do trabalhador a patamares bem inferiores ao que existe hodiernamente, significando nítido retrocesso social, sem qualquer justificação constitucional, pois não há outro ganho jurídico relevante que possa compensar as perdas decorrentes.

Em vista de tais argumentos, torna-se possível desconstruir a proposta de Emenda Constitucional relativa à Carteira Verde e Amarela, considerando que referido ato normativo já nascerá eivado de gritante inconstitucionalidade.

5. Considerações finais

A proposta de Emenda Constitucional, constante no Relatório do GAET, a respeito da implantação da Carteira Verde e Amarela, representa alto perigo para os direitos trabalhistas conquistados a duras penas. O risco de perecimento do arcabouço de garantias trabalhistas hoje existentes na legislação é bem maior do que aquele apresentado pela Medida Provisória n. 95/2019.

Através da permissão constitucional para que o trabalhador venha a aderir livremente ao regime trabalhista simplificado, com previsão em cláusula pétrea, a lei que vier a dispor sobre a Carteira Verde e Amarela terá substrato constitucional e proteção contra a arguição de sua inconstitucionalidade.

Contudo, é preciso observar que a Emenda Constitucional proposta nos termos acima descortinados já nascerá permeada de vícios de inconstitucionalidade, por atentar contra os princípios da norma mais favorável e da vedação ao retrocesso social.

É preciso chamar a atenção para o fato de que reformas legislativas aparentemente tomadas com efeitos prospectivos podem representar um grave retrocesso, não apenas sob a ótica dos direitos de cada pessoa considerada individualmente, mas para a ordem jurídica e social como um todo.

A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA NO ÂMBITO LABORAL

Marina Ribeiro Mota

Mestranda em Direito Constitucional pela UFC, Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Analista Judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

Com o fito de “modernizar as relações de trabalho e racionalizar o processo do trabalho”, uma das alterações propostas pelo Grupo de Altos Estudos do Trabalho do Ministério Do Trabalho e da Previdência Social (GAET) foi a inclusão, na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), do art. 11-B, o qual apresentaria a seguinte redação:

Art. 11-B. Ocorre a prescrição da pretensão executiva, declarável de ofício ou mediante provocação da parte interessada, nos casos em que o credor não promover o andamento do processo nos dois anos seguintes ao trânsito em julgado da decisão judicial condenatória.

Parágrafo único. Aplica-se a regra prevista no *caput* também aos casos em que a inércia se verificar nos dois anos seguintes à formação do título executivo extrajudicial a que se refere o art. 876 da CLT.

Vê-se, assim, que se pretende implementar expressamente no Direito do Trabalho a prescrição da pretensão executiva.

Diante disso, impende-se traçar um breve histórico de como o instituto da prescrição tem sido progressivamente alterado, no âmbito laboral, em desfavor do trabalhador.

Inicialmente, a CLT previa prazos prescricionais diferenciados para o empregado urbano e para o rural. Contudo, essa diferenciação restou superada com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual, no inc. XXIX do seu art. 7º, previu o mesmo prazo prescricional, tanto para os trabalhadores urbanos como para os rurais, no que tange à pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho já havia, em reiteradas decisões, se pronunciado no sentido de que o magistrado trabalhista não poderia decretar essa prescrição de ofício, sob pena de afronta ao princípio protetivo. Esse posicionamento prestigia a compreensão de que o reconhecimento de ofício da prescrição, mormente na área trabalhista, quebra a inércia que deve reger

a atuação do magistrado quanto aos atos processuais que favoreçam as partes, pois retira a imparcialidade do juiz ao permitir que ele, de ofício, profira decisão em desfavor da parte que, em verdade, deveria ser reconhecida como a hipossuficiente no processo – o trabalhador.

Mesmo quando o CPC/2015 autorizou, em seu art. 332, o julgamento liminar de improcedência do feito quando o juiz verificasse, desde logo, a ocorrência de prescrição ou decadência, o TST, no §ú do art. 7º da IN 39/2016, entendeu que cumpriria ao juiz do trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido apenas no caso da decadência. Ou seja, o TST não acatou a possibilidade do juiz trabalhista reconhecer de ofício a prescrição.

Além disso, era assente o entendimento de que a prescrição na seara laboral somente poderia ser arguida apenas no âmbito das instâncias ordinárias (vara do trabalho ou Tribunal Regional do Trabalho), de modo que ela não seria conhecida se levantada somente em momento posterior, conforme a Súmula 153 do TST.

O TST também havia sedimentado o entendimento de que não cabia prescrição intercorrente na seara trabalhista, consoante registrado na súmula 114 dessa Corte.

Contudo, a Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) iniciou o processo de alteração da forma como esse instituto (prescrição) era aplicado na seara laboral quando, além de expressamente permitir a aplicação da prescrição intercorrente (contrariamente ao entendimento do TST), autorizou também que ela fosse declarada de ofício pelo magistrado e em qualquer grau de jurisdição (art. 11-A, §2º da CLT).

Conforme prescreve o §1º do art. 11-A da CLT, a fluência do prazo prescricional intercorrente iniciar-se-á quando o exequente deixar de cumprir determinação judicial no curso da execução. Assim, a prescrição intercorrente seria aquela que incide no curso da execução, não albergando, portanto, as fases de conhecimento ou de liquidação.

O CPC, contudo, garante que a inércia da parte não seja desconsiderada na fase de conhecimento, estabelecendo, em seu art. 485, que tal inércia pode acarretar na extinção do processo sem resolução do mérito por negligências das partes (inc. II) ou por abandono do autor (inc. III).

Com o sugerido art. 11-B, acima transcrito, a inércia do autor também poderá ser punida a partir do trânsito em julgado do feito, ou seja, até mesmo na fase de liquidação. Destaca-se que até algumas sentenças líquidas precisam passar por uma fase de liquidação antes de serem executadas, pois é preciso contabilizar a correção monetária e os juros que transcorreram

entre a data da prolação do título executivo e o trânsito em julgado deste (a partir de quando se iniciaria a execução).

Percebe-se, assim, que o instituto da prescrição, o qual, no âmbito laboral, inicialmente não era aplicável de ofício, era arguível apenas nas instâncias ordinárias e incidia apenas quanto à pretensão do direito (postulado na fase de conhecimento), passou a ser incidível também na fase de execução, na qual é, inclusive, declarável de ofício e arguível em qualquer grau de jurisdição. Com o sugerido art. 11-B da CLT, instituir-se-ia no processo do trabalho mais uma forma de prescrição que também não era originalmente reconhecida e, ainda, atribuir-se-ia a ela características (como o reconhecimento de ofício) incompatíveis com a condição de hipossuficiência do trabalhador e com a busca pela igualdade material na aplicação da Lei.

Destaca-se que, anteriormente à reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), era a execução (e não a prescrição) que poderia ser iniciada de ofício pelo magistrado trabalhista, posicionamento que se coadunava com a viabilização, pelo Estado, da proteção ao trabalhador a fim de que garantir a paridade das armas.

Contudo, com a alteração do art. 878 da CLT a partir da supraindicada reforma, a execução de ofício pelo magistrado ficou limitada a uma única hipótese – a do *jus postulandi* (art. 791 da CLT). Percebe-se, inclusive, que o sugerido art. 11-B é incompatível com o art. 878 da CLT – este já em vigor, pois a aplicação concomitante desses dois artigos incumbiria ao magistrado iniciar de ofício a execução (no caso do *jus postulandi*) e também declarar de ofício a prescrição da pretensão executiva – atos que logicamente se contradizem.

Outro texto legal, também em vigor, que igualmente torna o art. 11-B incompatível com o nosso ordenamento jurídico é a previsão contida no art. 440 da CLT, o qual prevê que contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição. Nesse caso, como poderia o magistrado reconhecer de ofício a prescrição da pretensão executiva?

Face ao exposto, conclui-se que o sugerido art. 11-B não se compatibiliza com a lógica que fora desenvolvida pelo ordenamento jurídico trabalhista para equalizar a força processual das partes e garantir não só o acesso à justiça, mas também a efetiva entrega da tutela satisfativa. Na verdade, o sugerido artigo inclui-se, como visto, entre uma tendência legislativa que ganhou força nos últimos anos e que provoca o retrocesso na implementação dos direitos sociais, já que busca, também por meios processuais, desconsiderar a situação de vulnerabilidade do trabalhador.

A PROTEÇÃO CONTRA O TRABALHO INSALUBRE DURANTE A GRAVIDEZ E A AMAMENTAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 394-A DA CLT

Mônica de Sá Pinto Nogueira

Mestre em Direito pela Universidade 7 de Setembro (Uni7), membro do Grupo de Estudos e Defesa do Direito do Trabalho e Processo Trabalhista (GRUPE/UFC) e advogada.

Natália Brito e Souza

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará e membro do Grupo de Estudos e Defesa do Direito do Trabalho e Processo Trabalhista (GRUPE/UFC).

Apesar de tardiamente, a proteção contra o trabalho insalubre durante a gestação/amamentação foi normatizada mediante a inclusão do art. 394-A na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o que se deu pela Lei nº 13.287/2016. Com isso, restou incontestável o fato de que a empregada gestante ou lactante deveria ser afastada de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, independentemente do grau de insalubridade (mínimo, médio ou máximo).

Pouco mais de um ano depois, entretanto, o direito garantido à empregada gestante ou lactante no art. 394-A da CLT fora flexibilizado pela Lei nº 13.467/2017 - popularmente conhecida como Reforma Trabalhista. A nova redação desse dispositivo autorizou o trabalho de gestantes em atividades insalubres com grau médio ou mínimo, ao mesmo tempo que permitiu o trabalho de lactantes em atividades insalubres em qualquer grau. Desse modo, o afastamento da empregada gestante/lactante restou devido, tão-exclusivamente, quando houver recomendação médica (atestado).

Essa mudança, portanto, transformou uma regra em exceção. A norma celetista que garantia o direito à empregada gestante ou lactante de exercer suas atividades em local salubre passou a ser aplicada em hipóteses excepcionais, violando, assim, um conjunto de direitos sociais, tais como a proteção à maternidade (art. 6º, CF/88), “que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais a proteção ao mercado de trabalho da mulher,

o direito à segurança no emprego, além de o direito à vida e à integral proteção da criança” (STF, 2019).

Ante a manifesta ofensa aos princípios previstos expressamente na Constituição Federal brasileira, não foi surpresa o fato de a nova redação do art. 394-A da CLT ter sido objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.938/STF), cujo julgamento, por unanimidade, em 2019, declarou a inconstitucionalidade da seguinte expressão, *in verbis*: “*quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento*”, do art. 394-A, inciso II e III, da CLT (STF, 2019) - desobrigando, assim, a gestante/lactante de suportar o ônus da prova.

Nada obstante a temática já tenha sido resolvida pelo Supremo Tribunal Federal- STF (ADI 5.938/STF), a proteção da gestante e lactante é posta mais uma vez em xeque. Com o objetivo de “avaliar o mercado de trabalho brasileiro sob a ótica da modernização das relações trabalhistas e matérias correlatas”, o Grupo de Altos Estudos em Direito do Trabalho (GAET) elabora, em novembro de 2021, textos legislativos a serem apreciados pelo governo.

Nesse contexto, merece bastante atenção esse relatório, especialmente seu Anexo 2, que concentra as apreciações do Grupo de Estudo de Direito do Trabalho e Segurança Jurídica (GET), subgrupo do GAET, pois, ele apresenta um projeto de lei com alterações na CLT, dentre as quais alterações na proteção destinada a quem gesta e amamenta, passando a reformular a redação já interpretada pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal.

Antes de adentrar as questões relativas à garantia ao meio ambiente laboral saudável para pessoas no ciclo gravídico-puerperal, cabe explicar que a opção pelo uso dos pronomes femininos para fazer referência a gestantes e lactantes ao longo do texto se origina na limitada compreensão da lei a respeito desta realidade. Contudo, é imprescindível destacar que a gestação e a lactação não são exclusivamente vivenciadas por mulheres cis, mas também compreendem a experiência da população trans, na forma dos homens trans, pessoas não binárias e mulheres trans.

A Constituição Federal, quando logo no preâmbulo aspira a uma “*sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*”, e estabelece, no art. 3º, inciso I, o objetivo fundamental de construção de uma “*sociedade livre, justa e solidária*”, bem como determina, no *caput* do art. 5º, que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”, não deixa margens para práticas discriminatórias. Desse modo, até que a lei seja redigida de modo a extinguir as barreiras heteronormativas e binarizantes, incumbe aos juristas aplicar uma interpretação mais atualizada, inclusiva, e condizente com as

diretrizes constitucionais. Não poderíamos iniciar a discussão sem antes apontar estas questões.

Pois bem. O direito ao meio ambiente do trabalho adequado tem natureza constitucional, de modo que no art. 200, inciso VIII, da Constituição Federal repousa o dever de resguardar a saúde do trabalhador, em colaboração com a “*proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho*”. Com efeito, a preservação da saúde dos trabalhadores em seu ambiente laboral é o cerne do direito ambiental do trabalho. Pode-se afirmar, então, que se trata não somente de resguardo ao direito social ao trabalho, mas também da preservação do direito social à saúde, sendo ambos previstos no art. 6º do texto constitucional. Além disso, trata-se também de medida de proteção à maternidade e à infância, que também são elencados no rol de direitos sociais (Evanna Soares, 2004).

Neste contexto, as atividades insalubres segundo o Ministério do Trabalho e Economia, “*são aquelas que expõem os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites legais permitidos*”.

A proposta legislativa referente ao art. 394-A da CLT, redação original conferida pela Reforma Trabalhista de 2017, a qual já foi declarada inconstitucional pelo STF na ADI 5.938, certamente viola o princípio da dignidade da pessoa humana e direitos sociais expressamente previstos na CRFB/88. Nela, é estabelecida como regra para a gestante o trabalho em condições insalubres de grau mínimo e médio, incumbindo à trabalhadora a prova de que sua saúde corre risco para então gozar do direito de realocação para ambiente salubre ou, na impossibilidade deste, dispensa do serviço e gozo da licença-maternidade. Por sua vez, a alteração legislativa que consta no Anexo 2 do relatório do Grupo de Altos Estudos do Trabalho é no sentido de que a dispensa é regra, e o trabalho da gestante em condições insalubres de grau mínimo ou médio decorre de ato volitivo da obreira, condicionado à prova, por meio de atestado, de que sua saúde, e conseqüentemente a do bebê, não estaria em risco. Já para a lactante, tem-se uma tentativa de retorno da obrigatoriedade de apresentação de atestado médico, com uma tímida ampliação do legitimado a atestar o risco, que passa a ser médico de confiança da trabalhadora, quer seja do sistema privado, quer seja do sistema público de saúde.

Na medida em que tal reformulação eximirá os empregadores do dever de preservar a saúde de suas empregadas, percebe-se claramente que os interesses patronais são maximizados em detrimento dos interesses dos trabalhadores. Ora, que outra interpretação se pode conferir a um dispositivo legislativo que pretende transferir a responsabilidade de comprovar que sua

saúde restaria prejudicada pelas condições de trabalho em ambiente insalubre para a parte hipossuficiente da relação - a trabalhadora?

Na prática, tem-se uma combinação do caput da originária redação do art. 394-A da CLT, nos termos que lhe foram conferidos pela Lei nº 13.287/2016, com uma reformulação, supostamente mais benéfica. Sutilmente se reapresenta a inconstitucionalidade outrora declarada pelo STF, que, para a gestante, agora passa a ocupar um local de excepcionalidade, caracterizado pela faculdade da apresentação do atestado médico não mais para acessar o direito à dispensa, mas para manifestar o interesse em laborar em condições insalubres. Será?

Diante do cenário do desemprego no Brasil, o mercado de trabalho, que já é hostil com as mulheres no momento da contratação, tende ao aprofundamento da precariedade para estas profissionais com o retorno da permissão, ainda que legitimada por ato volitivo da gestante, de trabalho em ambiente insalubre de grau mínimo e médio (Mont'Alverne Frota, 2017).

Especialmente para a trabalhadora lactante, essa faculdade se converte em ônus, revelando-se ainda mais prejudicial, vez que, mesmo comprovando que as condições não lhe são favoráveis, ela ainda teria de adequar o tempo da criança - que sente fome a qualquer momento, não sendo possível controlar, veja só, a fome de um bebê de poucos meses -, ao tempo da empresa. É de se questionar se os redatores da proposta já estiveram em contato com alguém que passava pelo período de amamentação para imaginar que um bebê se alimenta apenas duas vezes num intervalo de tempo que pode variar tanto, haja vista as variadas jornadas de trabalho existentes. Certamente que não, pelo menos não a ponto de se sensibilizar.

Apesar de sua relevância social e do recentíssimo histórico de alterações a que foi sujeita a proteção contra o labor em condições insalubres durante a gravidez e a amamentação, a proposta legislativa de alteração do art. 394-A da CLT apresentada no supramencionado relatório sequer foi justificada, mesmo sendo reservado espaço para tanto no referido documento.

No que se refere ao texto inicial do relatório do GAET, segundo o qual é plausível a interpretação de que a Justiça do Trabalho, por vezes, protege em demasia o trabalhador, importa apontar o que se segue. Entendo não ser possível, ainda que face à urgência de, nos exatos termos exarados pela Ministra Rosa Weber em seu voto na ADI 5.938/STF, “*diante da dinâmica da vida, do fenômeno da globalização e dos incessantes avanços tecnológicos, atualizar e aperfeiçoar a relação trabalhista*”, legitimar o sepulcro daquilo que apregoa o princípio informador do direito do trabalho, qual seja o da proteção do trabalhador - sujeito hipossuficiente na relação de emprego. De fato,

retirando este princípio do local de primeira ordem que lhe confere a doutrina principiológica do direito do trabalho, e que deve ser observado mesmo no procedimento legislativo, e não somente no operar das leis, o que resta é o caminho aberto para a mais escancarada reificação do sujeito trabalhador.

A flexibilização das normas de segurança do trabalho destinada ao público no ciclo gravídico-puerperal reflete e aprofunda o cenário de monetarização do risco, o que descortina a venda da saúde da classe trabalhadora (Monteiro de Barros, 2012). Nesse cenário, entra em xeque a indisponibilidade dos direitos sociais resguardados. O status de direito fundamental conferido aos direitos sociais não pode ser violado, sob o risco de comprometimento da justiça social estatuído no bojo da Constituição Federal. E, nesse sentido, a eficácia desses direitos é imediata e possui aplicabilidade direta, a que se submetem todos os órgãos estatais (Rosa Weber, 2021). Logo, não pode o legislador adotar caminho diverso daquele no sentido de assegurar, no caso da proposta em análise, que a trabalhadora tenha pleno poder de gozar de condições de trabalho que não ponham em risco sua saúde ou a saúde da criança, durante o período de gravidez e amamentação.

Ainda preocupa o fato de que o atual §3º do art. 394-A da CLT, simplesmente, não encontra correspondente no projeto de lei ora comentado. Referido parágrafo prevê que, na hipótese de impossibilidade de realocamento da obreira gestante ou lactante para ambiente laboral salubre, a hipótese será considerada gravidez de risco, ensejando a percepção de salário-maternidade. A lacuna legislativa coloca as hipóteses do referido parágrafo num limbo, diante do qual convém questionar: de quem seria a responsabilidade por resguardar o direito à saúde nesse caso? Isso porque apesar de haver previsão de responsabilidade direta da empresa de realocar a trabalhadora, no caput da proposta, não se discute a responsabilidade do empregador no caso de não haver uma opção alternativa de local de trabalho. Tampouco responsabiliza-se o Estado pela manutenção da subsistência dessa empregada durante o período transitório em que lhe competiria o afastamento.

Essa lacuna pode induzir acabar induzindo as trabalhadoras a “voluntariamente” buscar o atestado de que o trabalho em ambiente insalubre não lhes é prejudicial, isso para aquelas cuja insalubridade a que estão sujeitas é de nível mínimo e médio. Por sua vez, trabalhadoras que convivem com a insalubridade de grau máximo são totalmente esquecidas na proposta legislativa. As repercussões disso, imagina-se, serão sentidas também pelo judiciário.

Por fim, no que tange à compensação na folha de pagamento pela manutenção do pagamento do adicional de insalubridade, no caso de afastamento da obreira, este aspecto foi mantido no projeto de lei apresentado pelo GET-GAET. Contudo, é necessária a crítica a respeito deste aspecto da legislação. Ocorre que essa compensação resulta na transferência integral da responsabilidade social na proteção à saúde do trabalhador do particular para o público - da empresa para o Estado (DIEESE, 2017). O caput do art. 170 da CRFB/1988 leciona que a ordem econômica se assenta na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, nessa ordem (o que, inclusive, tem origem nos fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, inciso IV), interpretação segundo a qual não há compatibilidade com o referido dispositivo legal mantido no projeto de lei e com o direito constitucional pátrio.

Conclui-se, portanto, que o projeto de lei apresentado no Anexo 2 do Relatório do GAET, disponibilizado em novembro de 2021, não possui compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, tampouco com os princípios informadores do Direito do Trabalho. Com efeito, observa-se o aprofundamento da Reforma Trabalhista. Em específico, tem-se evidente a monetarização do risco e da saúde dos trabalhadores e o tratamento de disponibilidade dispensado aos direitos fundamentais sociais.

ANEXO - QUADRO COMPARATIVO

Redação original da Lei nº 13.467/2017	Redação após a ADI 5.938/STF	Redação do projeto de lei constante no Anexo 2 do Relatório do GAET
<p>Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:</p> <p>I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;</p> <p>II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da</p>	<p>Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:</p> <p>I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;</p> <p>II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo durante a gestação;</p> <p>III - atividades consideradas</p>	<p>Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, a empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre.</p> <p>.....</p> <p>..</p> <p>§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será</p>

<p>mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;</p> <p>III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.</p> <p>§ 1º (VETADO)</p> <p>§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.</p> <p>§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.</p>	<p>insalubres em qualquer grau durante a lactação.</p> <p>§ 1º (VETADO)</p> <p>§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.</p> <p>§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.</p>	<p>permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.</p> <p>§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.</p> <p>§ 4º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço” (NR)</p>
--	--	---

PROPOSTAS LEGISLATIVAS DO GRUPO DE ALTOS ESTUDOS DO TRABALHO (GAET) RELATIVAS AO VÍNCULO JURÍDICO DOS PLATAFORMIZADOS E TERCEIRIZAÇÃO: APROFUNDAMENTO DA PRECARIZAÇÃO.

Pollyanna Sousa Costa Tôrres

Procuradora do Trabalho da 16ª Região. Ex Auditora-Fiscal do Trabalho. Especialista em Direito Constitucional e Direito e Processo do Trabalho. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Piauí - UFPI.

A instituição trabalho vem sofrendo uma profunda transformação em sua natureza e organização, em razão das inovações tecnológicas e da nova economia (*gig economy*), que têm modificado substancialmente o sistema de produção capitalista, alterando, sobremaneira, a forma como vivemos, consumimos e trabalhamos, embora o labor humano continue sendo um valor central para a sociedade e para a economia.

Após a década de 1970, com o avanço do neoliberalismo e da globalização, que levaram à denominada “crise do trabalho”, alteraram-se substancialmente as relações de trabalho, com a justificativa liberal de que era necessário diminuir os rigores e a rigidez do Fordismo, aprofundando a precarização, o que contribuiu para o aumento da informalidade, desemprego, desalento, dentre outros males sociais que vêm se agravando devido à crise econômica gerada pela pandemia de COVID-19.

Assim, ao lado dos terceirizados precarizados com o aval do próprio Estado regulamentador, emerge uma nova classe de trabalhadores plataformizados ou uberizados, considerados autônomos ou empreendedores de si mesmos pela lógica perversa neoliberal e pela força do capital global.

Contudo, a análise da prática laboral dos referidos obreiros revela que continuam sob forte dependência econômica e sob subordinação jurídica ou algorítmica das empresas detentoras das plataformas digitais. Esses trabalhadores, a exemplo dos motoristas da 99 ou da Uber; bem como dos entregadores de mercadorias e alimentos da Rappi, iFood, Loggi e tantas

outras megaempresas que se organizam por meio de plataformas digitais, foram considerados essenciais desde o início da pandemia, mas continuam invisíveis para acessar um mínimo de direitos sociais.

Vê-se, portanto, que a discussão sobre a natureza jurídica da relação que une os plataformizados às empresas-plataforma ocupa o centro das preocupações atuais do Direito do Trabalho e dos organismos internacionais que se destinam à preservação do equilíbrio entre capital e trabalho, com promoção de trabalho decente para todos.

Nesse sentido, à luz do direito internacional, constitucional, civil e trabalhista, há no mínimo três posições que vêm se firmando em torno da questão: a) há quem defenda a existência de vínculo de emprego entre as referidas partes; b) há quem preconize que se trata de verdadeiro trabalho autônomo e independente e c) há, por fim, quem perceba que essas relações, em razão de sua novidade, se encontram num limbo, demandando a necessidade de criação de uma nova figura jurídica. Para os defensores das duas últimas correntes a insistência na configuração de uma típica relação de emprego tornaria inviável o modelo de negócios da nova economia.

Enquanto a matéria segue desregulamentada, forma-se uma massa de trabalhadores que vem se enquadrando na noção de “precariado” de Guy Standing (2020) ou de “servos digitais” de Ricardo Antunes e Vitor Filgueiras (2020). E como mudar esta realidade, uma vez que nem mesmo as plataformas de trabalho sob demanda por meio de aplicativos, onde é mais evidente a presença dos requisitos configuradores de um típico contrato de trabalho subordinado, têm cumprido o seu papel de fornecimento de um mínimo de proteção social? E o Estado, por sua vez, vem se mantendo apático quanto à necessária regulação dessas novas atividades?

Uma possibilidade seria a urgente regulamentação da categoria seguindo as recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que orienta as empresas-plataforma a seguirem os cinco princípios *fairwork*, para que se viabilize trabalho decente para todos: 1. remuneração digna; 2. condições mínimas de segurança e saúde; 3. contratos mais transparentes, que reflitam a condição de trabalhador dessas pessoas (ainda que não empregados); 4. gestão transparente por parte da empresa de plataforma (em que se possa desvendar os comandos efetuados pelos algoritmos) e 5. representação decente desses trabalhadores, dando-lhes alguma voz (disponível em: <https://digilabour.com.br/2020/08/03/por-que-as-plataformas-devem-seguir-principios-detrahodocente/>. Acesso em: 05 dez. 2021).

Tendo em vista que os trabalhadores plataformizados laboram sob forte dependência econômica e sob subordinação jurídica (objetiva) das

empresas de plataformas digitais, como demonstram pesquisas empíricas recentes, a exemplo das desenvolvidas pelos professores Ricardo Antunes, Ludmila Abílio e Rodrigo Carelli, urge que o Estado Democrático de Direito, enquanto viabilizador do progresso econômico e protetor da Ordem Social e Econômica, implemente mecanismos eficazes de proteção jurídica a esses trabalhadores, direcionando sua ação pública para a promoção de sua dignidade.

No entanto, de forma contrária ao acima proposto, as conclusões do relatório produzido pelo Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), constituído pela portaria do Ministério da Economia - SEPRT/ME nº 1.001, de 4 de setembro de 2019, apontam para medidas flexibilizadoras, notadamente no tocante às novas formas de trabalho por plataformas digitais, que, caso adotadas, trarão ainda mais insegurança e precariedade ao mundo do trabalho.

O estudo do GAET, que dasafortunadamente aprofunda a reforma trabalhista de 2017, propondo projetos de leis e emendas constitucionais, referentes a institutos diversos do direito do trabalho, previdenciário, constitucional e processual, foi apresentado no dia 29 de novembro de 2021, pelo atual Ministério do Trabalho e Previdência (MTP), com possibilidade de que grande parte de suas conclusões sejam acatadas pelo governo, criando uma espécie de nova reforma trabalhista pós-pandemia.

O GAET constituiu, assim, quatro subgrupos intitulados: Economia do Trabalho; Direito do Trabalho e Segurança Jurídica; Trabalho e Previdência e Liberdade Sindical, com o objetivo de avaliar o mercado de trabalho brasileiro e propor medidas modernizantes das relações trabalhistas, sindicais e previdenciárias. No conjunto, o grupo propõe a alteração/ inclusão de mais de 300 dispositivos legais no ordenamento jurídico brasileiro.

O tema acerca do vínculo de emprego dos trabalhadores em plataformas digitais foi abordado pelos subgrupos Direito do Trabalho e Segurança Jurídica e Liberdade Sindical, os quais se esforçaram para deixar bastante claro que a relação entre os trabalhadores por aplicativos e a respectiva empresa-plataforma não pode ser considerada uma relação de emprego regida pela CLT, embora de forma contraditória o documento afirme que visa propor mudanças com o intuito de aprimorar a legislação trabalhista; bem como as políticas de trabalho e renda existentes no nosso país, elencando como primeira estratégia das medidas propostas o enfrentamento da informalidade, de modo a promover o crescimento econômico de forma sustentável, com uma maior oferta de melhores trabalhos e com maiores remunerações.

O tópico terceirização foi tratado somente pelo subgrupo Direito do Trabalho e Segurança Jurídica, o qual foi constituído com o objetivo de simplificar e desburocratizar as normas legais, reduzindo a judicialização. O Coordenador do referido grupo foi o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra Martins Filho e a opção fundamental do subgrupo, declarada no próprio documento, foi a de promover a segurança jurídica pela simplificação e flexibilização das regras legais trabalhistas e do processo do trabalho. Assim, o subgrupo produziu três propostas legislativas, sendo uma emenda à Constituição e dois projetos de lei, para alterar vários dispositivos da CLT, dentre outros diplomas legais.

Contudo, é importante destacar que a maioria dessas propostas não observa os princípios da vedação do retrocesso social e da não mercantilização do trabalho humano, nos termos da Declaração de Filadélfia. Com efeito, os citados princípios, ao lado de outros como o do valor social do trabalho, devem funcionar como limites para qualquer proposta legislativa que vise regular a situação jurídica dos uberizados.

No tocante ao Projeto de Lei do GAET relativo às alterações na CLT destacam-se, entre outros assuntos: 1) a exclusão da possibilidade de que o prestador de serviços, com a mediação de plataformas digitais, seja considerado empregado; 2) melhor conceituação e definição dos requisitos para a configuração do autônomo e 3) aperfeiçoamento das normas relativas ao trabalho intermitente.

Assim, pelo projeto acima referido, ao art. 3º da CLT seria acrescido um parágrafo segundo, nos seguintes termos: “§2º não constitui vínculo empregatício o trabalho prestado entre trabalhador e aplicativos informáticos de economia compartilhada” (MTP, 2021)

Por sua vez, o artigo 442 da CLT também passaria a ser acrescido de um parágrafo segundo, com a seguinte redação: “§2º a prestação de serviços com o suporte de plataforma digital para seleção de clientes não configura vínculo empregatício entre o prestador de serviços e o operador da plataforma”(MTP, 2021).

Quanto ao disciplinamento do trabalho autônomo e em reforço à opção do GAET acima explicitada, o artigo 442-B, parágrafo 5º, da CLT passaria a dispor que: “motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do *caput*, não possuirão a qualidade de empregado prevista no art. 3º” (MTP, 2021).

Na exposição de motivos referente à exclusão do vínculo de emprego dos plataformizados o documento se limita unicamente a afirmar que: “ainda não existe, em nosso ordenamento pátrio, nenhuma norma que verse expressamente sobre os trabalhadores de aplicativos de economia compartilhada. Tal dispositivo busca reduzir a insegurança jurídica sobre o tema, além de exemplificar hipóteses de efetiva subordinação, para superar a discussão jurídica atualmente em voga” (MTP, 2021).

Em complemento, na exposição de motivos referente à alteração do artigo 442, o documento afirma apenas que “diante da celeuma existente quanto à caracterização como empregado, especialmente de prestadores de serviços da plataforma digital Uber, universalmente utilizada, e de decisões judiciais reconhecendo o vínculo empregatício, não se pode deixar de enfrentar normativamente o problema, no mínimo para dizer que não há relação de emprego, sob pena da omissão legislativa militar a favor dos que tentam engessar tal modalidade de organização de trabalho, acabando por inviabilizá-la” (MTP, 2021).

Diante do exposto, vê-se, claramente, que se trata de um projeto de desmonte de direitos sociais na área trabalhista, uma vez que prioriza valores como o da livre iniciativa e da liberdade econômica irrestrita para justificar decisões que tendem a precarizar ainda mais a força de trabalho brasileira, acentuando as exorbitantes desigualdades existentes, tendo em vista que o documento em nenhum momento enfrenta ou aprofunda a discussão sobre a forma como os uberizados desempenham o seu trabalho, com base no princípio da primazia da realidade, de forma a conferir-lhes alguma proteção jurídica.

Como se sabe, no Brasil, após a Constituição de 1988, os direitos sociais ganharam status de direitos fundamentais, devendo ser protegidos e implementados de maneira eficaz pelo Estado e pelos indivíduos em suas relações privadas, embora tal projeto emancipatório venha sendo atacado nos últimos anos pelos interesses preponderantes do capital, que se empenham na diminuição e eliminação pura e simples de direitos sociais, com intuito de redução de custos, denominando o citado fenômeno de “flexibilização”.

O subgrupo do GAET intitulado Liberdade Sindical, por sua vez, embora reconheça a necessidade de criação de legislação mínima para a proteção dos uberizados, regulando seus direitos básicos, como os relativos à previdência social, afirma que no trabalho sob demanda há sempre mais de duas partes (sendo no mínimo uma relação triangular) e assim, propõe a inclusão de dois parágrafos no artigo 3º da CLT, para regulamentar o que chama de trabalho em redes, nesses termos: 1) “não caracteriza vínculo

empregatício a utilização, em uma rede de operações econômicas, de trabalhador que, de forma voluntária, independente, autogerida, eventual ou contínua, participa de transações entre mais de um participante da rede, sejam pessoas físicas ou jurídicas” e 2) “rede de operações econômicas é um conjunto de pelo menos três pessoas físicas ou jurídicas, uma delas o trabalhador, que mantêm entre si operações de produção e/ou comercialização de bens e/ou serviços” (MTP, 2021).

Além disso, o referido subgrupo também propõe alterações, através de emenda constitucional, ao artigo 8º da Constituição Federal, a fim de assegurar a todos os trabalhadores de plataformas digitais o direito de sindicalização e negociação coletiva, estendendo esses direitos aos autônomos, trabalhadores sob demanda em rede de operações econômicas e outros não-empregados. O relatório do subgrupo também propõe a inclusão de outro parágrafo ao art. 8º para enfatizar que “os instrumentos coletivos aplicáveis a não-empregados podem, além de outras questões, estabelecer condições de trabalho, benefícios, critérios de remuneração, critérios de qualidade e quantidade, características de produtos e serviços, bem como meios para composição dos conflitos” (MTP, 2021).

Como se observa há uma preocupação do GAET em manter uma certa harmonia entre os seus subgrupos no que se refere à exclusão da possibilidade de configuração de vínculo de emprego entre os uberizados e as empresas-plataforma, apesar do Subgrupo Liberdade Sindical apresentar propostas um pouco menos precarizantes, tendo em vista que embora deixe claro que tais trabalhadores não são empregados, se preocupa em fixar-lhes um estatuto protetivo mínimo, notadamente no plano do direito coletivo do trabalho.

Sabe-se que as novas formas de organização do trabalho da era do capitalismo tecnológico possibilitam a terceirização sem limites, tendo em vista que se fala hoje em terceirização da atividade da empresa até para o próprio trabalhador uberizado, que a par de não possuir nenhum direito social e nem ser um verdadeiro empreendedor, ainda tem que arcar com seus instrumentos de trabalho e todas as despesas para a prestação efetiva do seu labor, estando presentes, na relação com a plataforma, todos os requisitos configuradores do vínculo de emprego, nos termos dos artigos 2º, 3º e 6º da CLT. Com efeito, o que se observa no mundo dos fatos é a manutenção da extrema dependência econômica do trabalhador, o qual não se relaciona no mercado consumidor, tendo em vista que os clientes entabulam relações de consumo diretamente com as empresas-plataforma; além da possibilidade de um maior gerenciamento e controle do trabalho uberizado (subordinação), realizado pelo “chefe algoritmo”, características que originaram o surgimento do direito do trabalho e que justificam a extensão desse ramo do

direito para a proteção desses trabalhadores, a fim de trazer segurança jurídica para as relações trabalhistas da contemporaneidade.

Desse modo, quanto ao instituto da terceirização, que vem sendo alvo de medidas flexibilizadoras desde a reforma de 2017, com o aval da Suprema Corte brasileira, o subgrupo Direito do Trabalho e Segurança Jurídica do GAET propõe novas alterações ao art. 4º-A da lei nº 6.019/74 para criar a figura da dupla subordinação, nos seguintes termos: “§ 3º a dupla subordinação ou subordinação compartilhada, caracterizada por obediência a regras, ordens ou orientações dadas pelo tomador de serviços, não configura vínculo de emprego entre este e os trabalhadores” (MTP, 2021).

O GAET entende por dupla subordinação aquela parcialmente observada em relação ao tomador de serviços e, concomitantemente, parcialmente observada em relação ao prestador de serviços. Afirma, ainda, que mesmo a subordinação eventual e direta ao tomador de serviços não descaracterizará a terceirização.

O dispositivo, portanto, foi pensado como forma de destruir a tese jurídica existente atualmente, adotada pelo Ministério Público do Trabalho e pela maioria da doutrina e jurisprudência pátrias, de que deve ser reconhecido o vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador de serviços quando configurada a subordinação jurídica entre as referidas partes contratantes.

Assim, criou-se a ficção de uma dupla subordinação como forma de invalidar de uma vez por todas a possibilidade de configuração de vínculo de emprego direto com a empresa tomadora, que na grande maioria das vezes é a única idônea financeiramente para arcar com os direitos trabalhistas e verbas rescisórias dos terceirizados.

Como se sabe, a relação de trabalho, ainda que terceirizada, deve ser protegida por um conjunto de normas, valores e princípios asseguradores de um patamar civilizatório mínimo de proteção, com fins a efetivar o princípio da dignidade humana. No que diz respeito à falta de regulação do trabalho através de plataformas digitais, na modalidade sob demanda; bem como ao trabalho terceirizado de forma ampla e irrestrita, sem possibilidade de reconhecimento de vínculo com o tomador, à luz do princípio da primazia da realidade, o que deve ser observado é o que existe no mundo dos fatos e, uma vez presentes os requisitos previstos na CLT para a configuração do vínculo de emprego, essa deve ser a opção adotada, de modo que o Direito do Trabalho cumpra sua missão precípua de balança capaz de equilibrar as partes desiguais de um contrato.

Por outro lado, os instrumentos jurídicos de direito internacional, como as Convenções da OIT, o Pilar Europeu de Direitos Sociais, a Agenda 2030 da ONU e a própria Constituição Federal tomam um caminho oposto às propostas legislativas do GAET, tendo em vista que exigem mais transparência, inclusive quando à subordinação que existe nessas novas relações de trabalho, a fim de afastar o aprofundamento da precarização no mundo do trabalho, com a consequente redução das desigualdades sociais e regionais.

O que se observa é que a lógica flexibilizadora que existe por trás da terceirização, embasada na descentralização das organizações produtivas, implantada desde a época do Toyotismo, vem se aprofundando a partir dos novos modelos de negócios e de relações laborais implantados na era do capitalismo tecnológico. Desse modo, no Brasil, a reforma trabalhista de 2017 expressamente possibilitou a terceirização na atividade fim da empresa e o Supremo Tribunal Federal confirmou essa possibilidade através do julgamento da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252, ambos de 2018, manifestando-se no sentido da constitucionalidade da terceirização da atividade-fim das empresas, atropelando a jurisprudência do TST exposta na súmula 331, que negava essa possibilidade e desprezando pesquisas empíricas, a exemplo dos estudos do Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, que apontam que o trabalhador terceirizado, em dezembro de 2013, recebia um salário de cerca de 24,7% a menos que o trabalhador diretamente contratado e possuía jornada de trabalho acrescida de três horas a mais por semana. Além disso, de cada dez acidentes de trabalho, oito vitimavam terceirizados (disponível em: <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2021).

Como se sabe, por muito tempo, a súmula 331 do TST orientou a matéria da terceirização em nosso país, ao enumerar as hipóteses de terceirização lícita, afirmando que, em princípio, o serviço que não fosse finalístico, essencial e permanente da empresa tomadora, sobre o qual ela não possuísse *know how* específico, poderia ser prestado e entregue por terceiros, o que gerava segurança jurídica e criava a presunção absoluta de fraude ao vínculo de emprego quando a terceirização fosse praticada na atividade-fim da empresa tomadora. Vedava-se, assim, a mera intermediação fraudulenta de mão de obra.

Enfatiza-se, contudo, que a terceirização por si só, ainda que lícita e em atividade-meio, em conformidade com a súmula 331, já significava no nosso país um certo grau de precarização porque a relação triangular entre empregado terceirizado, empresa prestadora e empresa tomadora, possui naturalmente um estatuto protetivo inferior ao modelo de emprego bilateral previsto na CLT, que é aquele que possibilita a integração plena do

trabalhador nos objetivos da empresa; além da presunção da continuidade do vínculo, o que gera segurança jurídica no meio trabalhista. Importante perceber, ainda, que a relação terceirizada se torna mais frágil por depender da relação empresarial e econômico-financeira entre as empresas prestadora e tomadora.

Por outro lado, a terceirização no nosso país sempre se concentrou em atividades já consideradas precárias, a exemplo dos serviços de limpeza e conservação, vigilância, coleta de lixo urbano e afins. Na prática as prestadoras de serviço se constituem sem nenhuma idoneidade econômico-financeira, na maioria das vezes apenas com o intuito de ganhar licitações para contratar com o poder público, sonogando direitos trabalhistas e previdenciários e contando com o desfalque das instituições trabalhistas, que têm cada dia menos estrutura e pessoal para fiscalizar esses falsos terceirizados e quarteirizados, espalhados por todos os cantos do país.

Portanto, as proposições do GAET para o instituto da terceirização, inclusive a proposta da dupla subordinação, já analisada, com a ampliação da terceirização, de modo a possibilitar a sua ocorrência na totalidade das atividades das empresas, dificultando o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador, violam o princípio do valor social do trabalho e todo o padrão de proteção social ao trabalho conferido pela Constituição Federal (artigos 6º ao 11 da CF/88).

Em Ruy Braga, percebe-se que entre 1996 e 2010, a taxa de terceirização do trabalho no Brasil subiu em média 13% ao ano, contribuindo para que parte importante do que foi conquistado durante os primeiros anos do governo do PT, em termos de formalização do mercado de trabalho e aumentos reais dos rendimentos do trabalho, fosse perdida em razão da elevada rotatividade do emprego, tendo em vista que as admissões de terceirizados ocorrem, em regra, com salários mais baixos do que os pagos aos empregados demitidos, para as mesmas funções, o que serviu para criar desigualdades entre os trabalhadores e preparou o terreno para ataques posteriores e mais duros à proteção trabalhista no nosso país, como os que estamos sofrendo nesse momento (BRAGA, 2017, p. 107-108).

As conclusões do GAET, portanto, estimulam ainda mais a informalidade, a insegurança jurídica e a condução dos trabalhadores à condição de terceirizados, com todos os efeitos nocivos daí decorrentes.

Com efeito, para grande parte da doutrina, o desvirtuamento do instituto da terceirização a partir da reforma trabalhista de 2017, provoca inúmeros prejuízos aos trabalhadores, ao movimento sindical e à sociedade, sendo responsável pela fragmentação da categoria profissional, elevação dos índices de acidentes de trabalho, aumento do número de trabalho análogo a

escravo, ampliação do fosso da exclusão social, redução de salários, discriminação e toda a sorte de prejuízos que tendem a precarizar ainda mais a classe trabalhadora brasileira (COSTA; MONTEIRO; NETO, 2018).

O discurso retórico é o de que os direitos trabalhistas são caros e os trabalhadores têm excesso de direitos, o que impede o crescimento econômico do país. Esse discurso está sempre presente nos considerandos das propostas de reforma trabalhista que caminham no sentido dessa suposta “modernidade”, sem nenhuma preocupação em lançar um número cada vez maior de trabalhadores na precariedade e no subemprego, preocupando-se somente com a forma dos contratos como se o simples fato de enunciar que o uberizado não tem direito a um contrato de trabalho protegido fosse capaz de apagar a realidade constatada pelas inúmeras pesquisas empíricas que demonstram a presença de todos os requisitos da relação de emprego nessas relações.

Entende-se, portanto, que é urgente que o Estado regule a situação jurídica dos uberizados, para detalhar as especificidades que inegavelmente existem nessas novas modalidades contratuais, como a maior autonomia do trabalhador para eleger sua jornada de trabalho e a maior transparência algorítmica para que o trabalhador possa entender melhor seu regime de trabalho, de punição e de remuneração. No entanto, o arcabouço jurídico internacional, constitucional e trabalhista pátrio, com base nos princípios do valor social do trabalho, da primazia da realidade e da proteção ao hipossuficiente, ao lado dos artigos 2º, 3º e 6º da CLT, já possui normas capazes de enquadrar os trabalhadores uberizados como empregados.

Desse modo, é hora de exigir a regulação das categorias que se encontram totalmente desprotegidas em sede de direitos sociais; bem como de impor um freio ao avanço da terceirização irrestrita no nosso país, mas sem atropelar os princípios e normas referidos que continuam válidos e eficazes no nosso ordenamento jurídico. Defende-se, portanto, um contramovimento de ampliação da proteção social, oposto à maioria das conclusões do GAET, como forma de resgate da dignidade e da renda do trabalhador brasileiro.

Referências:

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Digital platforms, uberization of work and regulation on current capitalism. **Contracampo**. Niterói, vol. 39, n. 1, p. 27-43, abr.-jul. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22409/contracampo.v39i1>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRAGA, Ruy. **A rebeldia do precariado**: trabalho e neoliberalismo no Sul global. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 324**. Rel.: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 01 out. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 958.252**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 ago. 2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725>. Acesso em: 25 maio 2021.

COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia R. Bandeira; NETO, Silvio Baltramelli (coord.). **Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho**. Brasília: ANPT: Editora jusPODIVM, 2018.

MTP - MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Relatórios do Grupo de Altos Estudos Trabalhistas (GAET). Brasília: 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/noticias-e-conteudo/trabalho/2021/arquivos/nota-de-apresentacao-dos-relatorios-final.pdf>. Acesso em 05 dez. 2021.

STANDING, Guy. **O precariado**: a nova classe perigosa. Trad. de Cristina Antunes. 1. ed.; 6 reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

A PROPOSTA DE PRESUNÇÃO AUTOMÁTICA DE SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA DO TRABALHADOR QUANDO HOVER LITÍGIO CONTRA A MESMA EMPRESA: GARANTIA PROCESSUAL OU OBSTÁCULO A PROVA DO OBREIRO?

Rafael Henrique Dias Sales

Mestrando em Direito pela UFC, Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Professor de especializações, Advogado trabalhista.

O Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), ligado ao Ministério do Trabalho e da Previdência, trouxe uma série de discussões e propostas de mudanças na legislação trabalhista.

As mudanças propostas, caso implementadas pelo Congresso Nacional, configurariam uma extensa nova reforma trabalhista, com propostas que englobam vários campos do direito laboral, incluindo o direito material e o direito processual.

Dentre as várias matérias que poderiam ser destacadas, escolhemos nesse texto apresentar contrapontos a proposta de criação do parágrafo único do art. 829 da CLT, que ficaria com a seguinte redação:

“Art. 829 - A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação.

Parágrafo único: Presume-se suspeita a testemunha que litigue em juízo contra qualquer uma das partes, com idêntico objeto.” (NR) (Destacou-se).

Como se observa, em síntese, a proposta visa criar uma presunção de suspeição da testemunha que litigue em juízo contra qualquer das partes, desde que a demanda tenha o mesmo objeto.

Aparentemente, numa primeira e rápida leitura, o texto traz uma ideia de isonomia, igualdade, paridade, respeito às partes, pois se aplicaria tanto às empresas quanto aos trabalhadores. Contudo, uma simples pergunta

retórica faz desmoronar todo esse pseudo cenário e escancara o objetivo da proposta: quantas testemunhas rotineiramente litigam em face de trabalhadores na justiça do trabalho? Em pouco mais de 10 anos de efetivo exercício da advocacia, não tenho lembrança de qualquer caso.

Agora, quantas testemunhas litigam em face das empresas? Muitas, aliás, é bem comum. Essa simples reflexão traz à tona o título escolhido para o presente texto, pois fica claro que a discussão não é de suspeição de testemunha que litiga contra quaisquer das partes, fica claro que a discussão é apenas se a testemunha levada pelo trabalhador, que já tenha uma demanda idêntica teria ou não isenção para depor.

Então, de início, é preciso destacar que embora no campo hipotético a pretensa norma possa se aplicar a todas as partes envolvidas, em termos práticos é um texto que fora criado com o claro objetivo de obstaculizar a oitiva de testemunhas da classe trabalhadora.

Dito isto, é preciso agora analisar se o fato de a testemunha possuir um processo, com o mesmo objeto e em face do mesmo empregador, é suficiente ou não para torná-la suspeita, de forma automática, como pretende a redação do artigo.

De logo, destaque-se que essa questão não é nova para a jurisprudência trabalhista, que é bem pacífica quanto ao tema., conforme redação da Súmula 357 do TST, que estabelece:

Súmula nº 357 do TST

TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.

Ainda sobre a temática, segue decisão do Tribunal Superior do Trabalho, publicada em março de 2020, de relatoria da Ministra Kátia Magalhães Arruda:

AGRAVO DA RECLAMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. NULIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE CONTRADITA DE TESTEMUNHA. ALEGAÇÃO DE TROCA DE FAVORES.

1 - Conforme sistemática adotada na Sexta Turma à época da prolação da decisão monocrática, foi reconhecida a transcendência da matéria "NULIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE CONTRADITA DE TESTEMUNHA. ALEGAÇÃO DE TROCA DE FAVORES", mas negou-se

provimento ao agravo de instrumento, porque não atendidos outros pressupostos de admissibilidade do recurso de revista previstos no artigo 896 da CLT.

2 - Os argumentos da parte não desconstituem a fundamentação jurídica adotada na decisão monocrática impugnada, a qual deve ser mantida com acréscimo de fundamentação.

3 - Reportando ao acórdão recorrido, observa-se que TRT foi enfático ao consignar que "não se vislumbra troca de favores, nem tampouco se enquadra a testemunha contraditada nas hipóteses de impedimento e suspeição, **pelo simples fato de ter ajuizado reclamação idêntica contra a reclamada**", sendo que, no caso concreto, "Não há qualquer prova das alegações da reclamada", no sentido de que a testemunha contraditada prestou depoimento sem isenção de ânimo.

4 - Desse modo, a reforma do julgado demandaria que se extraísse dos elementos probatórios dos autos a premissa fática de que havia prova da alegada troca de favores entre a testemunha e o reclamante, o que somente se viabilizaria mediante revolvimento dos fatos e provas dos autos, coibido pela Súmula nº 126 do TST .

5 - Ademais, como bem salientado na decisão monocrática agravada, "no contexto de uma empresa, não é incomum que a lesão a determinados direitos trabalhistas alcance uma quantidade considerável de trabalhadores que, por terem vivenciado o problema no mesmo ambiente e no mesmo período, sejam naturalmente as testemunhas umas das outras".

6 - Percebe-se, assim, que o posicionamento adotado pelo TRT está em plena conformidade com a diretriz traçada na Súmula nº 357 do TST, segundo a qual "Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador", pelo que, nesse aspecto, o processamento do recurso de revista também encontrava óbice intransponível no artigo 896, § 7º, da CLT.

7 - Agravo a que se nega provimento.

(TST - Ag-AIRR: 8149720165060312, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 04/03/2020, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2020) (Grifos acrescidos)

A decisão acima espelha com precisão o pensamento majoritário no âmbito do TST, bem como de toda a Justiça do Trabalho, através da Súmula 357. O simples fato de litigar em face do mesmo empregador, ainda que a demanda tenha o mesmo objeto, não pode ser fato que torne a testemunha suspeita. Ora, não seria muito mais complicado aceitar que uma testemunha, que ainda é empregada da empresa, vá depor como testemunha da requerida, e esteja 100% comprometida com a verdade, ainda que isso possa lhe custar o emprego?

Apesar do argumento anterior partir de uma presunção em desfavor da testemunha da empresa, este autor defende que essa presunção também não deve prevalecer, pois isso tornaria impossível a produção de prova testemunhal por parte das empresas. Do mesmo modo, não é razoável querer

barrar o depoimento de testemunha do trabalhador que tenha entrado com demanda idêntica em face do mesmo empregador.

Nesta senda, destaque-se que não raras vezes uma empresa, quando descumpre cláusulas contratuais ou provoca algum tipo de dano, este descumprimento ou dano causado não é dirigido apenas para um trabalhador, mas a todo universo de trabalhadores do estabelecimento. Imagine-se uma situação em que a empresa exige a prestação de horas extras por todos seus empregados, mas ao final do mês não efetua o pagamento das horas extraordinárias. Se não houve o batimento do ponto eletrônico da forma correta, a única maneira de haver prova das horas extras, é através de depoimentos testemunhais. Todavia, se fosse aplicada a regra proposta, pelo menos um trabalhador teria que abrir mão de seu direito, para que pudesse servir de testemunha para os demais.

Ou seja, não é razoável que um trabalhador renuncie a um direito, para que apenas assim possa ser testemunha de outros trabalhadores.

Destarte, longe de buscar uma garantia constitucional à ampla defesa e ao contraditório, a proposta de redação do art. 829, em seu parágrafo único, da CLT, visa enfraquecer os já combalidos meios de provas do trabalhador, ceifando uma das principais maneiras de comprovar as infrações cometidas pelos empregadores, que é a comprovação via testemunhas.

Em nossa concepção, a proposta não merece ser aprovada, pois isso feriria direitos constitucionais da classe trabalhadora, em especial o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva, ferindo assim o disposto no art. 5º, LV e XXXV da Constituição Federal.

BREVES COMENTÁRIOS AO ANEXO 3 DO RELATÓRIO DO GAET: PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Rafael Vasconcelos Porto

Juiz Federal. Mestre em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa (Portugal). Professor Universitário (PUC-MG e Mackenzie).

1. Introdução

O presente artigo visa – oferecendo, em certa medida, um contraponto – efetuar uma análise crítica do Relatório designado como “Anexo 3”, produzido por um dos grupos temáticos do Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET) - qual seja, o Grupo de Estudos Temáticos do Trabalho e da Previdência -, publicado em novembro de 2021.

Ressalto, de início, que não pretendo aqui efetuar uma avaliação completa (exaustiva), nem mesmo extensiva, senão apenas destacar alguns pontos que, por uma razão ou outra, chamam mais a atenção e permitem delinear alguns traços marcantes do trabalho, conforme apresentarei na conclusão.

À partida, é importante salientar a seguinte passagem do referido texto:

O grupo também debateu sobre as dificuldades do atual modelo de previdência social para se adaptar às mudanças já em andamento na estrutura do mercado de trabalho. A fragmentação dos contratos de trabalho, a flexibilização de jornadas e atividades, as mudanças aceleradas por conta dos avanços tecnológicos tornam o atual modelo previdenciário, moldado para a sociedade industrial do início do século XX, incapaz de se adaptar, demandando verdadeira reestruturação. O desafio, inclusive, não é só brasileiro. É global.

A questão aí levantada consiste, a meu sentir, na principal preocupação que os estudiosos de Direito Previdenciário, aqui e alhures, devem alimentar – ao menos numa perspectiva macro e a médio e longo prazo

– em relação aos reflexos que o mercado de trabalho – incluindo aí as consequências desencadeadas pelas alterações da legislação trabalhista, o que já se está a sentir no Brasil com as últimas reformas – já estão e, com cada vez mais intensidade, continuarão a causar sobre as estruturas de segurança social. Com efeito, os sistemas previdenciários de espinha dorsal bismarckiana – tal como o brasileiro – foram erigidos à luz do paradigma do trabalhador assalariado, o qual, contudo, se está esvaindo a partir do aprofundamento do capitalismo financeiro “digital”, por assim dizer, sendo que a nova realidade conduz aqueles a uma defasagem dramática e a uma inoperância crescente e ameaçadora quanto ao fim ao qual se propõem – qual seja, a cobertura do risco do “não trabalho”. Deixo tal observação, logo de início, para que não se perca de vista que o principal desafio que se vislumbra hoje não foi alvo do vergastado relatório, com o que podemos concluir que este se preocupou apenas com ligeiros ajustes no arcabouço de proteção previdenciária, os quais respondem ou podem responder apenas a obstáculos setoriais. É a isso, portanto, que vamos em seguida.

2. Insalubridade, periculosidade e aposentadoria especial

A nosso sentir, o relatório se preocupou em demasia com dois pontos principais: o financiamento [supostamente] específico da aposentadoria especial (previsto no §6º do art. 57 da Lei n. 8.213/91) e a vulnerabilidade do sistema a fraudes de várias estirpes.

Quanto ao primeiro ponto, ressalto que os autores não apresentam ou sequer mencionam qualquer estudo financeiro-atuarial que demonstre que aquela fonte de financiamento efetivamente responde por parcela significativa do dispêndio com o benefício em questão – o que seria até salutar, dada a relação entre o prêmio e o risco coberto, a qual deve nortear a construção do sistema de custeio da previdência social -, o que acaba por não afastar a crítica, colocada por parcela da doutrina, de que tratar-se-ia de uma ilusão, ou seja, coqueluche exclusivamente teórica, sem respaldo no real. Não há dúvida, ressalto, que a aposentadoria especial é um dos pontos sensíveis do sistema, mas o diagnóstico pretendido não pode ser feito “no vazio”, sem referência a dados concretos que o subsidiem.

Por outro lado, conquanto se admita que o sistema, no ponto, é vulnerável a fraudes - com o beneplácito de parcela da jurisprudência, diga-se de passagem -, as sugestões apresentadas não transmitem, à luz de minha já relativamente longa experiência prática na área, sinais de efetividade. Em

primeiro lugar, é até assustador que se indique o seguinte: “Vedação do reconhecimento incidental de atividades como insalubres e perigosas em processos trabalhistas e previdenciários, cabendo essa definição apenas ao órgão público responsável pela sua identificação”. Num sistema jurídico como o nosso, que leva às últimas consequências o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB), afigura-se pueril imaginar que algo de tal feição tem condições reais de prosperar. Em segundo lugar, outras sugestões apresentadas dependeriam de um engajamento muito mais amplo de setores técnicos do INSS, o que caminha na contramão da tendência verificada nos últimos anos – quer do ponto de vista legislativo (por exemplo com a extrema simplificação do processo de reconhecimento da condição de segurado especial, no qual não se tem mais a entrevista administrativa, tampouco outras diligências instrutórias outrora adotadas), quer quanto ao sucateamento dos recursos, inclusive humanos, levado a cabo pelos últimos governos. Aqui também a proposta parece estar distanciada da realidade mundana, o que me causa estranheza, dado o objetivo do estudo. Em terceiro lugar, o ritmo de alterações (atualizações) legislativas que se pressupõe quanto a certos pontos também parece subestimar, ingenuamente, as lições que a nossa história revela. Para trazer alguns poucos exemplos: a aposentadoria especial no RPPS ainda hoje não foi alvo de tratamento legal, passados mais de 30 anos da promulgação da CRFB de 1988; a Lei n. 8.213/91 fala até hoje em “aposentadoria por tempo de serviço” e seus requisitos, quadro superado desde a EC n. 20/98; finalmente, no âmbito infralegal, basta ver quantos anos ficamos sem nenhuma atualização no Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99). E, ainda assim, querem que acreditemos que o legislador manterá “*mis à jour*” detalhes normativos acerca dos critérios para reconhecimento de dada atividade como especial. Não compartilho da mesma fé.

Por fim, me parece também equivocado pretender a transposição ao regime previdenciário, sem nenhuma filtragem, de conceitos trabalhistas como adicional de insalubridade e periculosidade. Com efeito, em previdência social trabalha-se, em regra, com as consequências geradas (materialização do risco) pela perda (parcial ou total, temporária ou permanente, virtual ou real) da capacidade laborativa do segurado, enquanto no âmbito trabalhista se tem outro tipo de relação. Assim, por exemplo, quando se onera o empregador pela exposição do trabalhador ao risco de insalubridade ou periculosidade, se tem em vista, por um lado, um fator inibitório com fundamento em segurança do trabalho e, de outro, direcionar o ônus àquele que auferir o bônus daquela situação. No âmbito previdenciário, contudo, a insalubridade oferece como risco um desgaste físico acentuado, um envelhecimento precoce, que é o motivo que sustenta a antecipação da aposentadoria, tanto em termos de idade quanto de tempo de

serviço. Já a periculosidade tem efeitos diversos, já que o risco que gera é o de acidente, que é imediato e unissubsistente. Destarte, a periculosidade fica mais bem atendida pelos benefícios por incapacidade. Ainda que tal possa não ter sido a opção do legislador – mormente por ocasião do percurso observado pela PEC que resultou na EC n. 103/2019, a partir de uma interpretação genética da norma -, a doutrina não deve se furtar a apontar a inconsistência quando pretende apontar novos caminhos. Não deixo de observar, inclusive, que o reconhecimento pelo STJ da periculosidade como risco ensejador de aposentadoria especial pós CRFB de 1998 é uma questão que poderia – e, a meu sentir, deveria – ter sido levada, oportuna e consistentemente, à apreciação do STF, como deixamos anotado alhures (PORTO, Rafael Vasconcelos; BALDINI, Alessandra Gomes Faria. ***A aposentadoria especial por periculosidade no RGPS: uma questão de inconstitucionalidade.*** JURIS PLENUM PREVIDENCIÁRIA, v. 1, p. 43-54, 2019). Tem-se, aí, mais um exemplo que demonstra que o nível de engajamento necessário ao sucesso de várias das medidas propostas – como frisamos acima – está muito além do que se tem efetivamente alcançado na prática recente (no exemplo dado, a defesa do INSS em juízo nas instâncias extraordinárias, que vem amargando sucessivas derrotas nos anos recentes, algumas delas surpreendentes, como no caso da denominada “revisão da vida toda”). Anoto, para concluir o presente item, que talvez também seja o caso de apresentar crítica do mesmo teor da acima suscitada quanto à aposentadoria especial no RPPS e o risco ao qual responde – no mínimo, para se demonstrar coerência, já que as mesmas razões lá habitam.

3. O denominado “acidente *in itinere*”

A exclusão do denominado “acidente de trajeto” ou “acidente *in itinere*” do conceito de acidente de trabalho por equiparação na legislação previdenciária foi medida tentada pela MP n. 871/19, que, porém, não prosperou.

Conquanto a questão comporte algum debate, este me parece ter sido feito de forma estreita no relatório analisado, como adiante apontarei.

Cabe, todavia, mencionar, de antemão, que o enquadramento de acidente ou doença como ocupacional é uma questão que volta a ganhar força com o advento da EC n. 103/2019, tendo em vista a variação do coeficiente da RMI (de 100 a até 60%) da aposentadoria por invalidez, segundo a origem, como bem observado no relatório. Tratava-se, antes, de um ponto teórico com reflexos práticos demasiado tímidos, contudo agora resgata-se a relevância da dicotomia, como eu já havia indicado alhures (vide item 5 do Capítulo V da

Parte II do meu *Manual de Direito Previdenciário*. 1. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020).

Pois bem, espanta-nos que o relatório tenha considerado que “Se o trajeto não é tempo ‘à disposição do empregador’, não há qualquer fundamento para manter o acidente de trajeto como acidente do trabalho, salvo na hipótese em que o mesmo ocorrer no transporte fornecido pela própria empresa. Nas demais hipóteses, o empregador não tem qualquer controle sobre o trabalhador.”.

O texto não o diz expressamente, mas parece dar a entender que o acidente de trajeto consiste em instituto jurídico tipicamente tupiniquim (exótico) – o que o Ministro Gilmar Mendes gosta de denominar “jabuticaba” - e, ademais, arcaico. Parece desconhecer, talvez por não se ter tido a curiosidade de pesquisar, que o referido instituto é alvo de ardoroso debate na doutrina de diversos outros países, há várias décadas e se mostra ainda atual. Em Portugal, por exemplo, o conceito legislativo de acidente de trajeto pode ser encontrado, com descrição bastante detalhada, no art. 9º da Lei n. 98/2009, *in verbis*:

1 - Considera-se também acidente de trabalho o ocorrido:

a) No trajecto de ida para o local de trabalho ou de regresso deste, nos termos referidos no número seguinte;

(...)

2 - A alínea a) do número anterior compreende o acidente de trabalho que se verifique nos trajectos normalmente utilizados e durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador:

a) Entre qualquer dos seus locais de trabalho, no caso de ter mais de um emprego;

b) Entre a sua residência habitual ou ocasional e as instalações que constituem o seu local de trabalho;

c) Entre qualquer dos locais referidos na alínea precedente e o local do pagamento da retribuição;

d) Entre qualquer dos locais referidos na alínea b) e o local onde ao trabalhador deva ser prestada qualquer forma de assistência ou tratamento por virtude de anterior acidente;

e) Entre o local de trabalho e o local da refeição;

f) Entre o local onde por determinação do empregador presta qualquer serviço relacionado com o seu trabalho e as instalações que constituem o seu local de trabalho habitual ou a sua residência habitual ou ocasional.

3 - Não deixa de se considerar acidente de trabalho o que ocorrer quando o trajecto normal tenha sofrido interrupções ou desvios determinados pela satisfação de necessidades atendíveis do trabalhador, bem como por motivo de força maior ou por caso fortuito.

4 - No caso previsto na alínea a) do n.º 2, é responsável pelo acidente o empregador para cujo local de trabalho o trabalhador se dirige.

No ponto, anota Júlio Manuel Vieira Gomes (***O Acidente de Trabalho: o acidente in itinere e a sua descaracterização***. 1ª Ed. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 162) que “a Lei portuguesa optou, à semelhança do que fazem as legislações francesa e italiana, mas diferentemente das legislações alemã e espanhola, por definir (...) o ponto de partida e o ponto de destino dos trajetos protegidos.”. Com efeito, as legislações italiana, alemã e sueca apenas indicam o local de trabalho como destino ou ponto de partida do regresso.

Percebe-se, portanto, que há países – alguns de tradição jurídica similar à nossa, em termos de Direito Social - que trabalham com um conceito ainda mais amplo do que aquele adotado no Brasil. Com efeito, a relação entre o capital e o trabalho comporta distribuições de ônus que variam conforme as disputas travadas no “campo de batalha” do debate legislativo. O empregado deixa sua residência e se desloca para o trabalho no interesse do tomador de serviços, o que parece cristalino nos dias atuais, dado o avanço vertiginoso do teletrabalho, propiciado pela eclosão da pandemia da COVID-19. Em outras palavras, se a atividade comportasse o *home office*, não haveria necessidade de deslocamento. O fato de o capital ter vencido a “queda-de-braço”, no que tange ao não enquadramento do tempo em deslocamento do empregado como tempo à disposição do empregador, não muda a natureza das coisas. Trata-se, apenas, de mais uma vitória legislativa do capital, transferindo mais um ônus à classe trabalhadora. Contudo, o trabalhador continua se deslocando não para deleite pessoal ou por sua conveniência, mas sim por imposição do empregador. Destarte, se ele sofre um acidente no percurso, não nos parece fora de propósito que tal risco seja enquadrado como um risco essencialmente laborativo, haja vista a já descrita vinculação inexorável que o deslocamento possui com a prestação do serviço.

Parece-me, portanto, que é preciso, aqui, dar à coisa o nome do que ela é. Caso referida proposta progrida, o que se tem é mais uma perda de um direito trabalhista clássico, o qual encontra sim suporte na realidade fática, e não a extração de uma anomalia jurídica, como o texto analisado quer fazer crer.

Em suma, embora se possa validamente argumentar pela exclusão do acidente de trajeto do conceito de acidente de trabalho, me parece que a construção oferecida pelo relatório se mostra enviesada, pelo que o debate comporta um maior amadurecimento.

4. Conclusão

O objetivo do presente artigo foi, por um lado, chamar a atenção para algumas inconsistências que permeiam o relatório analisado, o que se fez especialmente no bojo do item “2”; por outro lado - e aí é o item “3” que já é mais ilustrativo -, apontar que existe um claro viés ideológico irrigando as conclusões apresentadas no curso daquele texto.

Isto mostra, penso, que as discussões suscitadas, conquanto não estejam mal encaminhadas, merecem um maior aprofundamento técnico e um diálogo institucional demasiado mais amplo.

De fato, parcela significativa das sugestões sustentadas pelo relatório analisado peca pela falta de arrimo em dados mais consistentes, em estudos mais aprofundados e numa pluralidade efetiva de opiniões.

Com efeito, convém anotar que simplesmente atrair profissionais de setores diversos não é garantia de pluralismo, se a ideologia dos participantes não é diversificada e, em especial, se há um núcleo de comando restrito conduzindo a essência do trabalho, ou seja, se as opiniões em contrário são registradas apenas para cumprir um protocolo formal, sem que tenham condições efetivas de influenciar no curso dos trabalhos.

FINANCIAMENTO SINDICAL NA VISÃO DO SUBGRUPO DE ESTUDO TEMÁTICO DE LIBERDADE SINDICAL DO GAET

Raimundo Simão de Melo

Doutor em Direito das relações sociais pela PUC/SP, Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal-UDF/Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Consultor Jurídico e Advogado, Procurador Regional do Trabalho aposentado, autor de livros jurídicos.

O governo federal, por meio da Portaria SEPRT/ME n. 1.001, de 4 de setembro de 2019, criou o Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), com o objetivo, segundo diz, de avaliar o mercado de trabalho brasileiro sob a ótica da modernização das relações trabalhistas e matérias correlatas.

Entre os subgrupos, existe o “Grupo de Estudo Temático de Liberdade Sindical”, a quem ficou incumbida a tarefa de apresentar propostas sobre a organização sindical brasileira, incluindo o tema do financiamento sindical.

A proposta nasce equivocada e é inoportuna, porque o seu objetivo real é caminhar na linha da informalidade das relações de trabalho, como tem apregoado claramente o chefe do Poder Executivo Federal que, “Ao falar das relações trabalhistas em café da manhã com empresários no Chile, o presidente Jair Bolsonaro disse que a legislação deve “beirar a informalidade” (<https://exame.com/economia/bolsonaro-diz-que-lei-trabalhista-no-brasil-deve-beirar-a-informalidade/> - acesso em 08/12/2021). Na concepção desse governo, “Disse ainda o presidente que há excesso de direitos dos trabalhadores brasileiros” (<https://onorte.net/opini%C3%A3o/artigos/bolsonaro-e-a-informalidade-trabalhista-1.680940> - acesso em 08/12/2021).

Mas não é assim. Na verdade, o trabalhador brasileiro tem menos direitos fundamentais do que os demais trabalhadores de países desenvolvidos, situação sobremaneira agravada no atual governo, que, na prática, está desmantelando as garantias trabalhistas, incluindo a organização sindical, que, como faz questão de dizer, parece ser sua inimiga.

O Brasil, em termos de relações de trabalho, vive um momento difícil, uma vez que o governo atual não tem e, até o presente momento, parece não querer estabelecer qualquer relação com o movimento sindical brasileiro e somente ouve o setor patronal.

Assim, não é difícil inferir que tipo de modernização das relações de trabalho quer implantar o governo federal a partir do trabalho do referido GAET. A resposta, dada por ele mesmo, é informalizar as relações de trabalho. Mas isso significa, na prática, acabar com postos de trabalho protegidos por uma relação de emprego decente, com consequências graves para os trabalhadores, para a economia do país e para a sociedade.

A proposta acima apresentada faz lembrar o que foi dito quando da oferta do projeto da reforma trabalhista de 2017, consubstanciada pela Lei n. 13.467/2017: reformar para modernizar as relações de trabalho, criar empregos, fortalecer a negociação coletiva e os sindicatos. Contudo, isso não aconteceu, porque o objetivo verdadeiro era outro, cujo resultado logo foi mostrado na prática. O que se queria mesmo era flexibilizar direitos trabalhistas à vontade, extinguir direitos, liberar a negociação coletiva sem limites, enfraquecer os sindicatos, informalizar as relações de trabalho e precarizar condições de trabalho.

Com isso, o que se vê hoje é um mercado de trabalho desorganizado, informal e precarizado, muito desemprego, baixos salários para aqueles que ainda têm um emprego e os sindicatos mais fragilizados ainda, especialmente em relação ao custeio de suas atividades, a partir da extinção da contribuição sindical compulsória.

Não bastasse esse abrupto golpe contra a organização sindical brasileira, o governo atual, logo em seguida, visando atacar o direito de livre associação dos trabalhadores e suas entidades, baixou de inopino a Medida Provisória n. 873 de 1º de março de 2019, proibindo a cobrança de mensalidades e contribuições sindicais no contracheque dos trabalhadores, comprometendo ainda mais a já fragilizada sustentação financeira dos sindicatos.

Registro desde já que nunca defendi financiamento sindical compulsório, todavia, se realmente houvesse boa intenção dos idealizadores da reforma trabalhista de 2017, com a sua extinção teria sido criado outro meio alternativo de financiamento sindical, que é necessário para manter os sindicatos, como qualquer instituição. Mas não era isso que se queria. O objetivo era enfraquecer e acabar com os sindicatos e, com isso, abrir caminhos para a negociação coletiva como querem setores empresariais, ou seja, voltada exclusivamente para seus interesses.

Também cabe lembrar que na reforma trabalhista de 2017 não houve debate necessário com os trabalhadores e sindicatos interessados. Os empregadores, sim, tiveram forte participação naquela reforma, tendo suas propostas aprovadas, enquanto os trabalhadores amargaram a ausência nos debates e decisões e depois tiveram que engolir os resultados de uma maldosa reforma trabalhista.

Essa reforma agora encomendada pelo atual governo, por meio do chamado Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET), parece caminhar terrivelmente pior. Basta ver a **composição** dos grupos de estudos, com a ausência de um dos principais interessados, quais sejam, os trabalhadores, seus sindicatos profissionais e advogados que os representam. Exemplo mais marcante e incontestável é o Grupo de Estudo Temático de Liberdade Sindical, cujos membros são juristas, advogados e professores renomados, porém, com formação e atuação que não representam os interesses dos trabalhadores e dos sindicatos profissionais. Por melhores que sejam seus propósitos, e acredito que são bons, falta legitimidade nas propostas apresentadas, porque não estão do lado desse seguimento social e seus olhares são outros, como é por demais evidente.

Por que o governo ou o GAET não se valeu ou não se vale dos resultados obtidos no Fórum Nacional do Trabalho (FNT) de 2004, onde foram discutidas e debatidas, de forma ampla, as questões relativas à reforma sindical? Nesse importante evento chegaram seus integrantes, empregados, empregadores e governo ao consenso pela extinção da contribuição sindical, gradualmente, ao longo de cinco anos e, em substituição a ela seria criada a contribuição de negociação coletiva, como sendo o valor devido em favor das entidades sindicais, fundada na participação na negociação coletiva ou no efeito geral do seu resultado, ainda que por meio de sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho. A proposta dessa contribuição seria submetida à apreciação e deliberação de assembleia dos destinatários da negociação coletiva, filiados ou não à entidade sindical, não comportando a sua cobrança oposição individual, uma vez que aprovada em assembleia geral da categoria, fórum próprio para o seu debate e discussão democrática.

Por que não se faz um debate democrático das questões trabalhistas e sindicais com os interessados (empregados e empregadores), discutindo e debatendo frente a frente seus interesses? Por que ouvir e se valer de propostas somente do setor empresarial? Por que essa garra toda em dismantelar as garantias sociais e caminhar rumo ao estado do mal-estar social? Será que isso não prejudica a própria economia do país, uma vez que os trabalhadores são grandes consumidores de bens e produtos?

Seria bom lembrar que no ciclo da vida capitalista de um produto, tudo se inicia com o trabalho humano, seja na fabricação, na distribuição, montagem ou no ponto de venda. Tudo aquilo que se consome é fruto do trabalho humano de pessoas que operam as máquinas, sistemas, processos para que o produto chegue ao consumidor e que os trabalhadores protegidos fabricam e compram esses produtos. Claro que parece difícil para alguns enxergarem a importância do trabalho humano e do direito do trabalho para a própria manutenção e evolução do capitalismo, se não querem pensar no lado social.

Feitas essas considerações gerais, cabe examinar rapidamente o tema do financiamento sindical, como enfrentado pelo referido Grupo de Estudo Temático de Liberdade Sindical, que iniciou sua análise dizendo que o tema é complexo e controvertido e que:

"O Presidente da República e outras autoridades de alto escalão do Poder Executivo (Ministro ROGÉRIO MARINHO⁸⁴) têm se manifestado contra a obrigatoriedade de qualquer contribuição, como fartamente noticiado pela imprensa".

Depois de considerações, fundamentou sua proposta para o tema nos termos seguintes:

"c) a representatividade básica dos sindicatos será de seus associados, o que estimulará a filiação, mas admitir-se-á, em negociação coletiva, a abrangência dos trabalhadores que desejarem gozar dos benefícios de determinada norma coletiva que lhes seja mais favorável, obtida por determinado sindicato, mediante o desconto de taxa negocial, limitada a um dia de salário, o que se mostra justo, diante do esforço negocial sindical;

Para contemplar e conciliar as duas vertentes de opiniões a respeito do financiamento dos sindicatos, o modelo aqui proposto admite contribuição com finalidade de custear a representação dos interesses na negociação coletiva, cobrada de todos os representados pelas entidades respectivas, laborais e empresariais.

Esse modelo evita a figura do chamado "caronista" (*free rider*), que se beneficia da norma coletiva sem ter contribuído com os custos da negociação. Para evitar abusos e manobras na aferição da representatividade, é recomendável exigir a aprovação em assembleia e também impor outro limite a essa espécie de contribuição: não superar o valor anual da contribuição associativa⁸⁵. Esses limites somam-se ao de correspondência com os custos da negociação, a qual pode ser aferida a partir da prestação de contas conforme normas contábeis pertinentes, com livre acesso a todos os representados, associados ou não.

Vale lembrar que as entidades profissionais (com exceção de algumas centrais sindicais) não recebem financiamento público no Brasil".

Finalmente, como projeto para uma Emenda Constitucional propôs:

"XII – é vedada a imposição de contribuições de qualquer natureza aos não-associados, ressalvada a contribuição negocial para estrito custeio da negociação coletiva, definida em assembleia geral do sindicato mais representativo, a ser estipulada no respectivo instrumento, **não podendo superar o valor anual da contribuição associativa**, e será devida por todos os representados na unidade de negociação, associados ou não;

XIII – quanto a direitos e obrigações decorrentes de negociações coletivas, **é vedado o tratamento discriminatório entre associados e não-associados**" (grifados).

A par dessa proposta, ressaltando o grande respeito que tenho pelos seus autores, penso que deixaram de levar em conta a base constitucional da questão, sobre a qual farei rápidas observações a seguir.

Muito se tem debatido sobre o custeio sindical no Brasil nos últimos anos, mas poucos tem-se apercebido que a solução foi dada pelo art. 8º e inc. IV da Constituição Federal, os quais dispõem:

"É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: ... a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei" (grifados).

Da leitura desses dispositivos constitucionais decorrem, de forma clara e simples, importantes premissas, quais sejam:

- a) liberdade de associação sindical;**
- b) atribuição às assembleias sindicais para fixação das contribuições para custeio do sistema confederativo da representação sindical;**
- c) desconto em folha de pagamento pelas empresas dos valores aprovados pelas assembleias sindicais;**
- d) manutenção da contribuição sindical prevista em lei (na CLT).**

Até as três primeiras linhas, acima citadas, tudo caminhava bem, no sentido da organização, filiação sindical e democratização da forma de estabelecimento das receitas sindicais necessárias à manutenção da atividade dos sindicatos, no rumo da liberdade sindical. Todavia, pelos apelos das representações sindicais na assembleia constituinte, sob argumentos de que a extinção da contribuição sindical poderia enfraquecer o sistema de representação sindical, no final dos debates foi acrescentada a parte final do inc. IV do art. 8º ("independentemente da contribuição prevista

em lei”), mantendo-se, assim, a contribuição sindical até que desse certo a nova contribuição confederativa.

Mas a verdade é que a *emenda saiu pior do que o soneto*, porque o objetivo nas discussões centrais na constituinte era acabar com a contribuição compulsória e deixar a cargo das assembleias sindicais a criação livre da forma de financiamentos das atividades dos sindicatos, democraticamente e sem interferência do Estado.

Nesse rumo andaram as primeiras decisões dos tribunais, reconhecendo normatividade imediata e suficiente do texto constitucional, como norma auto-executável. Exemplificativamente cito duas decisões, uma da Justiça do Trabalho e outra da Justiça Comum, *verbis*:

EMENTA: “Contribuição confederativa - A contribuição confederativa prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal é norma auto-aplicável, eis que não está a depender de regulamentação por Lei Ordinária, tratando-se de Contribuição autônoma sujeita apenas à deliberação da Assembléia Sindical” (Ac da SDC do TST RO-DC 165.333/95.4-15ª R, Rel. Min. Lourenço Prado, D.J.U. de 29.03.96, p. 9.661/3).

EMENTA “(...) A regra do inciso IV, do artigo 8º, da Constituição Federal, que autoriza a assembléia-geral do sindicato a fixar a chamada contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical, tem normatividade suficiente para incidir desde a entrada em vigor da Constituição Federal, não configurando, portanto, norma de eficácia limitada. Segundo Cooley a norma auto-executável é aquela que fornece os elementos suficientes para que o direito seja gozado e protegido, ou o dever imposto, o que é bem o caso da regra que facultou a fixação da contribuição confederativa. (...)”. (Ac da 1ª C Civ do TJ RJ, AC 77/94, Rel. Des. C. A. Menezes Direito, DJ RJ 17.11.94, p. 224).

Esse era o caminho certo, traçado pela Constituição Federal. Mas o problema é que, com o tempo, houve acomodação pela manutenção da contribuição sindical compulsória juntamente com a contribuição confederativa aprovada em assembleia, sem interferência e controle do Estado, que seria a única a ser cobrada, mas perdeu sua razão de ser.

É certo que existiu acomodação e abusos por parte de sindicatos, não de todos, porque alguns passaram a devolver o imposto sindical, inclusive ajuizando ações judiciais para assegurar essa prerrogativa, mas o próprio Poder Judiciário não aceitou a iniciativa, acolhendo fundamentação estatal, de que parte daquela contribuição, de natureza tributária, era dinheiro da União (20%, conforme art. 589 da CLT).

Deu no que deu: o Judiciário, por conta da continuidade da contribuição sindical compulsória, firmou entendimento de que as demais contribuições para custeio do sistema confederativo, assistencial,

revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie não poderiam obrigar trabalhadores não sindicalizados, sendo devidas apenas pelos associados das entidades sindicais.

A lógica era a seguinte: para custear as atividades sindicais no geral já existia a contribuição sindical obrigatória, paga por todos os membros das categorias, associados ou não dos sindicatos. Assim, continuariam mantidos os efeitos *erga omnes* dos instrumentos normativos, beneficiando a todos (CLT, art. 611), por conta da contribuição sindical.

Todavia, importante novidade surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, quando a Lei n. 13.467/2017 acabou com a contribuição sindical compulsória (CLT, art. 578 e seguintes), cuja normatividade foi mantida pelo C. STF no julgamento da ADI n. 5794 (por 6 votos a 3). Portanto, **a partir de 11/11/2017 deixou de existir contribuição sindical compulsória** no Brasil, mas continuam as obrigações dos sindicatos de representarem, negociarem e aplicarem a todos os membros das categorias os benefícios conquistados perante os setores patronais.

Com isso, volta-se às linhas gerais do art. 8º e inc. IV da Constituição Federal, quais sejam:

- a) liberdade de associação sindical;
- b) atribuição às assembleias sindicais para fixação das contribuições para custeio do sistema confederativo da representação sindical;
- c) desconto em folha de pagamento pelas empresas dos valores aprovados pelas assembleias sindicais.

Então, cabe retomar os entendimentos primeiros dos tribunais, do reconhecimento da normatividade suficiente do texto constitucional do inc. IV do art. 8º, como norma auto-executável, bastando a aprovação do custeio pelas assembleias e o respectivo desconto em folha de pagamento de todos os integrantes das categorias, beneficiados pela atuação sindical *erga omnes* no sistema confederativo da representação sindical.

Nesse modelo constitucional o papel estatal deverá ser de incentivo à promoção da liberdade sindical, atuando por meio do Ministério Público do Trabalho e do Judiciário apenas para coibir abusos e ilegalidades, como ocorre em relação a qualquer outra entidade associativa. É simples assim. Basta que os órgãos do Estado respeitem o primado da liberdade sindical e dêem o bom exemplo.

Desse modo, afasta-se a intervenção e interferência do Estado na organização sindical. Com a extinção da contribuição sindical compulsória,

que representava uma forma de financiamento sindical de natureza mista (privada e pública) e, em face do que dispõe o inc. I do art. 8º da Constituição Federal, não cabe mais ao Estado regular o custeio das atividades sindicais e muito menos estabelecer limites de valores a serem cobrados. Essa tarefa é dos interessados: os trabalhadores e seus sindicatos. É preciso e urgente que se entenda que os sindicatos no Brasil, depois da Constituição Federal de 1988, são associações como qualquer outras, que têm liberdade de organização e atuação. Quanto vão custar suas atividades durante um mês ou um ano é questão delas e dos respectivos trabalhadores. É o mesmo que acontece com as demais associações civis, condomínios, clubes de futebol etc. Eles projetam seus gastos e orçamentos e os submetem às respectivas assembleias, que os aprovam ou rejeitam, e o Estado, por meio, por exemplo, do Ministério Público, não interfere nem ajuíza ações para proibir esse ou aquele desconto.

Por que isso acontece ainda em relação às associações sindicais e seus filiados? São eles incapazes de resolverem seus problemas internos? Por isso, o Estado tem que dizer o que devem fazer e o que é melhor para eles? Qual a explicação para o Estado continuar agindo assim, intervindo e interferindo na organização sindical, mesmo existindo uma Constituição Federal que veda essa maléfica prática?

Por fim, só para lembrar aos defensores da liberdade sindical, o inc. I do art. 8º da Constituição Federal do Brasil diz:

"a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, **vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical**" (grifados).

Diante da clareza do texto constitucional acima e da liberdade de associação sindical nele assegurada, também uso do direito de fazer uma proposta para o tema do financiamento sindical, que a faço a partir de longos anos de experiência e vivência junto e ao lado dos trabalhadores e das respectivas entidades sindicais profissionais:

"Cabe às assembleias gerais das categorias profissionais fixarem a contribuição para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, que será descontada em folha de pagamento pelas empresas e repassados aos sindicatos".

É claro que se trata de uma mera sugestão, que deve ser analisada e debatida democraticamente pelos verdadeiros e principais interessados: trabalhadores e respectivos sindicatos.

O FALSO DISCURSO DA PRODUTIVIDADE E AS AMEAÇAS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Reginaldo de Aguiar Silva

Economista e supervisor técnico do DIEESE ER/CE

Desde 2016, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário vêm adotando medidas que alteram significativamente as relações de trabalho, com alto poder destrutivo de direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, o que muito tem afetado as ações e resistências da classe trabalhadora.

A mais recente iniciativa nesse sentido é o relatório do Grupo de Altos Estudos do Trabalho – GAET - criado pelo governo Bolsonaro em 04/09/2019, dado à luz em novembro de 2021. Por trás das propostas, o antigo discurso da necessidade de primeiro fazer crescer o bolo, para depois distribuí-lo, subordinando o crescimento econômico ao aumento de produtividade do trabalho. Pelo diagnóstico, a desregulamentação das relações de trabalho propiciará o crescimento econômico e gerará, de forma direta, melhoria na distribuição de renda, via aumentos de produtividade incorporados aos salários. Vejamos o que aconteceu em Portugal, país citado como exemplo pelo relatório.



FONTE: POR DATA | Gráfico original blog Ladros de Bicicleta postado por Paulo Coimbra

O gráfico acima revela que o que aconteceu em Portugal, depois da crise mundial de 2008, as trajetórias das curvas da produtividade aparente do

trabalho e dos rendimentos se afastam significativamente até 2014. Enquanto a produtividade aparente do trabalho segue em crescimento quase ininterrupto entre 2009 e 2019 (último dado disponível), o rendimento nacional bruto fica praticamente estagnado ou mesmo declinante entre 2008 e 2012, somente a partir de quando retoma um processo de recuperação. Essa recuperação, no entanto, não chega a ser suficiente para anular toda a defasagem verificada entre a produtividade e o rendimento, entre 2008 e 2019. Ou seja, produtividade maior não é, necessariamente, garantia de melhoria para a classe trabalhadora.

Dado o exposto acima, é importante lembrar que flexibilizar legislação trabalhista também não gera crescimento econômico, pois este é resultado da ação combinada de fatores como aumento de investimento, redução de taxas de juros, taxa de câmbio equilibrada, incorporação de tecnologia, acesso a mercados externos, entre outros fatores.

Outro problema analítico é que a produtividade é uma consequência das estruturas da economia e, por isso, depende de muitas variáveis. É preciso levar em conta que a eficiência macroeconômica não depende apenas de fatores internos restritos ao “mundo da produção” no interior de cada empresa. A geração de valor depende, também, fundamentalmente, das demais etapas do processo produtivo: acesso aos mercados, condições de absorção de inovação tecnológica, garantias contra a realização de *dumping* pelos concorrentes, política de subsídios internos, condições de compra de bens e serviços intermediários e de venda dos bens e serviços que a empresa produz. Se, por exemplo, a estratégia de compras da empresa (quantidade, qualidade, relação com fornecedores...) é inadequada e/ou a sua estratégia e resultados de mercado (logística de distribuição, volume de vendas, *mark-up*, *market share*, relação com clientes...) são problemáticas, a eficiência pode ficar comprometida, apesar da excelência que a empresa possa ter no seu processo de produção *stricto sensu*. “Em português bem claro” a eficiência na produção propriamente dita é condição necessária, mas não suficiente para a eficiência do processo produtivo globalmente considerado.

O terceiro problema é que, na concepção dos mentores do relatório do GAET, salários são vistos apenas como custos de produção, desconhecendo-se seu poder de, pelo efeito renda, gerar mercados, demandas internas e externalidades.

Consta ainda do relatório do GAET que os aumentos de produtividade viriam pela combinação de quatro mecanismos:

1. Qualidade do posto de trabalho;
2. Qualificação do trabalhador;

3. Possibilidade de certo trabalhador ser mais produtivo em um posto de trabalho do que em outro;
4. Qualidade das relações de trabalho

Nessa concepção, fica clara a atribuição de grande parte da responsabilidade pelas dificuldades de crescimento da produtividade ao trabalhador, por não ter se qualificado o suficiente, ou por ser inapto ou inadequado para exercer o posto de trabalho. Nesse discurso, o trabalhador passa da condição de vítima a vilão, o que é um perfeito absurdo. A grande pergunta é: e se todo mundo for qualificado, vai ter emprego para todos? É claro que não, já que qualificação sozinha não vai gerar postos de trabalho. Estes dependem de investimentos e de crescimento econômico.

O Brasil, como de resto as demais economias da América Latina, estão atualmente fadadas, na divisão internacional do trabalho, ao papel de fornecedoras de matérias primas e de produtos semielaborados de baixo teor tecnológico e de baixo custo – as chamadas *commodities* - aos mercados internacionais. Falar em produtividade em uma economia dependente ou de desenvolvimento ultra tardio, em franco processo de desindustrialização, remete a perguntar onde os bons empregos estão sendo gerados, pois existe muita diferença entre produzir soja ou semicondutores, extrair minério de ferro ou construir satélites.

TRABALHADORES DE PLATAFORMAS ELETRÔNICAS

Renan Bernardi Kalil

Procurador do Trabalho, Mestre e Doutor em Direito pela USP, Membro do Projeto Estratégico Nacional Plataformas Digitais

Rodrigo Barbosa de Castilho

Procurador do Trabalho, Gerente do Projeto Estratégico Nacional Plataformas Digitais

Uma das propostas de alteração da CLT prevê a “**exclusão do conceito de empregado** o prestador de serviços com a mediação de **plataformas digitais**, questão atualíssima e que, pelas decisões escoteiras de reconhecimento de vínculo, têm o potencial de acabar com tal modalidade organizativa do trabalho humano, desatendendo às necessidades de milhões de trabalhadores”.

Na proposta de PL, sugere-se a introdução de um parágrafo 2º para estabelecer que “Não constitui vínculo empregatício o trabalho prestado entre trabalhador e aplicativos informáticos de economia compartilhada”.

Na exposição de motivos, afirma-se que “ainda não existe, em nosso ordenamento pátrio, nenhuma norma que verse expressamente sobre os trabalhadores de aplicativos de economia compartilhada. Tal dispositivo busca reduzir a insegurança jurídica sobre o tema, além de exemplificar hipóteses de efetiva subordinação, para superar a discussão jurídica atualmente em voga”.

As premissas da proposta sobre o *status* jurídico dos trabalhadores via plataformas digitais são equivocadas.

Em primeiro lugar, é necessário destacar que a grande maioria das empresas que se beneficiam das atividades dos trabalhadores via plataformas digitais atuam no mercado como todas as demais empresas que adotam outras formas contratar e gerenciar o trabalho. Criar uma exceção para as empresas proprietárias de plataformas digitais cria uma desigualdade no ponto de partida de negócios, sem que haja uma justificativa plausível para tanto. Essas empresas devem ser tratadas como todas as demais que oferecem serviços e

produtos. Não devemos tratar as empresas proprietárias de plataformas digitais como um elemento compartimentalizado dos demais aspectos da vida socioeconômica.

Em segundo lugar, deve-se mencionar que não há qualquer subsídio, seja na proposta apresentada pelo GAET, seja em estudos científicos, que permita sustentar a afirmação de que garantir direitos aos trabalhadores a partir do reconhecimento do vínculo empregatício colocaria em risco a viabilidade desse tipo de negócio. Inúmeros empreendimentos são iniciados no Brasil diariamente gerando empregos a partir do respeito às regras vigentes do Direito do Trabalho. Muitos deles com menos estrutura e com menos investimentos que as empresas proprietárias de plataformas digitais. Ainda, é necessário apontar que o reconhecimento de direitos, por meio de decisões judiciais, como ocorreu no Reino Unido e na Espanha, não inviabilizou a atividade das plataformas digitais nesses países. Portanto, não há evidências, a priori, que embasem esse tipo de afirmação.

Em terceiro lugar, ressaltamos que o trabalho via plataformas digitais é encontrado em diferentes setores e sob distintas formas que as atividades desempenhadas por motoristas e entregadores. Existem trabalhadores que atuam no setor da educação, trabalho doméstico, cuidados de pessoas em domicílio. Ainda, há trabalhadores que executam atividades em plataformas de *crowdwork*, que é uma espécie de terceirização online. Portanto, afastar qualquer espécie de proteção jurídica com base em alguns casos que chegaram ao Poder Judiciário é condenar um grande número de pessoas ao trabalho sem direitos sem levar em consideração a diversidade do trabalho via plataformas digitais.

Em quarto lugar, entendemos que reduzir o debate sobre a proteção jurídica dos trabalhadores a uma falsa dicotomia entre desemprego e um trabalho sem direitos desconsidera a razão de ser do Direito do Trabalho, que é a de assegurar a dignidade inerente a todo o ser humano. Permitir que uma pessoa trabalhe sem quaisquer direitos somente para que ela não fique desempregada acaba transformando-a em coisa e mercadoria, o que jamais deve ser admitido.

Em quinto lugar, apontamos que o MPT, em diversas investigações e ações judiciais propostas em face de empresas proprietárias de plataformas digitais, identificou diversas formas de controle dos trabalhadores que permitem a caracterização do vínculo empregatício, especialmente por meio de gerenciamento algorítmico.

O gerenciamento algorítmico, do ponto de vista da organização do trabalho, implica a transferência da administração da mão de obra para os algoritmos. É a automação de atividades anteriormente atribuídas a gerentes,

contadores, atendentes e trabalhadores do setor de recursos humanos. Por meio da programação algorítmica ocorre, por exemplo, a distribuição de atividades entre os trabalhadores, a fixação do valor do trabalho, a indicação do tempo para realização de dada tarefa, a duração de pausas, a avaliação dos trabalhadores, a aplicação de sanções, dentre outras.

O sistema de avaliações é um dos principais instrumentos que permite o gerenciamento algorítmico. Parcela das empresas proprietárias de plataformas digitais estabelece a possibilidade de seus clientes darem notas aos trabalhadores ao término da execução da tarefa. Essa avaliação leva em conta a expectativa gerada pela empresa acerca da forma da prestação do serviço, o que influi na distribuição de trabalho e na permanência do vínculo do trabalhador. Em relação ao primeiro aspecto, ter uma avaliação média muito elevada garante atividades em localidades preferenciais. Sobre o segundo, para que seja possível continuar trabalhando para as empresas, os trabalhadores devem manter uma média alta; uma média inferior ao patamar estabelecido pela empresa acarreta punições, que vão desde a suspensão até a exclusão definitiva do cadastro (ou seja, a dispensa).

A assiduidade dos trabalhadores tem grande influência na distribuição de trabalho. A maior parte das empresas espera que os trabalhadores aceitem as atividades que lhes são designadas quando estão conectados, sendo que a rejeição, conforme se repita, implica desde a redução do envio de tarefas até a suspensão temporária de acesso à plataforma digital. Algumas empresas estabelecem parâmetros mínimos de aceitação e de cancelamento de tarefas, sendo que a sua inobservância pelo trabalhador ocasiona a interrupção temporária do acesso à sua conta.

A remuneração dos trabalhadores é outro aspecto ligado ao gerenciamento algorítmico. Os valores das tarifas são determinados unilateralmente pelas empresas, sendo que raramente os trabalhadores são informados quanto receberão antes de aceitar uma tarefa. Algumas empresas adotam o preço dinâmico, em que o valor do serviço sobe em razão do aumento de sua demanda em um determinado local. Esse mecanismo permite a coordenação de grupos de trabalhadores para responder instantaneamente às dinâmicas de mercado. A formatação do preço dinâmico é feita pelos algoritmos da empresa, sem qualquer explicação aos trabalhadores. Ainda sobre a remuneração, instituem-se promoções e bônus com o objetivo de estimular os trabalhadores a realizarem mais atividades.

As empresas também fazem categorizações de seus trabalhadores baseando-se em critérios por elas fixados. Manter um determinado desempenho que atenda às demandas empresariais, como aceitar uma certa porcentagem de trabalhos; completar um número de tarefas por hora; ficar

online por uma quantidade de minutos por hora e ter uma média de avaliações muito elevada, colocam trabalhadores em um seleto grupo que tem acesso a melhores condições de trabalho, como promoções mais frequentes, aplicação de multiplicador de ganhos e execução de tarefas mais vantajosas. Por outro lado, o não atendimento dos parâmetros determinados pelas empresas implica menos oportunidades de trabalho. Essa segmentação cria uma hierarquia entre os trabalhadores e dissemina insegurança, uma vez que os critérios de classificação são opacos e instáveis.

Em todos esses casos, as empresas fixam as regras para designar quem deve realizar determinada tarefa, indicam as situações que ensejam a imposição de alguma sanção, fixam o valor de cada atividade, ofertam bônus e promoções e asseguram vantagens para trabalhadores que atendam às suas demandas de disponibilidade. A partir de dados extraídos dos trabalhadores e consumidores e das notas dadas pelos clientes, os algoritmos processam as informações recebidas e colocam em prática as políticas das empresas.

Diante disso, o parágrafo único do art. 6º da CLT, introduzido por meio da Lei n. 12.551/2011, ao prever que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio” soluciona diversos questionamentos jurídicos que possam surgir e permite a aplicação da legislação trabalhista em vigor.

Os outros elementos que caracterizam a relação de emprego estão igualmente presentes em diversos casos. Em relação à pessoalidade, a maioria das empresas não permite que os trabalhadores se façam substituir por outros. Em relação à onerosidade, os trabalhadores procuram essas empresas para receber uma remuneração a partir da execução de determinada atividade, cujo valor é determinado unilateralmente por elas. Em relação à não eventualidade, os trabalhadores, de modo geral, estão inseridos na dinâmica normal e permanente das empresas, nutrido a justa expectativa de trabalhar de modo habitual e não eventual – o que efetivamente ocorre na prática.

Em resumo, o uso da tecnologia ou do aplicativo, nada mais representa que uma nova forma de contratação do trabalhador. O aplicativo seria, simplesmente, um meio (virtual) para contratar pessoas, não alterando em essência a natureza da relação jurídica de emprego estabelecida entre o aplicativo e o trabalhador

Em sexto lugar, negar a priori a caracterização da relação de emprego entre trabalhadores e plataformas digitais, sem que sequer permitir examinar o conteúdo real dessa relação jurídica, ignora um dos princípios fundantes do

Direito do Trabalho, que é o da primazia da realidade. Realçamos que esse princípio está consagrado expressamente na Recomendação n. 198 da OIT.

Finalmente, destacamos que afastar a possibilidade de reconhecer o vínculo empregatício entre trabalhadores e plataformas digitais coloca o Brasil na contramão do mundo. Tribunais decidiram pela aplicação da legislação trabalhista às relações entre motoristas e entregadores e plataformas digitais nos Estados Unidos (na Califórnia), Reino Unido, Espanha, França, Uruguai, Holanda, Itália e Chile.

O Comitê de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, ao analisar o enquadramento jurídico dos trabalhadores via plataformas digitais, apontou que as novas formas de trabalho exigem um minucioso exame das reais condições desses trabalhadores, o que nem sempre é aparente, e que o uso de meios tecnológicos para distribuir atividades para os trabalhadores não permite que sejam consideradas como formas de trabalho apartadas do resto do mercado de trabalho (Cfr. ILO. Promoting Employment and Decent Work in a Changing Landscape. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. ILC109/III(B). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736873.pdf, acesso em: 21 out. 2021, parágrafos 326 e 327).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu Parecer Consultivo n. 27, ao tratar da regulação do trabalho em contextos de mudanças no mercado de trabalho em razão de novas tecnologias, ressaltou que se deve levar em conta os critérios de universalidade e irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, garantindo o trabalho digno e decente. Ainda, mencionou que os Estados devem adotar medidas dirigidas ao reconhecimento dos trabalhadores e das trabalhadoras na legislação como empregados e empregados, se na realidade o são, pois dessa forma deverão ter acesso aos direitos trabalhistas a que têm direito, nos termos da legislação nacional (Cfr. CORTE IDH. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, parágrafo 209).

No mesmo sentido, declaração dos Ministros do Trabalho do G20, divulgada em junho de 2021, indicou a necessidade de assegurar que os trabalhadores via plataformas digitais não sejam privados de seus direitos trabalhistas e benefícios de proteção social em razão da classificação equivocada do seu status empregatício (Cfr. G20 Labour and Employment Ministerial Declaration. Fostering an inclusive, sustainable, and resilient recovery of labour markets and societies. Disponível em: <https://www.g20.org/wp-content/uploads/2021/06/G20-2021-LEM-Declaration.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021).

Portanto, entendemos que a proposta de afastar, de forma absoluta, a possibilidade de reconhecer o vínculo de emprego entre trabalhadores e empresas proprietárias de plataformas digitais é inadequado, ilegal, inconstitucional e desconsidera os princípios basilares do Direito do Trabalho.

VÍNCULO DE EMPREGO E APLICATIVOS DE ECONOMIA COMPARTILHADA: UMA PROPOSTA QUE NÃO ATINGE SEUS OBJETIVOS PRETENDIDOS

Ricardo Antônio Maia de Moraes Júnior

Advogado. Especialista em Direito Empresarial (FGV). Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Membro do Grupe-UFC.

O Direito do Trabalho brasileiro possui sua base jurídica alicerçada sobre o Princípio da Proteção, mediante o qual a legislação que trata das relações empregatícias deverá sempre considerar a assimetria existente entre empregador e empregado, este merecendo maior proteção do Ordenamento Jurídico em comparação com aquele.

Assim, o intuito maior da legislação trabalhista é equalizar essa relação jurídica assimétrica, evitando que o poder de uma das partes seja sobreposto à outra parte, de maneira injusta, exploratória ou exacerbada.

A despeito disso, o GAET (Grupo de Altos Estudos do Trabalho), instituído pela Portaria SEPRT/ME nº 1.001 de 04 de setembro de 2019, realizou estudos sobre as relações de trabalho no Brasil e formulou algumas propostas de modificações constitucionais e legislativas relativamente às relações de trabalho.

O Subgrupo denominado “Direito do Trabalho e Segurança Jurídica”, sob os objetivos de simplificar, desburocratizar e racionalizar as relações laborais, promovendo segurança jurídica para todos os atores sociais, formulou propostas específicas. Tais propostas dizem respeito à modificação de diretrizes constitucionais, à alteração de dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e à instituição de um novo regime trabalhista, limitado aos direitos previstos constitucionalmente.

O referido Subgrupo se coloca expressamente com 04 (quatro) principais objetivos: simplificação, racionalização, desburocratização e segurança jurídica para todos os atores sociais na relação de trabalho. Apesar de os objetivos pretendidos serem discutíveis do ponto de vista meritório (optando-se, neste trabalho, por não tecer comentários ideológicos), percebe-se em muitas das proposições que não se chegou nem mesmo a atingir os objetivos pretendidos.

Uma das proposições que merece destaque é aquela que pretende a “**exclusão do conceito de empregado o prestador de serviços com a mediação de plataformas digitais**” (grifos presentes no próprio documento do GAET).

Afirma-se, no documento, que essa medida seria necessária pois algumas decisões judiciais de reconhecimento de vínculo teriam “*o potencial de acabar com tal modalidade organizativa do trabalho humano, desatendendo às necessidades de milhões de trabalhadores*”.

Percebe-se, de início, que o intuito dessa proposição não foi diretamente nenhum dos 04 (quatro) objetivos anteriormente destacados (simplificação, desburocratização, racionalização ou segurança jurídica), mas um intuito pragmático e supostamente econômico, de manutenção da modalidade organizativa (trabalho mediante plataformas digitais), independente de suas características. Ou seja, mesmo que haja algum tipo de incompatibilidade com os princípios do direito do trabalho, o importante para o GAET é que esse trabalho mediado por plataformas digitais continue a existir, do jeito em que se realiza hoje.

Em outro ponto do documento, é apresentada a proposta de modificação da redação da CLT, a partir desse ponto específico. O GAET propõe a seguinte redação para um parágrafo segundo do artigo 3º da CLT:

“Art. 3º (...)

(...)

§ 2º. Não constitui vínculo empregatício o trabalho prestado entre trabalhador e aplicativos informáticos de economia compartilhada.”

Passa-se, então, à análise dessa redação proposta, buscando verificar se ela atende aos objetivos pretendidos pelo GAET. Ressalta-se, novamente, que o intuito deste texto não é sugerir que exista ou não vínculo empregatício nessas relações (discussão que ainda é objeto de discussão judicial acirrada, no Brasil e em diversos países do mundo), mas de analisar tecnicamente a proposta feita no documento analisado.

O art. 3º da CLT prevê os requisitos para que se caracterize uma relação de emprego, sendo eles a pessoalidade, a onerosidade, a não-eventualidade, a alteridade e a subordinação, sendo este último o requisito mais importante, pois é o que evidencia a assimetria na relação de emprego. Via de regra, para que se considere o vínculo de emprego em uma relação jurídica, deverão ser identificados na realidade fática. Ou seja, mesmo que

em um contrato se diga expressamente não haver vínculo de emprego, prevalece no Direito do Trabalho a primazia da realidade.

A proposta pretende objetivamente retirar do vínculo de emprego uma relação de trabalho que é realizada entre trabalhador e aplicativos informáticos de economia compartilhada.

Ora, se vigora no Direito do Trabalho a primazia da realidade, não seria possível a lei estabelecer que determinado trabalho, independente de seus contornos fáticos, não seria considerado uma relação de emprego. Trata-se de um contrassenso ao próprio sentido do Direito do Trabalho, que é o Princípio da Proteção.

Se em uma atividade realizada mediante plataforma digital de economia compartilhada houver todos os requisitos de uma relação de emprego (ou, pelo menos, a subordinação), estaria então o trabalhador excluído dos direitos que teria a partir da lei? Não parece que tal situação, proposta pelo GAET, represente o objetivo da “segurança jurídica”, pois em realidade não garante segurança jurídica ao trabalhador, que poderá ter o ônus da subordinação, mas não terá os benefícios da legislação trabalhista.

Por outro lado, mesmo que se considere possível delimitar que uma determinada relação jurídica não terá o reconhecimento do vínculo empregatício a priori, ainda assim a redação proposta falha no atingimento de seus objetivos. Afinal, se o intuito é simplificar, surge o questionamento: o que caracterizariam “aplicativos informáticos de economia compartilhada”?

Esses aplicativos seriam apenas aqueles que funcionam em aparelhos celular, ou também aqueles que estejam disponíveis para computador (por exemplo, via web)? É muito comum que, ao se falar em trabalho mediante aplicativos, lembre-se de imediato de serviços de transporte (por exemplo, Uber, 99app, Cabify) ou serviços de entrega de produtos (Ifood, Rappi, Uber Eats).

Mas, será que a redação proposta, da maneira como se encontra, limitaria a isenção do vínculo empregatício apenas a elas? Ou será que aqueles aplicativos de comunicação (por exemplo, *Whatsapp*, *Telegram*, *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*) seriam também considerados para fins de enquadramento na proposta formulada pelo GAET?

No momento vivenciado, em que a pandemia da Covid-19 trouxe a necessidade de distanciamento social, levando ao fechamento dos estabelecimentos empresariais, muitas atividades passaram a ser desempenhadas por meios tecnológicos de informação e comunicação.

Advogados e juízes passaram a realizar audiências por videoconferência, vendedores passaram a oferecer produtos por aplicativos de comunicação, médicos passaram a realizar consultas por meio da telemedicina, professores passaram a ministrar suas aulas por videoconferência e por plataformas EAD. Seriam, então, esses profissionais todos excluídos do vínculo de emprego apenas por que utilizam esses meios tecnológicos para prestar seus serviços?

A redação proposta pelo GAET não apresenta parâmetros que objetivam a simplicidade, pois na verdade complicarão e muito o tema, já que diversas situações serão limítrofes ao conceito apresentado como excepcional ao vínculo de emprego.

Por outro lado, reitere-se que o Direito do Trabalho considera a primazia da realidade, como já foi ponderado, sendo os requisitos da relação de emprego na prática os elementos que definirão se uma relação possui ou não vínculo empregatício. A justificativa do GAET para modificação legal foi que algumas decisões judiciais podem ocasionar o fim dessas modalidades de prestação de serviço.

Porém, se diversas decisões judiciais consideram haver os requisitos da relação de emprego, principalmente a subordinação, no trabalho prestado por meio de aplicativos e plataformas digitais, algo há de controverso no assunto. Não se trata de unanimidade que possa ser simplesmente resolvido com a proposta de alteração legal, contrariando os princípios norteadores do Ordenamento Jurídico trabalhista.

O argumento que é utilizado pelos reclamantes que pedem o reconhecimento de vínculo de emprego nessas relações é o de que as empresas conseguiriam controlar e, mais do que isso, subordinar o trabalho dos prestadores de serviço por meio de seus algoritmos presentes nesses aplicativos. Ou seja, quando o prestador de serviços age de uma determinada forma, o aplicativo, de maneira automatizada, tomaria uma decisão de punir ou não o indivíduo. Segundo algumas decisões judiciais, esse tipo de controle poderia ser considerado uma evidência da subordinação e, portanto, da relação de emprego.

Ocorre que essas empresas não permitem que seus algoritmos sejam analisados e auditados, de maneira a verificar se existe mesmo ou não esse controle. Em verdade, as empresas alegam que não podem liberar essas tecnologias para auditoria, pois fariam parte de seu segredo industrial.

O Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, já suspendeu diversas perícias técnicas nesses algoritmos, sob o argumento de que o tema precisaria de uma decisão de mérito do Tribunal, para evitar que seja ferido

o direito das empresas de proteger sua propriedade industrial. Ressaltam-se a Correição Parcial de nº 1000822-15.2021.5.00.0000 (decisão tomada pelo Ministro Aloysio Correia da Veiga) e a Tutela Cautelar Antecedente de nº 1000825-67.2021.5.00.0000 (decisão proferida pelo Ministro Douglas Alencar Rodrigues).

Se o assunto suscita tanta discussão judicial, ao ponto de o TST ainda estar pendente de análise meritória sobre a possibilidade ou não de perícia nesses algoritmos, é porque seus resultados podem ser muito relevantes, seja para confirmar que existe subordinação, ou seja mesmo para demonstrar que não haveria esse aspecto. O que não se pode é simplesmente buscar resolver uma dúvida com dispositivo de lei que vede qualquer análise dos fatos.

Caso a proposta do GAET fosse acatada pelo Poder Legislativo, não parece que seria uma solução racional e razoável para essa controvérsia, mas sim uma forma de enterrar o assunto e deixar desassistidos os trabalhadores que, porventura, tenham uma relação de emprego mascarada por um aplicativo de economia compartilhada.

Isso teria efeitos, inclusive, limitadores do acesso ao Poder Judiciário, pois se houvesse expressa exclusão dessas relações do vínculo de emprego, o trabalhador que estivesse em tal situação não poderia nem sequer buscar o auxílio do Poder Judiciário para verificar se há ou não os requisitos da relação de emprego, burocratizando seu acesso à Justiça.

Ante os comentários expostos, percebe-se que a opção sugerida pelo GAET se propõe a atingir 04 (quatro) objetivos, porém não atinge qualquer um deles.

Não simplifica, pois sua redação é ambígua e deixa em aberto o que seriam aplicativos de economia compartilhada.

Não desburocratiza, pois limita o acesso de trabalhadores ao Poder Judiciário.

Não racionaliza, pois desconsidera toda uma discussão judicial que existe, não apenas no Brasil, mas em outros países, tentando resolver uma questão social e fática apenas com modificação legislativa simplória.

Não gera segurança jurídica, pois permitiria que trabalhadores com todos os requisitos de uma relação de emprego, apenas por utilizarem aplicativos de economia compartilhada para prestar serviços, ficassem excluídos da proteção do Direito do Trabalho.

A ATUAÇÃO DO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS ASSOCIADOS. INCONSTITUCIONALIDADE E RETROCESSO

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Professor titular do Mestrado das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal UDF; Estágio Pós-doutoral Cornell University; Doutor pela Universidad Complutense de Madrid; Master of Laws pela Syracuse University; Mestre pela Universidade de Brasília

O relatório do Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET) contém propostas de alteração da Constituição e da legislação trabalhista e previdenciária.

O presente texto examina a parte relativa à substituição processual do sindicato, com certa amplitude, considerando que o tema está vinculado à atuação dos sindicatos na defesa dos interesses e direitos de trabalhadores.

A substituição processual encontra-se prevista em dois grupos, o de Direito do Trabalho e Segurança Jurídica e o de Liberdade Sindical. Ambos os grupos trataram do mesmo tema, aproximando algumas previsões, porém, distanciando a maior parte delas, inclusive como visões distintas sobre a temática da liberdade sindical.

Não obstante, os dois grupos coincidiram em se fazer a previsão da substituição processual do sindicato apenas em relação aos associados, mediante proposta de Emenda à Constituição. A proposta, neste ponto, não só viola a Constituição, mas também representa um retrocesso inaceitável em termos de tutela coletiva. Caso seja aprovada e supere a sua inconstitucionalidade, a proposta colocaria o sindicato como legitimado de segunda categoria, se comparado com os demais legitimados para as ações coletivas no denominado microssistema de tutela coletiva.

A alegada inconstitucionalidade se deve ao fato de que o sindicato, no texto constitucional de 1988, possui legitimação ampla para atuar como substituto processual em benefício de toda a categoria, ou seja dos que são e não são filiados aos sindicatos. A proposta de emenda à constituição faz uma limitação significativa, restringindo a atuação dos sindicatos aos associados,

retirando, ao mesmo tempo, a possibilidade de os sindicatos atuarem em benefício de não associados. Ao assim proceder, a emenda suprimiria os direitos e garantias individuais desses trabalhadores, o que é vedado pelo artigo 60, § 4º, da Constituição.

A justificativa apresentada é que haveria maior interesse dos trabalhadores em se associar aos sindicatos, para usufruírem dos benefícios alcançados. Na verdade, a atuação do sindicato apenas em benefício dos associados alcançaria um número bem reduzido, considerando que os índices de filiação vêm caindo com o tempo. E não se trata de um fenômeno localizado, tampouco passível de reversão em decorrência de mudança na legislação.

O declínio das taxas de filiação a sindicatos ocorre em praticamente todas as partes do planeta. Isso se deve a vários fatores, como por exemplo, demográficos, globalização da economia, novas tecnologias, redução da atividade industrial e aumento do setor de serviços.

O modelo sindical atual não pode ser pensado como se ainda estivessemos no período fordista, de empregos na indústria, com predominância do contrato por tempo indeterminado, e que a agregação dos trabalhadores era favorecida pelo espaço compartilhado. A economia se tornou muito mais diversificada e as relações passaram a ser transitórias, mediante compromissos vinculados a projetos específicos, com grande rotatividade e descentralização na prestação de serviços. A probabilidade de a filiação a sindicatos aumentar nesse contexto é reduzida.

Em razão dessas mudanças é que em muitos sistemas, o vínculo vem se dando mais pela negociação coletiva do que pela filiação a sindicato. A negociação coletiva conduzida pelo sindicato beneficia trabalhadores filiados e não filiados a sindicatos, a partir de critérios que identifiquem o sindicato apto a negociar. E o sindicato que negocia passa a fazer jus a uma contribuição também daquele que não é filiado. Trata-se de estímulo à coletivização para neutralizar a individualização favorecida pelas diversas mudanças no sistema produtivo. Esse estímulo tem sido capaz de conferir prestígio à negociação coletiva. Sem isso, fica praticamente impossível construir um modelo de negociação coletiva, que inclusive seja interessante para o empregador. O *laissez-faire* sindical, como proposto pelo grupo Direito do Trabalho e Segurança jurídica, é o menos recomendável no atual contexto. Esse foi o problema da Reforma Trabalhista de 2017 em relação à negociação coletiva. O fator de coletivização era a contribuição sindical de todos os trabalhadores. Sua eliminação abrupta pulverizou, dando margem a negativa de atuação em benefício de não associados. A contribuição mediante autorização prévia do trabalhador deve ser interpretada, no âmbito coletivo, em assembléia, já que

não foi estabelecida a forma, e não individual, como vem decidindo monocraticamente ministros do Supremo Tribunal Federal, em reclamações, como consta do relatório do Grupo Liberdade Sindical. Além do mais, o artigo 513, e, da CLT, que autoriza a imposição de contribuição pelo sindicato de todos os integrantes da categoria continua em vigor.

A proposta do Grupo Liberdade Sindical adota estímulo à coletivização por meio das denominadas unidades de negociação, inspiradas no direito norte-americano, no qual o sindicato representativo negocia em nome de filiados e não filiados naquela unidade. Nos Estados Unidos, o sindicato que recebe a maioria dos votos dos trabalhadores de uma unidade, na eleição conduzida pela *National Labor Relations Board*, ou se obtém o reconhecimento espontâneo do empregador de que detém essa maioria, conquista a exclusividade de representação. Na proposta do grupo de liberdade sindical, o sindicato que contar com o maior número de filiados dos empregados da unidade são os que negociarão, mas os menos representativos também poderão participar. Como nos Estados Unidos, os não filiados pagam a denominada *agency fee*, exceto no serviço público, conforme decidido pela Suprema Corte no caso *Janus*, e nos estados que possuem as denominadas leis *right to work*. A proposta do grupo Liberdade Sindical contempla a contribuição negocial, deliberada em assembléia, enquanto o grupo Direito do Trabalho e Segurança Jurídica prevê a taxa negocial apenas para os não filiados.

Embora o modelo do grupo Liberdade Sindical seja mais apropriado para a valorização da negociação coletiva, a restrição da atuação do sindicato como substituto processual apenas dos associados não é compatível com o texto constitucional, como mencionado, e traz grande retrocesso em termos de tutela coletiva. Esse retrocesso fica ainda mais claro quando essa mesma proposta estabelece a exigência de rol de substituídos, o que é uma limitação que foi abolida pela jurisprudência justamente porque pelo microsistema de tutela coletiva, a individualização ocorre apenas no momento da liquidação e execução, nos termos da Lei 8.078, de 1990.

Os legitimados, tanto pela Lei 7.347, de 1985, quanto pela Lei 8.078, de 1990, atuam em nome de pessoas indeterminadas ou determináveis, sendo relevante para a abrangência da tutela a extensão do dano. Não há limitação dos entes legitimados para agir apenas em nome de seus associados, exigindo-se quando muito pertinência temática. A limitação da área geográfica da abrangência da decisão de acordo com a competência territorial do juízo prolator foi acertadamente considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Apresenta-se preocupante a previsão de aplicação da prescrição aos direitos individuais veiculados por ações civis públicas na proposta do grupo Direito do Trabalho e Segurança Jurídica. Não se quer defender que seja caso de imprescritibilidade. A jurisprudência tem alterado nos últimos tempos e aplicado o prazo prescricional previsto na Lei de Ação Popular nas pretensões veiculadas em ações civis públicas. Na verdade, a prescrição fulmina as pretensões individuais ressarcitórias e não alcança as coletivas. Ou seja, a ação civil pública não ressuscitará pretensões individuais já fulminadas pela prescrição. Mas outras providências que podem ser cumuladas nessas ações não são afetadas pela prescrição, justamente pelo caráter indisponível.

A proposta enfatiza a segurança jurídica. Contudo, as mudanças jurídicas promovidas pelas reformas trazem muito mais insegurança jurídica do que a que se pretende corrigir. A reforma trabalhista de 2017 está ainda em discussão. O Supremo Tribunal Federal tem analisado diversos de seus dispositivos. Inserir uma nova reforma nesse contexto não vai contribuir para trazer segurança jurídica. Pelo contrário, aumentará a insegurança.

Além da insegurança jurídica, a proposta padece dos mesmos vícios que existiram na reforma trabalhista de 2017. O primeiro deles é a sua aprovação num momento de profunda crise política e também econômica. O contexto atual é igualmente instável, em que ainda atravessamos a mais grave pandemia por nós vivenciada, agravado pelo fato de nova profunda crise econômica. Ou seja, as reformas têm e terão seus adversários e críticos, que acaba dificultando a sua aplicação, aumentando a insegurança jurídica. Nesse sentido, não basta aprovar medidas consideradas necessárias. É importante criar também um ambiente favorável a sua implementação e isso necessariamente passa por uma ampla discussão na sociedade.

Além desse questionamento acerca do momento oportuno dessas reformas, há um vício muito comum, que não se verifica apenas em reformas, mas é encontrado também em decisões judiciais. A partir da identificação de abusos no exercício de direitos, em lugar de se aprimorar os remédios, suprimem-se direitos. Na reforma trabalhista de 2017, por exemplo, considerou-se que alguns trabalhadores se valiam de litigância habitual. Para resolver o problema, em lugar de se punir os litigantes habituais, restringiu-se o acesso à justiça dos que fazem jus à justiça gratuita, modificação que também não superou a constitucionalidade, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal. O sindicato muitas vezes abusa do direito de cobrar contribuições dos trabalhadores. Como solução, protege-se os trabalhadores dos sindicatos, eliminando a possibilidade de cobrança ou individualizando a sua arrecadação, retirando qualquer possibilidade de fortalecimento da organização coletiva.

Não é possível negar que uma reforma sindical é necessária. Aliás, ela deveria preceder a reforma individual. Mas não basta apenas discutir a estrutura sindical, sem tratar da ação dos trabalhadores no intuito de se organizarem e a ação do sindicato para ter poder de barganha no momento da negociação.

Mesmo nos Estados Unidos, em que prevalece a igualdade de armas, e o empregador no exercício da sua liberdade de expressão, que o estado não pode interferir, possui margem para tentar dissuadir os trabalhadores a não se organizarem, desde que não haja coação ou ameaça, o sistema de proteção da ação concertada dos trabalhadores contra interferências indevidas e discriminatórias (*unfair labor practices*) é muito efetivo. Recentemente, foi identificada interferência indevida da direção da Amazon, que influenciou o resultado das eleições realizadas pelos trabalhadores no Alabama e já foi pronunciada a sua nulidade pela NLRB.

O Grupo Liberdade Sindical faz menção no relatório às práticas antissindicais, mas a proposta de Emenda Constitucional não vai acompanhada de uma proposta legislativa que contemple a proibição dessas práticas. A proposta resultante do Forum Nacional do Trabalho é consistente neste ponto, porém nunca foi aprovado pelo Congresso Nacional e poderia servir de base para essa legislação.

Menciono outro ponto que considero problemático na reforma e nas propostas. Como já tive oportunidade de manifestar, as propostas, assim como a reforma trabalhista de 2017, não toca em pontos que estão presentes no dia a dia das relações de trabalho e que são levados frequentemente ao Poder Judiciário, como práticas antissindicais, assédio moral e sexual e violência no trabalho, ou o direito à desconexão. Inclusive, o relatório menciona de passagem no direito à desconexão, mas não apresenta nenhuma proposta nesse sentido. O posicionamento dos dois grupos no sentido da inexistência de vínculo empregatício dos trabalhadores por plataformas digitais não trará segurança jurídica alguma, mas problemas sociais graves e, conseqüentemente, a judicialização dos conflitos. É por essa razão que a tendência mundial tem sido no sentido oposto, de no mínimo fazer uma presunção favorável ao vínculo empregatício, como prevê a recente lei espanhola dos *Riders*.

No tocante à ação do sindicato na defesa dos interesses e direitos dos trabalhadores, a proposta não contribui. Pelo contrário, além de limitar a atuação do sindicato de forma inconstitucional, traz enorme retrocesso à tutela dos interesses e direitos dos trabalhadores pelo microssistema de tutela coletiva.

Como defendi em outras oportunidades, a reforma sindical que considero mais adequada é a ratificação da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho pelo procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição, para que referida convenção ingresse como norma equivalente à emenda constitucional, sem alteração do artigo 8º da Constituição. Nesse caso, caberia ao legislador fazer a aproximação que a própria OIT admite, no sentido de tratar a unicidade sindical como exclusividade de representação do sindicato mais representativo, sem retirar a possibilidade dos sindicatos menos representativos de atuarem para conquistar a maior representatividade. Assim, a legitimação do sindicato para atuar como substituto processual continuaria ampla. As garantias do artigo 8º permaneceriam, num modelo híbrido de promoção da liberdade sindical, muito mais compatível com nossa realidade e cultura. Modelo similar a esse é o que existe na Argentina, que ratificou a Convenção n. 87 da OIT. Esta proposta, assim como as demais, deve passar pelo diálogo com a sociedade e ser amadurecida. Além disso, uma fase de transição é necessária para acomodar a mudança.

Os sindicatos brasileiros têm direito a uma oportunidade para se tornarem livres e mais fortes. Por décadas, os sindicatos têm sido impedidos de atuar, seja pela legislação autoritária, seja pela jurisprudência restritiva que, no intuito de corrigir abusos, acaba por enfraquecer ou inviabilizar o sistema. A autonomia dos sindicatos consagrada no texto constitucional ainda está por ser admitida no plano prático.

Sem sindicatos fortes, o interlocutor para dialogar com o lado empresarial desaparece e a negociação coletiva não se eleva ao patamar desejado, por mais que a lei diga o contrário. À lei cabe criar as condições para o desenvolvimento de uma cultura de negociação, bem como de tutela coletiva, e não simplesmente aprovar disposições anunciando determinadas práticas.

A AMBIÊNCIA SÓCIO-POLÍTICA DOS “ALTOS ESTUDOS” DO GAET

Sandro Lunard Nicoladeli

Doutor em Direito, professor de Direito do Trabalho da UFPR, advogado trabalhista e consultor de entidades sindicais.

Inicialmente, deve-se destacar que o estado da arte nas relações entre estado e trabalhadores encontra-se, atualmente, completamente interdito ao diálogo social, porquanto a instituição puramente formal do Conselho Nacional do Trabalho – Decreto Federal 9944/2019, de 30 de julho de 2019 –, inexistindo qualquer funcionalidade regular e debate até o presente momento.

Prova disso é a Portaria 1.001/2019, de 04 de setembro de 2019, concebido originalmente no Ministério da Economia, agora convertido como Ministério do Trabalho e Previdência, que teve no Grupo de “Altos Estudos do Trabalho” (GAET), a missão de produzir relatório do grupo “Altos Estudos do Trabalho” com propostas nas áreas de 1) economia e trabalho; 2) direito do trabalho e segurança jurídica; 3) trabalho e previdência; e 4) liberdade sindical.

Em grande medida, o relatório final do estudo do GAET pode ser submetido ao enquadramento teórico expresso no profundo e diversificado estudo desenvolvido por Guamán, Aragonese e Martín assim denominado pelo neologismo de “neofascismo” (GUAMÁN, Adoración; ARAGONESES, Alfons; MARTÍN, Sebastián [dirs.]. **Neofascismo**: la bestia neoliberal. Madrid: Siglo XXI, 2019), ou seja, é possível compreender que a ordenação econômica é elemento central, exclusivo e determinante na organização social e jurídica. No caso brasileiro, facilitado por uma ambiência político-autoritária e conservadora com matizes econômicas nitidamente neoliberais.

Tudo isso ocorre a partir da queda da presidente Dilma Rousseff, via um nebuloso e questionável *impeachment* com fortes indícios de golpe parlamentar, entronizando o vice-presidente que ascende ao cargo com o firme compromisso de reformular a legislação trabalhista, sem qualquer

amparo ou legitimidade democrática autorizatória a tal mudança normativa (lei 13467/2017).

Soma-se a isso a eleição de um presidente de extrema-direita – Jair Bolsonaro –, com políticas nitidamente anti-trabalhistas e antissindicais com o firme propósito de promover a redução de direitos sociais e enfraquecimento do movimento sindical.

Por óbvio, essas alterações no panorama político produziram sensível mudança materializada na contínua e potente trituração da regulação estatal protetiva, mutação principiológica (racionalidade econômica inspiradora e determinante da regulação social) e, por conseguinte, uma virada jurisprudencial, sobretudo no posicionamento do STF, com isso, esvanecendo os alicerces históricos inspiradores da racionalidade juslaboral.

O autoritarismo neoliberal encontra seu estuário natural na construção de um potencial “direito do trabalho do inimigo” (GUAMÁN, Adoración; PÉREZ REI, Joaquín. Derecho del trabajo del enemigo: aproximaciones histórico-comparadas al discurso laboral neofascista. In: GUAMÁN, Adoración; ARAGONESES, Alfons; MARTÍN, Sebastián (dirs.). **Neofascismo: la bestia neoliberal**. Madrid: Siglo XXI, 2019.p. 111-135). Esse conceito poderia conduzir a uma miragem teórica distópica, porém as características resgatadas do momento presente - neofascismo político e econômico - sintetizam-se nos seguintes elementos de inflexão: *i) não diferenciação entre o tempo de trabalho e o tempo de desconexão; ii) a mitificação e fusão da ideia de uma governança autoritária no espaço público, privado e familiar (líder político, chefe no trabalho e o pai); iii) a democracia é superada pelo autoritarismo de mercado* (GUAMÁN, cit., idem).

No caso brasileiro, a ascensão de Bolsonaro representa a vitória do discurso neoliberal autoritário, com práticas simbólicas e políticas lamentavelmente materializadas no relatório do GAET.

Pode-se afirmar que edifica-se um direito neoliberal do trabalho, potencialmente inimigo do trabalhador, pois funde esse ideário econômico ao autoritarismo e reacionarismo, por óbvio, edulcorado na fraseologia do momento “modernização das relações de trabalho”.

Nesse contexto, a organização da produção, acumulação e consumo não mais admite os contornos existentes no contexto da regulação democrática que ordena as liberdades civis, direitos sociais e instâncias de mediação tradicionais no trabalho (sindicato).

Nesse quadro de pensamento neoliberal autoritário, podemos, por sua vez, entender/considerar que a estrutura jurídica proposta no relatório do

GAET é, então, exclusivamente como um mecanismo de controle da configuração social. Ou seja, a regulação normativa não estaria destinada a resolver conflitos de interesses entre capital e trabalho com mediação estatal-sindical. Doravante a regulação serviria apenas e tão somente para garantir a manutenção e a sobrevivência do sistema; aos demais, restaria interdita a ação sindical e o acesso ao mundo do trabalho com direitos trabalhistas e previdenciários.

Algumas indagações palpitam da leitura do relatório do GAET:

Essa proposição, embora amparada sob o signo da liberdade e autonomia, não esconderia inconfessáveis pretensões neoliberais autoritárias incompatíveis com o Estado Democrático de Direito?

O direito do trabalho poderia ser concebido como um instrumento para reduzir o valor social e econômico do trabalho humano?

O projeto constitucional e de sociedade poderá sobreviver num sistema formalmente democrático, porém socialmente desprotegido e com traços de um poder empresarial sem limites?

As proposições instadas apontam para uma contradição com o sistema democrático! Não se pode admitir um curto-circuito no sistema de garantias fundamentais, sob pena de desmantelamento de qualquer coesão social interdependente com graves repercussões à pacificação social.

Portanto, se implementado o projeto do grupo de “altos estudos” de reforma laboral não haverá democracia política resiliente a suportar mais desequilíbrio social e econômico.

Liberdade Sindical do GAET - ANEXO 4

Fixadas as premissas e indagações teóricas no item anterior, esse breve ensaio irá apresentar panoramicamente os elementos contidos no ANEXO 4 - Grupo de Estudo Temático de Liberdade Sindical do Relatório de Altos Estudos do GAET com algumas brevíssimas reflexões preliminares.

O tópico documento representa o estudo do grupo de especialistas da área de relações de trabalho com larga experiência intelectual e profissional na atuação e perspectiva empresarial. O estudo contém longa fundamentação teórica adotando forma jurídica materializada numa proposta de EMENDA CONSTITUCIONAL.

O estudo investe num paradigma de superação dos conflitos laborais, para tanto, sugere o aprofundamento de reformas na estrutura sindical e no sistema de negociação coletiva. Sua premissa assenta-se no princípio da liberdade sindical, reduzindo a interferência do Estado e promoção do exercício da autonomia coletiva de trabalhadores e empresas.

Como dito, o extenso arrazoado apresenta doutrina nacional, internacional e jurisprudência (diga-se de passagem, em muitos pontos do estudo um pouco descoordenado e até com remissões desatualizadas!) porém com o firme propósito de fundamentar seus posicionamentos.

Desse modo, a proposição contida no ANEXO 4 oferece, em síntese, um modelo de liberdade sindical com traços característicos do sindicalismo estadunidense e europeu, sem as referências e contrapartidas estatais interventivas existentes naqueles modelos:

- i. A **liberdade sindical** total para constituição das entidades apenas com o registro em cartório civil, sem interferência e intervenção do poder público. A fundação de sindicato pode ocorrer em qualquer grau ou âmbito de representação, admite-se a desvinculação ou até assimetria entre a representação das atividades econômicas, ocupações, ofícios, profissões e bases territoriais rompendo, inclusive, com o paradigma do princípio da unicidade categorial e territorial.
- ii. A **negociação coletiva** será dirigida pelo **sindicato mais representativo dos empregados** (maioria de associados), neste caso, o detentor do poder negocial assenhora-se dos interesses de todos os empregados na “**unidade de negociação**” (ideia de grupo econômico ou estabelecimento), admitindo-se a participação acessória de entidades com menor representatividade. A figura da **comissão de empregados** poderá negociar substitutivamente à associação sindical em casos específicos de inércia ou desajuste de interesses.
- iii. A **democracia sindical** comportará o direito de participação dos empregados não associados com direito de voto nas assembleias atinentes às negociações coletivas. Permite-se a possibilidade do trabalhador filiar-se a diversas entidades sindicais.
- iv. O princípio da **liberdade sindical negativa** está entronizado no bojo do projeto, ou seja, o direito de não se associar está protegido com a proibição de imposição de contribuições de qualquer

natureza aos não associados. A exceção será quanto à **exigibilidade da contribuição negocial** de todos os abrangidos e beneficiados do instrumento coletivo com a finalidade de financiamento da negociação coletiva. O teto da contribuição, fixado em assembleia geral do sindicato mais representativo, não pode superar o valor anual da contribuição associativa.

- v. A **estrutura sindical patronal** possuirá representação exclusiva das empresas associadas podendo-se agregar os interesses de não associados durante a negociação coletiva. É reconhecido o **locaute** como expressão de poderio empresarial no conflito coletivo.
- vi. **Extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho**, com vedação expressa de fixação de condições sociais e econômicas por via judicial, podendo adotar-se mediação ou arbitragem para solução do conflito, desde que previamente ajustado tal resolução de conflito pelas partes convenientes. Remanesce a **competência para apreciação da legalidade e condições do exercício do direito de greve e locaute**.

De modo geral, é possível aferir um sério problema de integridade e coerência na completude do documento, pois as partes do texto não conjugam expressões adequadas e racionais, devidamente interligadas sistemicamente, até mesmo a formatação é descontínua e dissonante entre as partes do texto.

Tal afirmação toma consistência no item “2) direito do trabalho e segurança jurídica” (formulado em 2019!) propondo alterações constitucionais em dissonância ou com lacunas incontornáveis ao ANEXO 4 “liberdade sindical”.

O grupo de “altos estudos” do estado brasileiro produziu um projeto assimétrico, nitidamente descoordenado e sem harmonia entre os pesquisadores, institutos e temas abordados, possivelmente resultado de visões distintas, porém sem qualquer intento de mediação ou afunilamento de proposições pelo Ministério do Trabalho e Previdência.

Além disso, reitera-se, é fato incontestável de que o Anexo 4 foi produzido por representantes **patronais**, sem qualquer representação e diálogo profundo com a representação sindical de trabalhadores, na formulação ou redação do documento, o que, de pronto, indica grave vício de origem de uma proposição estatal, em flagrante violação ao princípio do indispensável diálogo social tripartite recomendado pela Organização

Internacional do Trabalho, sobretudo em matéria de reforma da regulação laboral.

Em suma, a intentada “modernização” da legislação trabalhista, não pode e nem deve repetir os atropelos da tramitação da lei 13467/2017. A efetiva liberdade sindical e autonomia negocial das partes convenientes deve espelhar, fundamentalmente, o resultado da vontade dos atores sociais. Esse resultado somente é atingido em plenitude, com o amplo e aprofundado debate racional e tripartite (patrões, trabalhadores e governo), tendo como produto a resultante dos consensos possíveis, respeitado o estágio de desenvolvimento político, sindical e econômico dos atores sociais, sob pena de desmantelamento completo do sistema de relações sindicais e da estrutura da negociação coletiva do Brasil.

Daqui para a frente, os resultados dos “altos estudos” estarão submetidos ao escrutínio público mais minucioso do ponto de vista acadêmico, político e sindical.

Quem viver... verá!



Esta obra é uma coletânea de artigos críticos sobre propostas de reformas trabalhistas, mais detidamente sobre as emanadas do GAET-Grupo de Altos Estudos do Trabalho, cujo Relatório foi divulgado em novembro de 2021.

Os artigos, ora apresentados, são opinativos e foram estimulados, coletados e organizados pelo GRUPE-Grupo de Estudos em Direito do Trabalho, da Universidade Federal do Ceará, embora a coletânea conte com artigos de profissionais externos (juízes, membros do MPT, advogados, economistas etc.).



Rua Monsenhor Bruno, 1153, sl. 1705, Aldeota, Fortaleza
excolasocial@gmail.com
www.excolasocial.com.br
(85) 3267-7597 | 98897-7566

