



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

**PROPOSTAS DA MAGISTRATURA TRABALHISTA À
COMISSÃO NACIONAL DE DIREITO E RELAÇÕES DE TRABALHO
(CNDRT)**

Autoria:

Grijalbo Fernandes Coutinho, representante da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)

Márcio Túlio Viana, juiz do trabalho da 3ª Região

Maurício Godinho Delgado, juiz do trabalho da 2ª Região

Reginaldo Melhado, representante da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)

Tema: DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO

1. Valores protegidos

No início, os direitos fundamentais protegiam apenas a liberdade do cidadão em face do Estado. Depois passaram a perseguir também os ideais de igualdade e fraternidade. Hoje, incluem direitos à informação, ao pluralismo e à democracia direta (Bonavides).

Os direitos do trabalho se incluem dentre os que buscam a igualdade possível num sistema capitalista. Mas também atravessam aquelas outras dimensões, mesmo porque não há direito fundamental isolado de outro. Todos se misturam e se interagem.

2. Campo

Os direitos fundamentais podem ser vistos sob dois aspectos - formal e material.

No sentido formal, fundamentais seriam os direitos assim nomeados pela Constituição.

No campo do trabalho em geral, estão previstos especialmente em alguns incisos dos artigos 1º, 3º, 4º, 5º e no artigo 6º. Na esfera do trabalho subordinado, estão inseridos, especialmente, nos artigos 7º a 11 da Constituição.



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

No sentido material, fundamentais seriam os direitos que contêm dentro de si valores básicos, elementares, ou - numa palavra - fundamentais.

Como nem sempre o formal contém o material, é o material que deve prevalecer.

Assim, fundamentais serão também os direitos que - embora não contidos no rol - estejam vagando sob a forma de princípios ou mesmo inseridos em alguma norma infraconstitucional.

O inverso não acontece em termos *absolutos*. O simples fato de um direito ter sido arrolado como fundamental já revela o propósito da Constituição em lhe dar essa natureza. Mas, em termos relativos, pode acontecer - como veremos adiante - que um direito, mesmo arrolado, tenha um *traço* não fundamental.

Uma das normas fundamentais mais importantes, e nem por isso arrolada como tal, é a que confere ao Direito do Trabalho um caráter progressista, sempre no sentido de reduzir as desigualdades sociais.

3. Força normativa e emendas

Normas que contêm direitos fundamentais informam o legislador, traçam o caminho para o intérprete, suprem eventuais lacunas e têm força normativa própria e direta. Por isso, não podem ser objeto de emenda constitucional.

A propósito, é preciso notar que a Constituição da República refere-se a "direitos e garantias *individuais*" (art. 60, §4º). Mas também as outras categorias de direitos fundamentais estão ali incluídas. Embora a matéria não seja pacífica, é a solução que nos parece mais lógica, pois não deve haver hierarquia entre as várias gerações de direitos fundamentais - umas *mais fundamentais* do que as outras.

Em suma: todos os direitos arrolados nos art. 7º e 8º são cláusulas pétreas. Mas não no sentido de que sejam sempre rígidos: podem ser alterados em sentido favorável ao trabalhador. Não tanto por aplicação do conhecido princípio do direito do trabalho. Mas porque é exatamente esse sentido protetivo que os transforma em direitos fundamentais.



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Um exemplo são as normas que regulam a organização sindical. São pétreas no sentido de que não podem ser substituídas por outras que restrinjam a liberdade dos atores sociais. Mas não são pétreas no sentido de que podem ser superadas por outras que ampliem essa mesma liberdade.

Outro exemplo são os adicionais de insalubridade e periculosidade: são pétreos no sentido de que não podem ser simplesmente suprimidos; mas não no sentido de que podem ser superados por outra forma mais eficaz de proteção ao trabalhador.

Além disso, há normas que mesclam preceitos protetivos e restritivos. É o que acontece, por exemplo, com a regra que proíbe a redução de salários, salvo convenção ou acordo coletivo. Nesse caso, pétreos serão apenas os preceitos protetivos. Assim, seria possível uma emenda que proibisse em qualquer hipótese a redução salarial, mas não uma que a permitisse em nível individual.

Assim, mesmo em tema de direitos fundamentais, é preciso ver o que há de pétreo em cada norma.

E se às vezes a norma é menos pétreo do que parece, outras vezes acontece o contrário. É o que se dá, por exemplo, quanto à sua carga de imperatividade. Assim, seria inviável uma emenda que transformasse todos os direitos do art. 7º em disponíveis, a menos que o contexto social e econômico equilibrasse a relação de forças em nível coletivo.

4. Mutações informais

Se, em teoria, não podem ser objeto de emendas, na prática os direitos fundamentais do trabalho vêm sofrendo mutações, não só em termos de interpretação, como de efetividade.

Exemplo do primeiro caso é o princípio da proteção ao trabalhador. Hoje, é usual dizer-se que direitos em excesso significam escassez de empregos. Assim, inverte-se a equação. Para proteger o empregado, é preciso proteger a empresa, o que significa desproteger o empregado. Opõe-se o direito do trabalho ao direito ao trabalho. Essa releitura do princípio culpabiliza o empregado pelo desemprego e responsabiliza o direito pelos excluídos, dentre os quais ele próprio vai se inserindo.



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Exemplos do segundo caso são as repetidas violações de direitos. É que as garantias constitucionais, como a do acesso à Justiça, só funcionam bem, no mundo do trabalho, se articuladas com um sistema de proteção ao emprego. Sem ela, o empregado só pode demandar quando já perdeu a fonte de trabalho, ou seja, quando se encontra em estado de vulnerabilidade.

Ainda a propósito da proteção ao emprego, é bom lembrar que a norma que a prevê não foi ainda regulamentada - a não ser transitoriamente. E esse é outro exemplo de alteração inconstitucional. O que era transitório vai-se tornando definitivo.

Por tudo isso, a igualdade material, que o direito do trabalho persegue, volta a ter muito de formal.

5. Direitos fundamentais e direitos "mínimos"

O simples enunciado do tema "direitos fundamentais do trabalho" parece sinalizar no sentido de um eventual enxugamento da legislação. Fala-se abertamente em "direitos mínimos".

Nessa hipótese, haveria uma transformação maciça de normas de ordem pública em normas dispositivas, ainda que em nível coletivo.

Em favor desse possível enxugamento, costuma-se argumentar que a nova economia exige flexibilidade em todos os níveis. Além disso, uma lei mais enxuta abriria espaço para a negociação coletiva.

Acontece que a regulação minuciosa da relação de emprego, entre nós, não tem impedido uma alta flexibilidade na gestão da mão de obra. Acresce que a transformação de normas de ordem pública em normas disponíveis, num contexto de fragilidade sindical, pode acentuar o desequilíbrio de forças em nível coletivo.

Além do mais, a experiência internacional tem demonstrado que a precarização de direitos não gera novos postos de trabalho, na medida em que - generalizando-se - apenas pressiona para baixo os níveis da concorrência.

Por fim, um processo amplo de enxugamento, mesmo respeitando os direitos expressamente previstos na Constituição, feriria aquele princípio fundamental implícito, e já referido, que impõe um caráter progressista ao Direito do Trabalho.



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

6. Uma proposta ao contrário

O direito do trabalho sofre as conseqüências de uma transformação aguda no processo produtivo. Depois de ter transformado quase todos os trabalhadores em empregados, o sistema hoje inverte a equação, transformando empregados em não-empregados, ou em empregados pela metade.

Para enfrentar essa nova tendência, o que se espera não é um enxugamento, mas uma ampliação do campo protetivo. Desse modo, o direito do trabalho reencontraria o direito ao trabalho não como uma espécie de opositor, mas de complemento. E - perseguindo a empresa em sua rota de fuga - abarcaria em seu campo aqueles ex-empregados, hoje desempregados, subempregados ou autônomos (paradoxalmente) dependentes. O tema será retomado mais adiante.



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Tema: FUNDAMENTOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A exemplo dos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, os direitos sindicais perseguem -ou devem perseguir - os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

A liberdade passa pela possibilidade do pluralismo sindical, o que implica o reconhecimento das centrais e a organização dos sindicatos por local de trabalho. Passa também pela ampliação do direito de greve, não só em termos conceituais, mas em termos de efetividade - afastando-se o seu julgamento pela Justiça do Trabalho.

A igualdade impõe uma atenuação da própria liberdade, para que só os sindicatos mais representativos negociem. E aconselha a adoção de contratos nacionais, com direitos que seriam obedecidos e esmiuçados em níveis menores, à moda da negociação articulada italiana.

Mas a igualdade também supõe uma legislação que sustente a ação sindical em dois outros níveis.

O primeiro implica frear o processo de transformação de normas imperativas em normas dispositivas. Além de inconstitucional, esse processo tende a transformar o sindicato profissional em sindicato de resposta, invertendo os papéis do jogo e dificultando novas conquistas. Assim, o que ele ganharia em espaço político perderia em legitimidade.

O segundo implica re-ratificar a Convenção n. 158 da OIT, ou, de qualquer modo, adotar os seus critérios para regulamentar o art. 7º, inciso I, da Constituição. E que, num contexto de desemprego, a falta de medidas legais de proteção faz com que o trabalhador se afaste ainda mais do sindicato, temendo retaliações patronais. Assim, mais que um direito individual, trata-se de um direito sindical.

Por fim, a fraternidade aponta para um sindicato que articule as suas lutas com a sociedade civil, não só de modo a defender os segmentos mais pobres e discriminados, mas também a lutar por interesses diretos de toda a Humanidade, como a proteção ao meio-ambiente e um desarmamento global.



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Tema: TERCEIRIZAÇÃO E COOPERATIVAS DE TRABALHO: DESAFIOS REGULATÓRIOS

O fenômeno “terceirização” envolve duas realidades. Há uma terceirização que se pode chamar de externa (*out-sourcing*) e outra, interna (que é a regulada pelo Enunciado n. 331 do TST).

Uma e outra são faces de uma mesma moeda. Retratam o mesmo fenômeno, já mencionado, da transformação do trabalhador em não empregado - ou em empregado pela metade.

No caso da terceirização externa, a grande empresa organiza-se em rede, quase sempre mantendo, sobre as parceiras, invisível relação de domínio. Assim, horizontaliza-se na aparência, mas continua vertical na essência.

Para ganhar o contrato, as pequenas empresas têm de reduzir os custos - o que implica explorar os seus empregados. Desse modo, enquanto se une em oligopólios, a grande empresa externaliza a concorrência.

Outras vezes, as pequenas empresas não têm sequer empregados. São familiares, de fundo de quintal. Então, são os seus proprietários que se exploram.

Na hipótese de pequenas empresas com empregados, uma das soluções possíveis para reduzir a exploração seria explicitar a aplicação do art. 2º, §2º, da CLT, que trata do grupo empresarial. Outra possibilidade seria assegurar (princípio da isonomia, artigos 5º, *caput*, e 7º, XXX a XXXII, da Constituição da República) aos trabalhadores as mesmas condições de trabalho dos seus colegas da grande empresa.

Na hipótese de pequenas empresas, cujos proprietários são os próprios trabalhadores, seria o caso de lhes garantir tutela análoga à do trabalhador subordinado, a cargo da grande empresa.

Quanto à terceirização interna, também deve ser restringida, de modo a abranger apenas as atividades-meio, e assegurando a responsabilidade solidária do tomador de serviços e a aplicação do princípio da isonomia.



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Quanto às cooperativas, são válidas se de produção, de serviços ou de crédito, envolvendo trabalhadores autônomos. Mas devem ser reprimidas, se de mão-de-obra.

É que não pode haver trabalho por conta alheia, na rotina da empresa, sem que haja subordinação. O próprio *modo de ser* da empresa a exige.

Ora: o real cooperativismo é exatamente o avesso do trabalho subordinado. Trata-se de uma alternativa ao sistema capitalista, ainda que dentro dele. Seus princípios, seus fins, seu mecanismo - tudo aponta para a reapropriação, pelos trabalhadores, dos meios de produção.

Desse modo, por sua própria natureza, e ainda que eventualmente não tenham consciência disso, as cooperativas de mão de obra são sempre fraudulentas.

É verdade que se trata de uma tendência de nossos tempos. Mas o direito não é apenas reflexo da realidade: interage com ela e tem papel transformador. Aliás, transforma até quando a mantém intacta - posto que a legitima.

Fomentar cooperativas de mão de obra será fortalecer e legitimar aquele processo de transformação a que nos referimos e, ao mesmo tempo, corromper e destruir a imagem do verdadeiro cooperativismo.

Sugerimos, portanto, a supressão do parágrafo único do art. 442 da CLT.

Além disso, uma nova alternativa jurídica eficiente de superação do problema, seria a experiência do consórcio/condomínio de empregadores, a qual apresenta a vantagem de garantir ao trabalhador, desde o início, o mesmo patamar de cidadania dado pelo Direito do Trabalho.



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

Tema: CCPS: AVALIAÇÃO CRÍTICA E PERSPECTIVAS

A Lei n. 9.958/2000 criou as Comissões de Conciliação Prévia, instâncias administrativas destinadas à solução dos litígios decorrentes das relações de emprego, autonomamente. Tais estruturas serviriam, ainda, como arenas de composição de interesses, obrigatória e prévia ao ajuizamento da ação trabalhista.

Passados dois anos, não se pode deixar de constatar que as comissões de conciliação prévia, nos moldes concebidos para seu funcionamento no Brasil, constituem hoje fator de promoção de fraudes contra os direitos trabalhistas.

Em termos teóricos, as comissões de conciliação prévia vêm ao encontro dos ideais de uma democracia mais direta e de uma sociedade mais ativa, ocupando os espaços que o Estado vai deixando.

Embora extrajudiciais, parecem se ajustar à tendência de um processo mais simples, de uma justiça mais ágil e de uma realização mais efetiva do comando da norma. Além disso, prometem inserir a ação sindical no dia a dia da empresa, democratizando as relações de trabalho.

O problema é que as comissões de conciliação prévia, com as distorções constatadas nesta primeira fase de sua existência, se inserem dentro de um contexto que pode importar a precarização de direitos dos trabalhadores. Assim, se podem ser úteis à Justiça, enquanto instituição, acabam desservindo à justiça enquanto valor e ideal a perseguir. Em outras palavras, podem reduzir o número de demandas, mas acentuar o processo de desconstrução de direitos fundamentais pelos próprios destinatários.

Note-se que essas comissões nada têm a ver com comitês de fábrica ou de empresa. Na verdade, no quadro atual, são quase o oposto disso, na medida em que não buscam dar – mas furtar – efetividade à norma, permitindo sua “negociação” mesmo na falta de *res dubia* ou litigiosa. .

Denúncias nesse sentido têm sido feitas em todos os Estados brasileiros nos quais tais comissões foram instaladas – e elas já são mais de mil. As mais graves dizem respeito à cobrança de percentual sobre o valor dos acordos realizados, à quitação geral dos créditos e não das parcelas



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

envolvidas na transação, à utilização de símbolos da República para passar a impressão de tratar-se de órgão do Poder Judiciário, sonegação fiscal e previdenciária, entre tantas outras.

Outra distorção, ainda mais grave, consiste na transformação das comissões de conciliação prévia em simples ferramenta de profilaxia contra demandas trabalhistas. Nesse sentido, as comissões são usadas para substituir a homologação da rescisão contratual e induzir à presunção de que quaisquer obrigações contratuais restam presumivelmente quitadas com o “acordo” extrajudicial. A lógica é colocada ao avesso.

As propostas ao diante formuladas visam inibir a ocorrência das várias irregularidades constatadas, afastar a obrigatoriedade da instância administrativa, restringir o alcance dos efeitos da conciliação, vedar expressamente qualquer tipo de cobrança pela atividade conciliatória, fixar a responsabilidade objetiva das entidades sindicais instituidoras por desvio de conduta de seus membros.

Reconhecendo a necessidade de existência de formas alternativas de autocomposição de solução de conflitos sociais, os proponentes cuidam de oferecer sua contribuição para o aperfeiçoamento da experiência das comissões de conciliação prévia, extirpando-lhes mazelas que, sobre provocarem prejuízos irreparáveis aos trabalhadores – suas vítimas -, constituem absurdo instrumento de enriquecimento sem causa de empresários inescrupulosos e de falsos dirigentes sindicais.

Com efeito, as normas que regulam as comissões de conciliação prévia devem ser alteradas para se estabelecer que:

- a) será permitida sua instituição apenas por convenção ou acordo coletivo de trabalho;
- b) a quitação deve ser expressa e restrita ao objeto da pretensão deduzida perante a comissão de conciliação prévia;
- c) é pressuposto da atuação válida das comissões de conciliação prévia a existência de real conflito intersubjetivo ou *res dubia*, sendo vedada, em qualquer caso, a substituição nessa instância do ato homologatório a que se referem os §§ 1º e 3º do art. 477 da CLT;



ANAMATRA

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

- d) as comissões de conciliação prévia atenderão aos princípios da irrenunciabilidade, da razoabilidade, da boa-fé e da não-discriminação;
- e) será vedada, em qualquer hipótese e a qualquer título, a cobrança do trabalhador de valores por conta do trabalho prestado pela comissão de conciliação prévia;
- f) em caso de dolo ou culpa, os conciliadores responderão solidariamente com as entidades sindicais instituidoras da comissão de conciliação prévia pela reparação por danos morais e materiais causados às partes ou a terceiros, além de multa sobre o montante do valor acordado, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis;
- g) compete à Justiça do Trabalho o julgamento das causas que versem sobre os atos constitutivos, os processos eleitorais e a atuação das comissões de conciliação prévia;
- h) a tentativa de acordo perante a comissão de conciliação prévia não será condição para a propositura de ação perante a Justiça do Trabalho;
- i) os valores recebidos pelo trabalhador em decorrência de acordo realizado perante a comissão de conciliação prévia sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária e do imposto sobre a renda, no prazo de cinco dias do pagamento.