

I CONCURSO DE MONOGRAFIAS DA BIBLIOTECA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO – “A JUSTIÇA DO TRABALHO – IMPORTÂNCIA E DESAFIOS EM 76 ANOS DE HISTÓRIA”

Em Torno do Cenário Político de Aprovação da Emenda Constitucional 92 - Um Panorama de Desafios para a Justiça do Trabalho

Alexandre Pimenta Batista Pereira

RESUMO: A aprovação da Emenda Constitucional 92/16 restou marcada por um contexto de forte indagação política, sobretudo um ataque ideológico à Justiça do Trabalho. Aproveitam-se as críticas de alguns Parlamentares para ecoar o debate em torno do papel e da importância da Especializada, como sede de solução harmoniosa ao conflito social, calcada na indispensável inserção do trabalho como matriz da dignidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: Emenda Constitucional 92. Justiça do Trabalho. Desafios. Valor social do trabalho.

1 – CONTEXTUALIZANDO O DEBATE - UM ANO DE DIFICULDADES POLÍTICAS E ECONÔMICAS QUE RESVALARAM EM TORNO DO PAPEL DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA

O ano de 2016 foi pródigo de indagações quanto aos objetivos da Justiça do Trabalho como órgão especializado de resolução de conflitos. Repercussões na política, na economia e, sobretudo, debates dentro do próprio Poder Judiciário propiciaram um repensar do papel da justiça laboral e indagações sobre os seus desafios futuros.

Em órbita política e ao lado dos desdobramentos da conhecida Operação Lava Jato, podemos lembrar o processo de impeachment, a sucessão presidencial, a queda de lideranças conhecidas no Parlamento. Já, na economia, alguns índices são considerados paradigmáticos neste ano pretérito: o aumento da taxa de desemprego, o fechamento de inúmeros postos de trabalho, a marca de endividamento dos Estados.

O ano de 2016 é também marcado com a assustadora notícia de corte orçamentário na Justiça do Trabalho, na ordem de 29% do orçamento de custeio e de 90% do orçamento para investimentos. Nas palavras do desembargador Júlio Bernardo do Carmo, a Justiça do Trabalho restou escolhida como "bode expiatório", de modo tal que “*glosar* o orçamento do Poder Judiciário Trabalhista em proporções inéditas, a ponto de asfixiar seu regular funcionamento, é sanção extrema não condizente com o Estado Democrático de Direito”¹.

As discussões não terminaram no patamar orçamentário, mas, certamente, transplantaram searas de embate entre os próprios Ministros da Corte trabalhista quanto ao modo de conceber uma ideia de expansão da Justiça do Trabalho ou um patamar de contenção refratária. A criação de cargos na Justiça do Trabalho, sob esta tônica, rendeu intensos debates.

A decisão de retirada de pauta de trinta e dois projetos de lei sobre a criação de cargos na Justiça do Trabalho pelo Presidente do TST, promovida pelo ministro Ives Gandra Martins Filho, fez que o Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho concedesse a segurança para cassar o ato administrativo, sob o argumento de restrição de competência neste prisma².

Os embates dentro do próprio órgão de cúpula quanto às perspectivas de andamento dos projetos de criação de cargos não caíram bem aos olhos da sociedade e propiciaram que mais ingredientes, na atmosfera deste ano emblemático, estivessem presentes no sentido de permitir reflexões quanto ao próprio papel ideológico do Judiciário trabalhista.

Ao lado do desassossego quanto às consequências da instabilidade política, impactadas com o forte apelo social nas manifestações em toda nação e retumbadas com o corte orçamentário de proporções gigantes na Justiça Especializada, presenciou-se, também, a promulgação da Emenda Constitucional nº 92, datada de 12 de julho de 2016, que promoveu alterações nos artigos 92 e 111-A da Constituição da República, determinando a explicitação do Tribunal Superior do Trabalho, como órgão do Poder Judiciário, além da alteração dos requisitos para

1 Notícias do TRT da Terceira Região. Coleprecór repudia corte orçamentário para a Justiça do Trabalho (Notícias de 12/02/2016) . Disponível em <<http://www.trt3.jus.br>> Acesso em 21.01.2017.

2 Órgão Especial decide pela manutenção de PLs de interesse da JT na Câmara dos Deputados (notícia de 19/12/2016). Disponível em <http://http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/23820907> Acesso em 21.01.2017.

provimento ao cargo de Ministro no TST e da modificação da competência na Colenda Corte Superior.

De certo modo, os debates em torno da aprovação da Emenda Constitucional nº 92/16 apresentam-se como um verdadeiro espelho, de cunho político e ideológico, em relação aos desafios do panorama da Justiça do Trabalho na atualidade.

Afinal: A história septuagenária da Justiça do Trabalho estaria ameaçada? Teria sentido colocar um ramo autônomo para servir de base à resolução das controvérsias sociais? O Direito do Trabalho merece, de fato, uma análise particularizada? A Justiça do Trabalho no Brasil caminhará para uma expansão ou estaria fadada a um caminho de retração?

Eis algumas questões a serem enfrentadas no presente ensaio.

2 – ENTENDENDO AS DIMENSÕES DA EC 92/16

A Emenda Constitucional nº 92 de 12 de julho de 2016 promoveu uma inserção expressa do Tribunal Superior do Trabalho como órgão de cúpula da Justiça laboral. Nesta seara, firmam-se, na nova tessitura dos artigos 92 e 111-A da Carta da República, algumas repercussões quanto à organização judiciária trabalhista.

Percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho está inserido – de modo explícito - entre os órgãos do Poder Judiciário, com competência originária para processar e julgar a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, fazendo-se a menção a “notável saber jurídico e reputação ilibada”, como requisitos para ocupação do cargo de Ministro.

A referência elogiosa à inserção do TST, como órgão de cúpula do Judiciário trabalhista, ao lado do STJ, restou consagrada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ao destacar a importância do órgão, responsável pela uniformização da jurisprudência quanto à legislação federal trabalhista³. Percebe-se, na mesma notícia do TST, alusão de parlamentares quanto à importância da Justiça do Trabalho na sociedade brasileira⁴.

³ Notícias do Tribunal Superior do Trabalho. Congresso promulga emenda à Constituição que explicita TST entre os órgãos do judiciário. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>> acesso em: 20/01/2017.

E, de fato, a premissa de originalidade sobre a construção da Justiça do Trabalho, como órgão do Poder Judiciário, pode ser notada desde a Carta da República de 1946, que fez a inserção da Especializada como componente do Judiciário, prevendo, em seus artigos 94, V, e 123, a atuação dos Juízes e Tribunais do Trabalho com a missão de “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho, regidas por legislação especial”.

Ao passo que encômios sobre o papel de atuação do judiciário trabalhista puderam ser pontuados no contexto de tramitação da medida parlamentar, também a mesma Emenda Constitucional 92/2016, rendeu, no Parlamento nacional, fortes e intensas discussões sobre o campo ideológico de atuação da Justiça laboral.

Os debates em torno da tramitação da Proposta de Emenda à Constituição 11/15, que originou a Emenda Constitucional 92 de 2016, expôs duras críticas quanto ao espaço de manifestação da Justiça do Trabalho, frente ao contexto de releitura do embate entre trabalho e capital. Vejamos a opinião de três parlamentares.

Para o deputado Ricardo Barros (PP-PR) “a PEC, como está escrita, impede recursos das decisões do TST ao Supremo Tribunal Federal (STF). “Estamos transformando em última instância, e a Justiça do Trabalho não é harmoniosa, é tendenciosa (...). O correto é termos a garantia de recurso ao STF”⁵.

Já a alusão do deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR) centraliza-se quanto a um eventual repensar da legislação trabalhista, supostamente com decisões desequilibradas, sob a ótica financeira: “Se todas as ações trabalhistas fossem julgadas hoje como vêm sendo julgadas, não haveria recurso financeiro para pagar todas as ações (...). Não pode uma causa custar mais que o valor da empresa”⁶.

⁴ Por exemplo, o senador Renan Calheiros, (PMDB-AL) afirma: "Há décadas o Judiciário brasileiro apresentou ao mundo a originalidade da especialização da Justiça do Trabalho, algo que se firmou na nossa prática jurídica e na consolidação da nossa cidadania". Notícias do Tribunal Superior do Trabalho. Congresso promulga emenda à Constituição que explicita TST entre os órgãos do judiciário. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>> acesso em: 20/01/2017.

⁵ Aprovada inclusão do TST entre órgãos do Judiciário citados na Constituição. Fonte - [Agência Câmara Notícias](#), notícia 23/02/2016. Disponível em <<http://www.camara.leg.br>> Acesso em 21/01/2017.

⁶ Aprovada inclusão do TST entre órgãos do Judiciário citados na Constituição. Fonte - [Agência Câmara Notícias](#), notícia 23/02/2016. Disponível em <<http://www.camara.leg.br>> Acesso em 21/01/2017.

A mais enfática ponderação, todavia, foi delineada pelo deputado Rodrigo Maia (DEM-RJ), contrário à PEC [11/15](#), para quem “a Justiça do Trabalho vem destruindo empregos e deveríamos ter uma PEC para acabar com essa excrescência da Justiça brasileira”⁷.

Então, seria a Justiça do Trabalho uma Justiça tendenciosa? Estaria ela voltada a uma desarmonia entre o capital e o trabalho? Esta Especializada representaria uma fonte propulsora de destruição de empregos?

3 - TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: ÓRGÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA?

Centremos na crítica do deputado Ricardo Barros em relação a qual o espaço de consagração do TST, como órgão do judiciário, promoveria uma suposta falta de acesso ao STF. “Estamos transformando em última instância (...). O correto é termos a garantia de recurso ao STF”.

Com todo respeito, o raciocínio não merece ser acolhido.

O que prevê a EC 92/16, em verdade, com a inserção do §3º do art. 111 da Constituição da República, tem como norte a competência do Tribunal Superior do Trabalho para “processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”. A situação está colocada em condição de paridade isonômica ao STJ.

Nada mais que isso.

O artigo 105,f, da Constituição da República, ao prever a competência do STJ para “a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”, traz, como regra, a mesma abrangência de competência quanto ao expediente da reclamação direcionada à preservação de competência do órgão superior trabalhista.

Não se trata, pois, de estabelecer uma retirada de acesso ao Pretório Excelso, até porque a matriz de relevância para a incidência do manejo da ação originária ao Supremo Tribunal Federal está preservada, à luz do alcance da ação direta de inconstitucionalidade ou do recurso extraordinário.

⁷ Aprovada inclusão do TST entre órgãos do Judiciário citados na Constituição. Fonte - [Agência Câmara Notícias](#), notícia 23/02/2016. Disponível em <<http://www.camara.leg.br>> Acesso em 21/01/2017.

Como é de competência privativa da União legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, CF) mantém-se, por óbvio, a hipótese de ADIN na colenda Corte Suprema, concernente ao cotejo da matéria trabalhista, esposada em sede constitucional (art. 102, I, a, CF).

Também em relação ao manejo do recurso extraordinário, nas causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrarie, por exemplo, dispositivo constitucional (art. 102, III, a, CF) exigindo-se a demonstração de repercussão geral das questões constitucionais, está garantido o acesso à Corte Suprema.

Portanto, preservam-se, a partir da hermenêutica da Emenda Constitucional 92/16, tanto o acesso ao Pretório Excelso, quer pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade, quer através do Recurso Extraordinário, no tocante ao enfoque da matéria trabalhista que repercute à questão constitucional. A PEC não se propôs em retirar o conhecimento das ações constitucionais ou do recurso extraordinário sob o foco juslaboral, mas tão-só prever a consolidação da autoridade das decisões do TST no que toca à utilização da reclamação.

Lembre-se que a reclamação revela-se instrumento jurídico, de cunho constitucional, direcionado à preservação da competência do órgão julgador, visando garantir a autoridade de suas decisões. Este o liame estabelecido no §3º do art. 111-A da Constituição da República, voltado a prestigiar a força das decisões da Colenda Corte Superior Trabalhista, com amparo no artigo 988 do novel CPC (Lei 13.105/2015), respaldado na força do precedente judicial, em atenção ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

O art. 3º, XXVII, da Instrução Normativa 39/16 dispõe sobre a compatibilidade ao processo do trabalho da reclamação, haja vista a importância de se garantir força e autoridade às decisões judiciais. Com a evolução legislativa trazida pelo novel CPC, caem por terra as razões de confrontação aos artigos 190 a 194 do Regimento Interno do TST, estabelecidas pelo Pretório Excelso, quanto à hipótese de descabimento da Reclamação, à míngua de diploma legislativo para tal finalidade.

O argumento de inexistência de força de parâmetro regimental, para instituição da via reclamatória, está hoje carente de alicerce⁸, ante a novidade trazida no novo CPC que explicita a via de acesso quanto à preservação de autoridade do órgão decisório. Tanto assim que os artigos referenciados no Regimento Interno (art. 196-200) do órgão de cúpula trabalhista, revogados pelo Ato Regimental 2/2011, podem ser colocados como fonte de possível repristinação, ante a explícita menção no novel diploma processual.

Como se vê, diversamente do comentário do deputado, a Emenda 92 não veio para retirar o acesso ao STF. Como o Direito do Trabalho está desenhado na Constituição, como direito humano, fundamental, reflexo da proteção ao valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF), é lógico que será hipótese de conhecimento do STF a tônica de matéria trabalhista de cunho constitucional. O expediente da reclamação, para garantir a autoridade do órgão julgador, não pode ser confundido com a retirada de competência neste caso.

4 – JUSTIÇA DO TRABALHO: JUSTIÇA TENDENCIOSA?

Continuando na busca pelos dilemas de compreensão da EC 92/16, o deputado Ricardo Barros aponta que a Justiça do Trabalho, supostamente, pudesse carecer de imparcialidade, ao qualificá-la de tendenciosa “para quem os julgamentos são mais favoráveis aos empregados”.

Data venia, a crença é falaciosa.

A fonte de incidência ao princípio protetor (art. 7º, I, CF), emanação da base à força protetiva ao hipossuficiente na relação jurídica, não autoriza conceber que o próprio órgão careça de imparcialidade.

O dever de ofício do magistrado, esposado no predicado de justiça, ampara-se na busca concreta de aplicação da lei, segundo o norte de imparcialidade no julgamento, sendo verdadeiro caráter inseparável à jurisdição. “O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo”⁹.

⁸ O tema foi discutido pelo STF no RE: 405031 AL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 15/10/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16.04.2009. Naquela oportunidade disse o ministro Marco Aurélio - “Surge merecedora da pecha de inconstitucional a norma do Regimento Interno do TST que dispõe sobre a Reclamação. Não se encontrando esta versada na Consolidação das Leis do Trabalho, impossível seria instituí-la mediante deliberação do próprio colegiado”.

Tanto assim que consagrada doutrina busca afastar o contributo do princípio *in dubio pro misero*, em seara processual, ao argumento de ferida ao postulado do juiz natural¹⁰.

Ao passo que a dimensão de utilidade, como vetor hermenêutico, já encontraria ressonância no princípio da norma mais favorável, a dimensão processual *in dubio pro operario* colidiria com o parâmetro de aferição de fatos e provas.

A teoria do ônus da prova calca o patamar de democracia ao processo, não se concebendo, porém, o desequilíbrio à figura do juiz e da função judicante. Em nome do prestígio ao juiz natural, havendo dúvida em face do conjunto probatório e das presunções legais atinentes, deve o juiz decidir em desfavor da parte que tenha o ônus processual aplicável.

A existência de um espectro de mitigação à proteção obreira na legislação processual jamais pode ser compreendida como uma atuação tendenciosa, que não estaria merecer credibilidade. A proteção no campo do direito material, somada ao conjunto de presunções legais, já é suficiente para conferir margem de incidência ao princípio protetor. A atuação do órgão judicante, com o seu espaço próprio de aplicação da proteção legislativa, não pode ser representativa de uma incidência distorcida de uma atuação parcial, mesmo que se faça hoje a ressonância em prol do princípio da maior aptidão probatória, situação admitida inclusive no campo da legislação processual comum, fruto da compreensão da distribuição dinâmica do encargo probatório (artigo 373, §1º, CPC/15).

E por falar em presunções legais, atinentes ao direito material, supostamente favoráveis ao obreiro – embora merecedoras de provas em sentido contrário – podem ser mencionados os seguintes casos: presunção geral de dispensa imotivada, retumbada no término da relação de emprego (súmula 212 TST), ônus de prova do empregador quanto à não satisfação dos requisitos indispensáveis ao vale transporte (súmula 460 TST) e quanto à comprovação de regularidade dos depósitos do FGTS em conta vinculada (súmula 461 TST).

A lei confere, de certo modo, contornos de presunções benéficas em prol do trabalhador, sem que se possa atribuir, a partir da aplicação legislativa, uma conotação de atuação distorcida

9 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 51.

10 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 215.

do próprio órgão. A proteção vem da lei e não através de um comportamento disparate da autoridade.

No campo processual, de outro norte, a presunção protetora legal encontraria, quando muito, um campo de aplicação mitigada. Haveria tão-só uma proteção tópica ao reclamante, conferida pelo legislador, na medida em que se visualize um ferramental do processo para fazer valer um âmago de favorecimento ao inferiorizado.

Alguns exemplos devem ser lembrados: a existência do depósito recursal para fins de garantia do juízo (art. 899 da CLT), o apontamento quanto às consequências diversas da ausência na audiência inaugural (art. 844 da CLT e súmula 74 TST), a hipótese de presunção de hipossuficiência quanto à concessão do benefício da justiça gratuita, mesmo de ofício (art. 790, §3º, da CLT e orientação jurisprudencial 304 da SDI-1 TST). As elucidações tópicas de concessão protetiva do legislador não podem ser confundidas com segregação de imparcialidade na arte do julgar.

O resultado da demanda, a merecer, em determinadas situações, a sucumbência parcial do obreiro, resulta, por óbvio, condenação ao empregador, à luz da multiplicidade de pedidos, de sorte a não se misturar à atuação social do órgão.

O suposto “favorecimento nos julgamentos” deve ser contextualizado e compreendido a partir da própria dimensão de tessitura legal, que vê, por exemplo, no custeio dos honorários periciais, um chamamento de dimensão publicista ao contemplado com a benesse da gratuidade judiciária (art. 790-B da CLT e OJ 387 da SDI-1 TST). A União seria responsável pelo pagamento dos honorários, nos termos da Resolução 35/2007 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT – mesmo no caso de improcedência total do pleito, como meio de fazer valer as dimensões da gratuidade.

Mudanças podem ser pensadas nesta seara, de modo que, por meio da atuação do Parlamento nacional, uma onda de minoração da incidência protetiva pudesse ser alcançada. Jamais, porém, deve-se apontar como culpado pelo demandismo em sobejo a própria existência do órgão trabalhista, encarregado de resolução do conflito.

O problema está na origem social da lide – consolidado por um quadro de miséria, alto índice de pobreza do país e agravado por condições precárias na educação - somado a uma dimensão legislativa que, muitas vezes, incentiva a litigiosidade. Soluções e inovações devem ser buscadas sem colocar, sob os ombros do Judiciário trabalhista, o peso por um sistema legislativo voltado a uma conjuntura distante, mesmo superada (a década de quarenta, marca de início do diploma consolidado) e trilhada em face de um sistema corporativista de gestão sindical, de inspiração fascista, baseado na Carta del Lavoro.

5 – PERDA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO NAS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO?

A crítica do deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR) estaria centrada em uma suposta falta de equilíbrio financeiro quanto às decisões da Justiça do Trabalho, que teria, em determinadas situações, uma causa de maior custo à própria empresa.

Também o raciocínio não se consolida por um enfoque mais minucioso e crítico.

A Justiça do Trabalho não pode ser vista como “fonte de desequilíbrio” ao orçamento da empresa. Os custos a envolver as despesas com os gastos processuais não podem ser direcionados à atuação da Justiça do Trabalho. Afinal, o princípio da alteridade e assunção dos riscos econômicos pelo empregador (art. 2º da CLT) é premissa básica a consolidar o postulado da livre iniciativa, parâmetro da ordem econômica (art. 170 da Constituição da República).

A Justiça do Trabalho, instituição voltada tão somente à resolução do problema social, não pode ser colocada como culpada da existência de danos concretos (e subsequentes condenações vultosas), tanto no âmbito individual, quanto sob uma perspectiva coletiva da relação jurídica. A raiz da mazela humana, violadora da lei e concretizada por uma onda de descumprimento latente do anseio social, não pode ser direcionada ao órgão incumbido de fazer valer a justiça.

A referência clássica hobbesiana - *homo homini lupus* – designa, a um só tempo, a acepção humana original de tendência à destruição, morte, e a correlata busca por uma organização

político-social que possa justificar o bem-estar e a paz. A doutrina contratualista enxerga no chamado “estado de natureza” a própria justificativa de ordenação estatal.

Sob este prisma, a instituição, vocacionada à aplicação da lei (representada *in casu* pela Justiça do Trabalho), não pode ser confundida com a eventual condenação, de proporção menor ou maior, que representa, tão somente, sanção ao descumprimento normativo.

A existência da lide social antecede o raciocínio de subsunção jurídica, desenhado pelo operador para aplicar o direito. A dimensão sociológica nos ensina que o conflito trabalhista é centrado na própria antropologia humana, colocando-se para além da órbita legal.

E, por falar em análise financeira das decisões, uma palavra importante há que ser dita em relação ao peso dos custos das decisões judiciais.

A repercussão das consequências sociais da decisão jurídica lida com a premissa indissociável do panorama das implicações da justiça concreta. Evidente que a variação da ponderação quanto aos custos e benefícios das decisões é moeda a ser aplicada em perspectiva casuística, já que o aplicador não pode descurar as chamadas “máximas sociais”. Porém, a repercussão vai muito além do simples embate quanto aos desdobramentos econômicos decisórios.

De fato, a economia utiliza-se de variáveis para a compreensão de análise dos problemas sociais, sobretudo em atenção a uma parametrização de custos e proveitos nas relações¹¹.

Também nas decisões judiciais, quando se evocam o preceito da razoabilidade e os atributos da lógica do razoável, existem determinantes que cotejam o princípio de eficiência e o parâmetro de alocação ótima¹².

Ao se exortar a aplicação das regras de experiência comum (artigo 375 CPC), não podem ser descurados os dilemas de cunho econômico, baseados na função sócio-ambiental da propriedade (art. 5º, XXIII, CF).

11 COASE, Ronald H. Das Problem der sozialen Kosten. In: ASSMANN, Heinz-Dieter; KIRCHNER, Christian; SCHANZE, Erich. *Ökonomische Analyse des Rechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1993. p. 181-183.

12 ASSMANN, Heinz-Dieter. Die Transformationsprobleme des Privatrechts und die Ökonomische Analyse des Rechts. In: ASSMANN, Heinz-Dieter; KIRCHNER, Christian; SCHANZE, Erich. *Ökonomische Analyse des Rechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1993. p. 44-45

O alicerce de perdas e ganhos permanece como predicado para um caminho de maximização de conforto, concebido em torno da distribuição de proveitos¹³. O aludido “ótimo de Pareto” coteja os comportamentos econômicos em torno das modificações sociais, no sentido de alcançar um maior índice de beneficiados e uma menor evidência de prejuízos entre os envolvidos¹⁴.

Todavia, as decisões judiciais lidam não apenas com a repercussão econômica. A lógica do proveito e eficiência é, de certo modo, trabalhada em torno de outras variáveis, como a matriz axiológica. O emanar da decisão justa toma por base não apenas o atributo econômico, mas também o patamar valorativo, de conotação axiológica.

A própria filosofia da justiça supera as diretrizes do determinismo econômico, ligadas aos procedimentos de eficiência, não tolerando a monetização da vida humana¹⁵. A busca por valores universais materializa a ótica dos direitos fundamentais, que rompe com um olhar segmentado de proporção monetária. O utilitarismo não leva em conta as premissas universalistas da justiça¹⁶.

Como quer que seja, o arbitramento judicial da indenização, focado na ação ilícita, fonte de descumprimento da lei, densifica um conjunto de parâmetros para fins de expressão da responsabilidade civil (artigos 187 e 927 do Código Civil). Os elementos da proporção do dano, grau de culpa do ofensor, capacidade econômica do agente, além do caráter pedagógico da reparação significam apenas algumas parametrizações de cunho legislativo, dimensionadas no contexto dos artigos 944 e 945 do Código Civil.

Os prejuízos, ocasionados pela empresa, podem resvalar em múltiplas dimensões (econômica, jurídica, social, ambiental), de sorte que não se pode medir, de antemão, o peso da condenação judicial pelo capital social investido. Se o prejuízo é vultoso, decerto também a

13 POSNER, Richard. Recht und. Ökonomie. Eine Einführung. In: ASSMANN, Heinz-Dieter; KIRCHNER, Christian; SCHANZE, Erich. *Ökonomische Analyse des Rechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1993. p. 97.

14 ASSMANN. *Die Transformationsprobleme...*, cit., p. 50.

15 FORGIONI, Paula A. Análise Econômica do Direito: Paranoia ou Mistificação? *Revista do Tribunal Regional Federal [da] 3º Região*. São Paulo, v. 77, p. 35 et seq., maio/jun. 2006.

16 SANDEL, Michael J. *Justiça - O que é fazer a coisa certa*. 21. ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2016, p. 57.

condenação será vultosa. Não há falar de “equilíbrio financeiro” quando a visão está emoldurada no horizonte do justo, matiz de conotação axiológica.

6 - JUSTIÇA DESTRUIDORA DE EMPREGOS?

Nos bastidores de aprovação da Emenda Constitucional 92/2016, percebe-se uma crítica mais incisiva e forte, feita pelo deputado Rodrigo Maia, para quem a Justiça do Trabalho “vem destruindo empregos”, defendendo, neste campo, o extirpar da Justiça Especializada brasileira¹⁷.

Sabe-se que a sugestão de apresentação de uma PEC que vise a extinção da Justiça do Trabalho não é nova. A Proposta de Emenda à Constituição nº 43, de 1997, de autoria do Senador Leonel Paiva, já cuidava de propor o expungir os tribunais especializados em matéria trabalhista¹⁸.

O tema, debatido nos anos noventa, sob a tônica do Ministro do Trabalho do governo Fernando Henrique Cardoso, Paulo Paiva, focava na ideia de substituir o direito do trabalho, legislado, estático, por um direito trabalhista, colocado diretamente pelos interlocutores sociais, através da negociação coletiva ampla, calcada sob as bases do contrato coletivo¹⁹.

A negociação, sem restrições, coloca um panorama de ameaça aos trabalhadores sem representação, que não possuem sindicatos, ou àqueles que são representados por entidades pouco atuantes e sem poder de barganha. A própria diversidade social e cultural do país, com dimensões continentais abrangentes, e de modo tão distintas, afastaria a hipótese de concretização do sistema de negociação macroscópica²⁰.

17 Inclusive, a declaração do deputado fez-se repetida em outro cenário, para defesa da chamada “reforma trabalhista”, menção que ganhou o repúdio do Tribunal Pleno do Egrégio Regional mineiro: Notícias do TRT da Terceira Região. Pleno repudia declaração do presidente da Câmara (Notícias de 10/03/2017). Disponível em <http://as1.trt3.jus.br/noticias/no_noticias.Exibe_Noticiap_cod_area_noticia=ACS&p_cod_noticia=14744> Acesso em 13 de março de 2017. Disponível em <http://as1.trt3.jus.br/noticias/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_area_noticia=ACS&p_cod_noticia=14744> Acesso em 13 de março de 2017.

18 Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/18622>> Acesso em 20.01.2017.

19 COUTO MACIEL, José Alberto. Reflexões sobre o Contrato Coletivo Nacional. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, n. 64, 1995, p. 106.

20 COUTO MACIEL. Reflexões sobre o Contrato..., cit., p. 106.

Urge compreender o tropismo de debate entre o “negociado” e o “legislado”, de modo que o espectro da negociação não despreze as garantias traduzidas pelo diploma heterônomo e o papel de força cogente do Direito. A negociação deve prestigiar as conquistas sociais, afastando-se a desregulamentação e o retrocesso social, à luz da hermenêutica do art. 7º da Constituição da República.

A propósito disso, são bem apropriadas as reflexões de Couto Maciel:

“Se extinguirmos os direitos básicos do trabalhador, garantidos pela legislação trabalhista vigente, que garantia teríamos que eles seriam preservados pelo contrato coletivo? Nenhuma. Por outro lado, se afirmamos que tais direitos seriam observados, então indagamos por que extinguir a legislação”²¹?

Afasta-se, sob este horizonte, um direito negociado, de maneira holística, haja vista que a negociação coletiva parte da imprescindível premissa de adaptação aos particularismos, ecoada em cada limite geográfico.

Às diferentes realidades, confrontadas em variados territórios, exige-se a compreensão de certa dimensão plural da negociação, adaptada em um espaço próprio de poder. Raffestain chega a mensurar que a acepção de território faz-se concretizado por meio de um fenômeno de dominação, fruto do poder, e revelado através da criação de regras e normas, como espaço geográfico,²².

Sob este prisma, a solução não estaria determinada em um contrato coletivo nacional, mas sim em contratos específicos entre empresas e empregados, a partir da pluralidade sindical, concretizados através das associações de empregados nas próprias empresas.²³

Superado o momento de embate da década noventa, convive-se, nos anos 2000, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, enfrentada na Emenda Constitucional 45 de 2004. A Justiça do Trabalho, até então ameaçada, ressurgiu com força de *Phaenix*, sob a tônica ampliativa do conceito de “relação de trabalho”, além da competência para o recolhimento

21 COUTO MACIEL. Reflexões sobre o Contrato..., cit., p. 108.

22 RAFFESTIN, Claude. *Por Uma Geografia do Poder*. Trad. Maria Cecília França. São Paulo: Ática, 1993, p. 268.

23 COUTO MACIEL. Reflexões sobre o Contrato..., cit., p. 110.

das contribuições previdenciárias, decorrentes das sentenças condenatórias, execução das multas impostas pelos órgãos de fiscalização e problemas atinentes à definição da representatividade sindical.

Porém, após o momento de soerguimento da década inicial de 2000, a crise aguda de 2015 fez que se envidassem novos esforços para a deslegitimação da Justiça do Trabalho. No panorama de corte orçamentário, debate ideológico no parlamento, antigas conjecturas permanecem: A proteção ao trabalhador promoveria ameaça à empregabilidade? Seria exacerbado o protecionismo ao hipossuficiente? As respostas para tais inquietações devem ser cavadas em torno dos dilemas da especificação do direito laboral, visto como ramo autônomo na solução de conflitos sociais.

7 - PELA COMPREENSÃO DO PARTICULARISMO DO DIREITO DO TRABALHO

O núcleo do direito laboral está consagrado na situação de inferioridade do obreiro na relação jurídica. A lei busca conferir proteção ao hipossuficiente, desigual na relação jurídica, numa tentativa de minimizar a exploração capitalista. O panorama do século XIX é retratado como “solapamento da ordem liberal”, em referência ao contexto de exploração latente, fruto do liberalismo, que via na propriedade um direito inalienável, evidenciado no quadro de abuso de mulheres, crianças, além de longas jornadas e salários aviltantes.

“A palavra de ordem era trabalhar até morrer. Mas se, de um lado, essa circunstância ampliava inseguranças e os conflitos entre operários e capitalistas, de outro, permitia a formação da consciência de si e, a seguir, da consciência de classe, passando os conflitos a assumir, cada vez mais, o caráter de conflitos de classe”²⁴.

Neste sentido, a consciência do conflito entre capital e trabalho autorizou a concessão de privilégios legais, como modo de mitigar a exploração capitalista.

A caracterização da luta de classes seria o espelho de tensão permanente entre os diversos grupos que caracterizam os fatores de produção, uma vez que a antítese capital *versus* trabalho abre margem para a possibilidade do contexto de sujeição do mais fraco.

24 BIAVASCHI, Magda Barros. Direito e Justiça do Trabalho no Brasil: Notas sobre uma Trajetória com Bem Mais de 70 Anos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília*, v. 77, p. 88.

A percepção de Marx e Engels, no *Manifesto Comunista*, quanto à ilustração da luta de classes, identifica o sistema de opressão social:

“Homem livre e escravo, patricio e plebeu, barão e servo, mestre de corporação e companheiro, numa palavra, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada; uma guerra que terminou sempre, ou por uma transformação revolucionária, da sociedade inteira, ou pela destruição das duas classes em luta”²⁵.

O direito, de certo modo, ao consagrar privilégios de base mínima, como direitos irrenunciáveis ao trabalhador, procura reduzir a margem de desigualdade enfrentada na vida. A marca de tratamento desigual aos desiguais ostentaria uma concepção de justiça, sob o manto aristotélico.

Na clássica referência de Barbagelata, “a convicção de que os códigos civis não continham uma resposta adequada às questões levantadas pelo trabalho humano e pelas relações que gerava já vinha se processando desde o final do século passado e, sob o amparo de inovações legislativas, pouco ou nada ortodoxas, encorajou os esforços com vista à construção de uma doutrina jurídica substitutiva da tradicional”²⁶.

A compensação da desigualdade real, inferioridade econômica, seria não mais que um modo de tentativa para relativizar a autonomia privada, como modo de assegurar uma rede de proteção mínima ao trabalhador, a partir de direitos indisponíveis, com busca de mitigar ou corrigir a desigualdade real²⁷. Trata-se da consciência de um emanar de um novo direito, trilhado em torno do caminho para mudança social²⁸.

A base do raciocínio ancora-se na premissa de consciência de transformação, por meio da qual se busca a construção do constitucionalismo social, apoiado em um campo próprio de reivindicação em prol dos direitos de segunda dimensão.

25 MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista*. Ed. eletrônica (ebook): Ridendo Castigat Mores, 1848, p. 7.

26 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O Particularismo do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p. 13.

27 LEITE DE CARVALHO, Augusto César. *Direito do Trabalho: Curso e Discurso*. Aracaju: Evocati. 2011, p. 68.

28 BARBAGELATA. *O Particularismo do Direito...*, cit. p. 13.

Na verdade, a tônica de proteção ao mais fraco da relação jurídica não é exclusiva ao ramo juslaboral. O direito do consumidor encontra sua justificativa de consagração a partir de um modo de se reduzir o poder de disposição contratual, constatada a distância entre fornecedor e consumidor. Vejam-se, *verbi gratia*, os elementos de padronização original para inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, da lei 8078/90), hipótese de anulabilidade das cláusulas abusivas (art. 51 da lei 8078/90), responsabilidade solidária dos envolvidos nos danos (parágrafo único do art. 7º da lei 8078/90), concepções matizadas, de certa forma, em atenção ao trato desigual ao menos favorecido.

A redução da margem de disposição na relação jurídica juslaboral revela não mais que uma premissa dimensional da justiça. Afinal, a aceção igualitária aos desiguais representa manifestação de ferimento da isonomia, uma vez que o anseio do justo coloca um panorama de desigualdade aos que sofrem de latente distanciamento.

A proteção dos direitos sociais sustenta-se na ideia axiológica de se afastar a mercantilização do trabalho. A máxima fundante da Organização Internacional do Trabalho, concretizada na Declaração de Filadélfia de 1944, efetiva-se na vedação do trabalho como mercadoria, no combate à miséria e carência, sob uma perspectiva de caminho à paz universal.

Nesta toada, afasta-se a premissa de que o Direito do Trabalho pudesse igualar-se ao Direito Econômico, já que o trabalho não se identifica com o comércio ou a uma mercadoria que possa ser transacionada sem restrições²⁹.

Sob esta perspectiva, encontra-se o indicativo ao “valor social ao trabalho”, campo resplandecente à dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III e IV, da Constituição da República).

A octogésima sexta reunião da Conferência Internacional do Trabalho, de junho de 1998, calcou as bases da Declaração da OIT sobre os princípios fundamentais do trabalho. O documento é um marco para o Direito Internacional do Trabalho, levando em conta a importância de caracterização da justiça social, premissa à paz universal, já que “o

29 CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) E SEU ANEXO (Declaração de Filadélfia). Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> Acesso em 21/01/2017.

crescimento econômico é essencial, mas não suficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza”³⁰.

A marca de importância do trabalho, como valor fundamental, está direcionada na concretização dos direitos humanos de segunda dimensão, como matrizes sociais, concebidos em um contexto de sensibilidade cultural e coletiva³¹.

A deslegitimação política do direito do trabalho – no cenário de precarização aviltante – ocasiona o questionamento de existência da própria classe trabalhadora, compreendida no contexto do discurso quanto à inevitabilidade da teia globalizante e alicerçada no sequestro da subjetividade dos operadores do direito³².

A concepção da acumulação capitalista, firmada pelo modelo neoliberal dos anos 70/80, procura deslegitimar o trabalho como fator de coesão social. A economia globalizada foca sua atuação na lógica do capital, por meio da qual a principiologia trabalhista perderia seu condão de necessidade, consagradora de justiça social³³.

A lógica do mercado, de cunho neoliberal, retira, de certo modo, a subjetividade dos operadores juslaborais e, muitas vezes, centra o dilema na ênfase precarizante, a partir das consequências do discurso da globalização³⁴.

Formas sofisticadas de manifestação do metabolismo social, interferentes no trabalho parcial (*part-time*), terceirizado, dos trabalhadores hifenizados, são interrogações quanto ao papel de centralidade do trabalho nas relações sociais e aos desdobramentos do processo de interação entre “trabalho vivo” e “trabalho morto”³⁵.

Com efeito, a fase contemporânea de manifestação dos novos mecanismos de trabalho está concentrada numa convulsão entre tempo e espaço. Identificam-se emanações deste universo:

30 Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/international_labour_standards/pub/declaracao_oit_293.pdf> Acesso em 21/01/2017.

31 BARBAGELATA. *O Particularismo do Direito...*, cit., p. 22-24.

32 RAMOS FILHO, Wilson. Direito, Economia, Democracia e o Sequestro da Subjetividade dos Juslaboralistas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. Curitiba, 2001, p. 147/148.

33 RAMOS FILHO. Direito, Economia, Democracia..., cit., p. 157.

34 RAMOS FILHO. Direito, Economia, Democracia..., cit., p. 163.

35 ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*. 8. ed. Campinas: Ed. UNICAMP, 2002, p. 159.

“a redução do proletariado taylorizado, a ampliação do trabalho intelectual abstrato nas plantas produtivas de ponta e a ampliação generalizada dos novos proletários precarizados e terceirizados da era da empresa enxuta”³⁶.

Decerto, o trabalho na sociedade contemporânea não perdeu seu espaço de centralidade, condicionante básica do fenômeno social, mesmo se consideradas as novas indumentárias da prestação de labor.

“A redução do tempo físico de trabalho no processo produtivo, bem como a redução do trabalho manual direto e a ampliação do trabalho mais intelectualizado não negam a lei do valor, quando se considera a totalidade do trabalho, a capacidade de trabalho socialmente combinada, o trabalhador coletivo como expressão de múltiplas atividades combinadas”³⁷.

O trabalho revela-se como motor de realização no espaço pessoal e social, porque serve de campo para reverberar não apenas as premissas de realização subjetiva, mas também as perspectivas sociais. O labor é visto como espaço de um campo individual (parâmetro para autossustento), então para respaldo coletivo (repercussão na projeção familiar), além de um caminho para auto-estima e projeção de sentido de vida.

8 – SUPERANDO A TRADICIONAL LUTA DE CLASSES: ALGUNS DILEMAS PARA O TRABALHO DECENTE

A escravidão da era moderna revela-se, de certa forma, um sistema sofisticado de novas experiências exploradoras, por meio das quais o personagem que coloca à disposição a sua força de trabalho busca sobrevivência no contexto da mais valia.

O resultado da violação aos direitos humanos pode ser caracterizado, na contemporaneidade, como processo de *sweating system* em locais de trabalho que se confundem com as residências, “nos quais os obreiros trabalham sob condições extremas de opressão, por salários miseráveis, jornadas demasiadamente extensas e exaustivas, e precárias ou inexistentes condições de segurança e saúde”³⁸.

36 ANTUNES. *Adeus ao Trabalho...*, cit., 160.

37 ANTUNES. *Adeus ao Trabalho...*, cit., p. 83.

A escravidão contemporânea designa o controle sobre a pessoa do trabalhador por meio da violência física ou moral e do uso do indivíduo como incremento do lucro. O *sweating system* ostenta o mecanismo que reflete o sistema de subcontratação em amplas cadeias de pseudo-empresas, multiplicadoras de miséria e violência, que mascaram uma relação de exploração da mão de obra³⁹.

Formas sofisticadas, variadas e complexas, de abusos do trabalho estão presentes no sentido de se identificarem as dificuldades de superação da escravidão. Comparato aponta alguns destes problemas vividos na sociedade brasileira contemporânea: desprezo das classes ricas pelo trabalho subordinado; prestígio das profissões liberais; preconceito racial e desprezo pelos pobres, tidos igualmente como seres inferiores⁴⁰.

A sociedade, ainda hoje, convive com números alarmantes de situações que evidenciam a chamada “neoescravidão”, além da exploração do trabalho infantil⁴¹.

A raiz de expansão do trabalho doméstico no Brasil alcança uma dimensão crítica do problema de exploração infantil. O parágrafo único do art. 1º da lei complementar 150/15 cuida de explicitar a vedação de contratação do menor de dezoito anos para desempenho de trabalho doméstico, à luz do disposto na Convenção nº 182, de 1999, da Organização Internacional do Trabalho, em consonância ao Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, encarado como “pior forma de trabalho infantil”.

O anseio pelo “trabalho decente” pode ser compreendido no caminho de fazer refletir a proclamação dos princípios fundamentais da OIT, encarados no reconhecimento da liberdade sindical, incremento da negociação coletiva, eliminação das formas de trabalho forçado, abolição do trabalho infantil e eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

38 BIGNAMI, Renato. Trabalho Escravo Contemporâneo: o Sweating System no Contexto Brasileiro como Expressão do Trabalho forçado Urbano. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves; NOCCHI, Andrea Saint Pastous (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: O Desafio de Superar a Negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. p. 78.

39 BIGNAMI. Trabalho escravo contemporâneo..., cit., p. 111.

40 COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção do Trabalho Assalariado no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 79, n. 3, jul/set 2013, p. 19.

41 COMPARATO. A Proteção do Trabalho..., cit., p. 20.

Sob este prisma pode ser pensada a superação, na contemporaneidade, do espaço restritivo do pressuposto da subordinação, concebido a partir da quebra de vínculo social básico na relação de trabalho duradouro. Andrade destaca a insuficiência do princípio protetor, ante o cenário diversificado, complexo, em que se faz presente a busca pela contextualização do trabalho digno, reflexo de utilização de meios comunicacionais, telemáticos⁴².

A revolução informacional, concretizada pelo incremento tecnológico, faz uma verdadeira subversão entre o trabalho produtivo e o improdutivo, de modo a superar a vertente tradicional da luta de classes⁴³.

Souto Maior, ao delinear a importância da preservação do padrão mínimo de civilidade nas relações, tonifica a chamada “supersubordinação”, um caminho de reversão da lógica perversa de destruição social e exploração sem limites⁴⁴.

Nesta seara, a educação, sem sombra de dúvida, indica o melhor atributo em busca da reconstrução social, uma vez que supera o emblema de simples entrega de benefícios sociais, despidos de um procedimento requalificador.

Sem perder a alcunha do sistema protetivo, deve-se sobrelevar o resgate da autonomia, consagrado a partir da reinserção social. O sistema de concessão de benefícios assistenciais, além de custoso, não indica o efetuar da transcendência e autorrealização.

Em prol da manutenção da oferta dos postos de trabalho, o emprego, entendido na acepção de trabalho formal, é tomado sob a tônica de preservação social, no contexto de novas diretrizes globalizantes e tecnológicas.

Em sede brasileira, pode-se lembrar do Programa Seguro-Emprego (PSE), instituído pela lei 13.189 de 19 de novembro de 2015, que visa possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica.

42 ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Princípios de Direito do Trabalho e seus Fundamentos Teórico-Filosóficos*. São Paulo: Ltr, 2008, p. 254-255.

43 ANDRADE. *Princípios de Direito do Trabalho...*, cit., p. 258-259.

44 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Supersubordinação - Invertendo a Lógica do Jogo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v.48, n.78, jul./dez.2008, p. 193.

Conquanto o postulado de proteção em face da automação (art. 7º, XXVII, CF) esteja ainda carente de regulamentação, o desiderato legislativo de manter a oferta dos postos formais de trabalho, vedação da dispensa arbitrária, comparece na conjuntura de crise, com um viés voltado ao estímulo da produtividade, fomento da negociação e aumento da duração do vínculo empregatício, autorizando-se às empresas em dificuldade a celebração de acordo coletivo de trabalho específico para a redução de jornada e de salário (art. 2º da lei 13189/15).

A retração da demanda é justificada em prol da adequação nas condições de trabalho. A suspensão temporária das atividades (*lay off*) seria justificada como uma tentativa de manutenção da oferta, como modo de viabilizar o enfrentamento das dificuldades econômicas⁴⁵. O período de licença remunerada, com redução dos ganhos remuneratórios ao trabalhador, justifica uma tentativa de se manter a empregabilidade.

Também no direito alemão a preservação do trabalho é encarada como premissa de atuação da dimensão coletiva dos órgãos de gestão. A atuação do conselho de fábrica (*Betriebsrat*) permite suplantar a matização individual da relação jurídica, por meio do firmamento do contrato coletivo de trabalho (*Kolletivvertrag*)⁴⁶.

Também no espaçamento de proteção do trabalho da mulher, na restrição do labor do adolescente, no parâmetro de alicerce de inclusão ao portador de necessidades especiais encontram-se direcionamentos e regras gerais que visem propiciar a dimensão protetiva (*Gefahrenschutz*), denotando hipóteses de afastamento do término da rescisão⁴⁷.

9 – CHEGANDO NA FLEXISEGURANÇA?

O futuro das relações trabalhistas no Brasil, sob um matiz de tentativa de proteção da oferta de labor, esbarra na chamada “flexisegurança”, uma sugestão que possa combinar flexibilidade do mercado, com regras de segurança aos trabalhadores.

45 ALOUCHE, Luiz Fernando; FIORAVANTE, Tamira Maira. *Lay-off: Uma Alternativa para as Indústrias enfrentarem o Atual Contexto Econômico Brasileiro*. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI207101,31047-layoff+Uma+alternativa+para+as+industrias+enfrentarem+o+atual>> Acesso em 27.02.2017.

46 DÜTZ, Wilhelm. *Arbeitsrecht*. München: C. H. BECK, 2005, p. 219-220.

47 DÜTZ. *Arbeitsrecht*..., cit., p. 224-225.

A matriz de conotação dinamarquesa visa facilitar, de um lado, “formas flexíveis de contratação e a dispensa sem ônus e, de outro, compensar a classe trabalhadora (*trade-off*), através de um robusto seguro-desemprego aliado a uma rigorosa política de recolocação de trabalho (*outplacement*)”⁴⁸. O conceito estimula regras flexíveis de dispensa, amoldando-se na maior concessão de benefícios pelo Estado para promover proteção aos trabalhadores.

“De uma análise fria e sem romantismo, chega-se a inferência de que se trata de mais uma medida em sintonia com a ideologia neoliberal, vez que os objetivos são claros: facilitar a vida da iniciativa privada em detrimento das condições de trabalho que se tornarão mais precárias em face da política de flexibilidade em seus diversos aspectos: contratação temporária; dispensa sem ônus; modalidades de salário vinculadas ao resultado; fixação de horários flexíveis visando atender exclusivamente a demanda da produção”⁴⁹.

O modelo dinamarquês, compreendido e explicado sob as balizas europeias, não encontra o correspondente de importação em sede brasileira.

A chamada “realocação do posto de trabalho” (*outplacement*) implica uma carga penosa aos cofres públicos, que passam a ter que arcar, em proporção maior, com os custos da dispensa imotivada. A justificativa para aumento dos gastos públicos só pode ser atrelada ao aquecimento da economia, baseando-se numa política de concessão de créditos com baixo custo, além da disponibilidade de mão-de-obra qualificada, voltada à recuperação da força de trabalho, a médio/curto prazo.

A concessão unilateral do benefício social, pelo Estado, pode significar aumento do fosso social, haja vista o distanciamento em defesa do resgate da autonomia. No Brasil, a tessitura do art. 476-A da CLT, ao prever suspensão do contrato de emprego, por um período de dois a cinco meses, para a participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional, não teve o indicativo concreto de expediente reeducador, porque, na prática,

48 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Flexisegurança nas Relações de Trabalho. O Novo Debate Europeu*. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos/Flexiseguran%C3%A7a%20-%20Jos%C3%A9%20Affonso%20Dal%20legrave%20Neto.pdf>>. Acesso em 01/03/2017.

49 DALLEGRAVE NETO. *Flexisegurança nas Relações...*, cit.

serviu mais para aumentar os cofres das Centras Sindicais, responsáveis pela oferta dos cursos, do que, propriamente, promover um procedimento de requalificação⁵⁰.

A própria contextualização do sistema *outplacement*, que propicie a realocação produtiva do desempregado, faz-se de dimensão pouco palatável, em sede brasileira. Difícil imaginar o cotexto de obrigação pública para um sistema reeducador que justifique a superação dos níveis de desocupação, eis que a própria permanência dos elevados índices de analfabetismo funcional e deficit no sistema primário de alfabetização já indicam, por si, barreira de concretização à fórmula requalificadora.

O parâmetro dinamarquês de aplicação da chamada “flexisegurança” não é idêntico à seara brasileira. Se lá, o Estado é forte, arrecada vultosas quantias de impostos e as realoca na sociedade, aqui o Estado está envidado, padecendo de elevado índice de corrupção, e não encontra a legitimidade social necessária para entregar à população o correspondente da arrecadação.

É perigoso, assim, conceber o transplante direto de modelos jurídicos em realidades concretas tão dissonantes, na medida em que a preservação da força de trabalho não pode estar amparada em uma simples cotização a maior do benefício social do seguro desemprego.

Lembre-se, ainda, que as medidas flexibilizadoras dos anos 1998/2001, a partir da implementação do banco de horas, regulamentação dos minutos de preparo, sem a contrapartida de significação como tempo à disposição, efetivação do regime de trabalho a tempo parcial, trazidas em conotação à nova redação dos parágrafos dos artigos 58 e 59 CLT, não significaram redução da taxa de desemprego⁵¹.

O elevado índice de alfabetização precária já faz por distanciar a margem de aplicação do sistema “flexi” no Brasil, a envolver um elevado custo social ao Estado.

Vale a pena lembrar a perspicaz conclusão de Dallegrave Neto:

“Moral da história: o que combate o desemprego não é a flexibilização da lei trabalhista nem o endividamento do Estado com aumento de quotas de Seguro-Desemprego, mas o

50 DALLEGRAVE NETO. *Flexisegurança nas Relações...*, cit.

51 Os números são apresentados por DALLEGRAVE NETO. *Flexisegurança nas Relações...*, cit.

aquecimento da economia propiciado pelo aumento da oferta de crédito pessoal com juros baixos e a elevação do consumo aliada a uma política de desoneração previdenciária da folha de pagamento”.

No mesmo sentido, Ramos Filho apresenta as propostas de mudanças no contexto legislativo europeu, como tentativa de superar o desemprego e a crise geral, mas que encampam, em verdade, uma onda precarizante. A busca pela criação de postos de trabalho, a partir da expansão de contratos precários, de inspiração neoliberal, ocasionou mitigação da proteção do trabalho. Sob o pretexto de combate ao desemprego, as mudanças incrementaram concentração de renda e redução da capacidade de consumo ⁵².

Ao lado da “flexisseguridade”, Ramos Filho lembra, em sede europeia, a chamada “alocação mínima universal”, como base de concessão de benesses sociais, a partir de medidas como redução da carga horária e adoção de uma “renda social garantida”⁵³.

De todo modo, a mitigação do poder resilitivo, como tentativa de se evitarem dispensas, não pode ser vista como solução ao rompimento do abismo entre trabalhadores registrados (*insiders*) e jovens que não conseguiram um emprego estável (*outsiders*)⁵⁴.

À míngua de um incentivo direto ao incremento da produção econômica, não se pode conceber a assunção dos modelos europeus, focados no alto custo social.

10 - PARA ONDE VAI A JUSTIÇA DO TRABALHO?

A onda flexibilizadora não pode significar um papel de deslegitimação do Estado, concebido sob o prisma de retrocesso social. O matricial de releitura do Estado providência não deve desconhecer limites à política de flexibilidade, tendo em conta a concepção de direitos mínimos irrenunciáveis, troncos indispensáveis à proteção jurídica.

O contexto de crise econômica, evidenciado pelo trabalho precário, regime de trabalho em tempo parcial (*part-time*), informalidade dos serviços, exige uma tomada de posicionamento

52 RAMOS FILHO, W. As Reformas Neoliberais do Direito do Trabalho Europeu e Algumas Propostas em Discussão para Debelar seus Efeitos Desastrosos. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.) et al. *Trabalho e Direito: Estudos contra a Discriminação e Patriarcalismo*. Bauru, SP: Canal 6, 2013, p. 301-337.

53 RAMOS FILHO. As Reformas Neoliberais..., cit., p. 301-337.

54 RAMOS FILHO. As Reformas Neoliberais..., cit., p. 301-337.

quanto ao parâmetro de flexibilidade, embevecido por limitações jurídicas e políticas, em torno da proteção do valor ao trabalho, voltado à preservação da dignidade humana⁵⁵.

Os próprios textos legislativos devem expressar certo índice limitativo da flexibilização, de sorte a não se desconhecer a importância do trabalho nas Constituições e na ordem internacional⁵⁶. Alterações legislativas só podem ser trilhadas com prudência para não jogarem por terra as conquistas sociais, esposadas no ordenamento jurídico.

Segundo Comparato, o aperfeiçoamento do Direito do Trabalho brasileiro estaria focado sob diferentes prismas, concretizados a partir da coordenação de políticas públicas, relativas aos direitos econômicos e sociais, além do aperfeiçoamento em relação ao direito internacional e construção aprimorada no tocante ao plano interno⁵⁷.

Deveras, a consolidação do Direito do Trabalho representa uma tentativa de frenagem das condições nocivas de exploração, desenhadas na topologia do capitalismo.

Sob esta constelação, a conclusão de Comparato não deixa de ser surpreendente, ao especificar que a consolidação do humanismo poderia propiciar o fim do Direito do Trabalho e, por consequência, da Justiça do Trabalho.

São elucidativas as palavras do consagrado Professor :

“Essa civilização, a primeira e única de âmbito mundial em toda a História, já começa a dar sinais inequívocos de decadência, e tende a ser superada a longo prazo por uma civilização humanista, na qual, entre outras características, o trabalho, em qualquer de suas dimensões, será efetivamente respeitado como inequívoca manifestação da dignidade humana. Em tais condições, a organização empresarial do futuro já não será dominada pelo capital, mas assumirá feições comunitárias, passando a empresa privada a pertencer em comum a todos os seus colaboradores, e a empresa pública a ser diretamente controlada pelos representantes do povo soberano. É em vista desse porvir que devemos todos atuar, de modo consciente e

55 BARBAGELATA. *O Particularismo...*, cit., p. 129-131.

56 BARBAGELATA. *O Particularismo...*, cit., p. 149.

57 COMPARATO. *A Proteção do Trabalho...*, cit., p. 21-25.

coordenado. Chegamos assim à conclusão paradoxal de que o futuro do direito do trabalho aponta, indiscutivelmente, para o seu desaparecimento”⁵⁸.

Todavia, a natural tendência conflitiva humana impossibilita o sinal de ocaso do direito do trabalho, compreendido sob os auspícios do capitalismo.

A Justiça Especializada cumpre, a um só tempo, uma dupla finalidade: protetora da ordem econômica e sedimentadora do conjunto de garantias sociais, no contexto de preservação da ordem capitalista e estabilização da “mais valia”⁵⁹.

O aumento do número de litigiosidade trabalhista no cenário de passagem dos anos 2016-2017 é um fato concreto a densificar a importância da Justiça do Trabalho. O torvelinho da crise econômica e social faz por expressar o evidente crescimento de demandas trabalhistas.

Nesta senda, a relação de trabalho está presente no cenário de desigualdade jurídica como meio concreto de se compreender a alienação da forma de trabalho em prol do detentor do meio de produção. O sistema capitalista expressa a reverberação dos dilemas da relação de trabalho. A Justiça do Trabalho tem a missão de compreender as repercussões do conflito em tal horizonte, numa tentativa de impor limites ao espaço de excesso e abuso do poder.

Mesmo que fosse por vislumbrar o porvir do humanismo jurídico, no rastro de Comparato, é imperioso perceber que o direito do trabalho faz por refletir o prisma de mínimo social, vital e indispensável, consagrado a partir do movimento do constitucionalismo social, ruptura do sistema de privilégios feudais. A linha axiológica do trabalho, força motriz da dignidade, está colocada no quadro de conquista das liberdades sociais.

O raciocínio jurídico em prol do particularismo do Direito do Trabalho expressa-se no reconhecimento dos direitos fundamentais, guiado pela conformação do bloco de constitucionalidade. A dimensão de poder, tensionada pelo modo capitalista de produção, revela-se como uma insígnia da relação empregatícia, fazendo por imperar o seu núcleo

58 COMPARATO. *A Proteção do Trabalho...*, cit., p. 29.

59 MARQUES, Rafael da Silva. *Pelo fim da Justiça do Trabalho*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/28529/pelo-fim-da-justica-do-trabalho>>. Acesso em 23.02.2017.

particular frente a relação civil, concebida em prol da conotação de desdobramento quanto ao envolver pessoal do trabalhador na prestação⁶⁰.

Mostrada a importância do particularismo do contexto juslaboral, não se pode descurar que a modernização jurídica caminhe para o contexto de especialização do ramo de solução das controvérsias. Mesmo na Justiça comum, é fácil ver ramificações próprias, responsáveis por uma melhor compreensão do conflito e em prol de uma decisão solucionadora que promova a pacificação. A especificidade é um indicativo da evolução dos órgãos judiciais, levando em conta a característica imanente da complexidade nas relações pós-modernas.

Bem esclarecedoras as palavras do Presidente do TST, ministro Ives Gandra Martins da Silva Filho, para quem “a tendência mundial é a de especialização dos ramos do Judiciário, e a Justiça do Trabalho tem prestado relevantíssimos serviços à sociedade, pacificando (...) conflitos sociais com sua vocação conciliatória”⁶¹.

A “flexibilização desreguladora” do cenário atual não pode desprezar o Direito do Trabalho como Direito Humano, integrante do bloco de constitucionalidade e projetado na dimensão de vedação do retrocesso social, na linha de um *ius cogens* da ordem internacional.

O emanar da dignidade humana faz por reverberar o núcleo do trabalho, como valor, e não mercadoria de troca, reconhecendo-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 a dimensão de direitos inerentes a todos da família humana, com merecido destaque ao trabalho, alicerçado na vedação à discriminação, remuneração equitativa, proteção ao desemprego (artigo 23 DUDH).

A linha de proteção ao trabalho está, de certa forma, ligada à expressão de reconhecimento da liberdade humana, justiça e paz social, para evitar atos de barbárie que fomentem revoltas, conflitos e discriminação.

60 BARBAGELATA. *A Evolução do Pensamento...*, cit., p. 114-119.

61 Presidente do TST e do CSJT rebate declaração do presidente da Câmara sobre extinção da Justiça do Trabalho. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24221089>. Acesso em 24.03.2017.

A revelação axiológica do trabalho consolida, a um só tempo, a premissa de liberdade nas relações econômico-sociais e o reconhecimento da dignidade, emoldurada no caminho de afastamento da penúria e luta contra a carência.

Se *ubi societas ibi ius* - onde (está) a sociedade aí (está) o direito - também podemos pensar que *ubi societas ibi tripalium*, à medida que as dimensões da sociedade contemporânea coloca o trabalho sob o prisma de valor inalienável. A Justiça do Trabalho almeja encontrar uma linha de solução ao conflito e construir uma cultura de paz, solidariedade e realização.

Se o homem vive e produz, o trabalho também viverá. Se o homem conflitua, o direito também estará presente. A missão da Justiça do Trabalho está trilhada no contexto de promoção da paz social na relação de trabalho. Mesmo que o pressuposto da subordinação possa ganhar novas indumentárias e matizações na contemporaneidade, mitigando o núcleo de dependência entre burguês e proletário, enquanto houver o sistema capitalista o Direito do Trabalho estará presente. A Justiça Especializada, ancorada na premissa de compreensão da desarmonia relacional, está encarregada de dirimir o conflito, buscar o diálogo social e fomentar a civilização em prol da paz na tessitura do labor.

11 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALOUCHE, Luiz Fernando; FIORAVANTE, Tamira Maira. *Lay-off: Uma alternativa para as indústrias enfrentarem o atual contexto econômico brasileiro*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI207101_31047layoff+Uma+alternativa+para+as+industrias+enfrentarem+o+atua 1 > Acesso em 27.02.2017.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Princípios de Direito do Trabalho e seus Fundamentos Teórico-Filosóficos*. São Paulo: Ltr, 2008.

ASSMANN, Heinz-Dieter. Die Transformationsprobleme des Privatrechts und die Ökonomische Analyse des Rechts. In: ASSMANN, Heinz-Dieter; KIRCHNER, Christian; SCHANZE, Erich. *Ökonomische Analyse des Rechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), p. 17-61, 1993.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O Particularismo do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo *A Evolução do Pensamento do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

BIAVASCHI, Magda Barros. Direito e Justiça do Trabalho no Brasil: Notas sobre uma Trajetória com Bem mais de 70 anos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, p. 83-102, abr/jun 2011.

BIGNAMI, Renato. Trabalho Escravo Contemporâneo: O Sweating System no Contexto Brasileiro como Expressão do Trabalho Forçado Urbano. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves; NOCCHI, Andrea Saint Pastous (Coord.). *Trabalho Escravo Contemporâneo: O Desafio de Superar a Negação*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 76-112, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

COASE, Ronald H. Das Problem der sozialen Kosten. In: ASSMANN, Heinz-Dieter; KIRCHNER, Christian; SCHANZE, Erich. *Ökonomische Analyse des Rechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), p. 129-183, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção do Trabalho Assalariado no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 79, n. 3, p. 17-29, jul/set 2013.

COUTO MACIEL, José Alberto. Reflexões sobre o Contrato Coletivo Nacional. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, n. 64, p. 106-111, 1995.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Flexisegurança nas Relações de Trabalho. O Novo Debate Europeu*. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos/Flexiseguran%C3%A7a%20-%20Jos%C3%A9%20Afonso%20Dal%20legrave%20Neto.pdf>> Acesso em 01/03/2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

DÜTZ, Wilhelm. *Arbeitsrecht*. München: C. H. BECK, 2005.

LEITE DE CARVALHO, Augusto César. *Direito do Trabalho: Curso e Discurso*. Aracaju: Evocati. 2011.

MARQUES, Rafael da Silva. *Pelo fim da Justiça do Trabalho*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/28529/pelo-fim-da-justica-do-trabalho>>. Acesso em 23.02.2017.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista*. Ed. eletrônica (ebook): Ridendo Castigat Mores, 1848.

POSNER, Richard. Recht und. Ökonomie. Eine Einführung. In: ASSMANN, Heinz-Dieter; KIRCHNER, Christian; SCHANZE, Erich. *Ökonomische Analyse des Rechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), p. 79-98, 1993.

RAFFESTIN, Claude. *Por Uma Geografia do Poder*. Trad. Maria Cecília França. São Paulo: Ática, 1993.

RAMOS FILHO, Wilson. Direito, Economia, Democracia e o Sequestro da Subjetividade dos Juslaboralistas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. Curitiba, p. 147-166, 2001.

RAMOS FILHO, W. As Reformas Neoliberais do Direito do Trabalho Europeu e Algumas Propostas em Discussão para Debelar seus Efeitos Desastrosos. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.) et al. *Trabalho e Direito: Estudos contra a Discriminação e Patriarcalismo*. Bauru: Canal 6, p. 301-337, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Supersubordinação - Invertendo a Lógica do Jogo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v.48, n.78, p.157-193, jul./dez.2008.

SÍTIOS ELETRÔNICOS

Aprovada inclusão do TST entre órgãos do Judiciário citados na Constituição. Fonte - Agência Câmara Notícias, notícia 23/02/2016. Disponível em <<http://www.camara.leg.br>> Acesso em 21/01/2017.

Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/international_labour_standards/pub/declaracao_oit_293.pdf> Acesso em 21/01/2017.

Notícias do TRT da Terceira Região. Colepécior repudia corte orçamentário para a Justiça do Trabalho (Notícias de 12/02/2016) . Disponível em <<http://www.trt3.jus.br>> Acesso em 21.01.2017.

Notícias do TRT da Terceira Região. Pleno repudia declaração do presidente da Câmara (Notícias de 10/03/2017). Disponível em <http://as1.trt3.jus.br/noticias/no_noticias.Exibe_Noticiap_cod_area_noticia=ACS&p_cod_noticia=14744> Acesso em 13 de março de 2017.

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho. Congresso promulga emenda à Constituição que explicita TST entre os órgãos do judiciário. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>> acesso em: 20/01/2017.

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho. Presidente do TST e do CSJT rebate declaração do presidente da Câmara sobre extinção da Justiça do Trabalho. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24221089>. Acesso em 24.03.2017.