

Emprego depende de crescimento, não de leis trabalhistas



Spacca" data-GUID="sergio_pinto_martins.jpeg">O alto custo da mão

de obra registrada no Brasil não decorre do excesso de direitos previstos na legislação trabalhista mas da inesgotável capacidade do governo de cobrar impostos onde não deve. A opinião é do mais novo integrante do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), **Sergio Pinto Martins**, um estudioso das questões trabalhistas que já escreveu 38 livros sobre o assunto.

Para o juiz uma boa reforma trabalhista não precisa mexer nos direitos dos trabalhadores. Qualquer empregador se daria por satisfeito se o governo tirasse de suas costas e das costas dos trabalhadores contribuições como salário educação, salário família, taxas do Sesi/Senac, ou do Sebrae. A própria contribuição previdenciária e o Fundo de Garantia não têm natureza genuinamente trabalhista.

Martins consegue falar da Justiça do Trabalho, o ramo mais vilipendiado e menos brilhante do Judiciário, de cabeça erguida e sem constrangimentos. É falso, diz ele, a impressão de que a Justiça trabalhista existe para defender os trabalhadores e atazanar os empreendedores: “Hoje em dia quem faz prova ganha, quem não faz, perde”, diz ele.

É falso também pensar que o desemprego e a informalidade sejam filhos diletos da legislação trabalhista, velha de mais de 60 anos, suspeita de ter inspiração fascista e de ser rígida a ponto de impedir o progresso econômico. Nada disso, sustenta o juiz. O que alimenta a taxa de desocupação, antes de tudo, é a falta de crescimento econômico.

Martins defende, sem pejo, a vetusta CLT, a Consolidação das Leis do Trabalho, que, segundo ele, só precisa de uma boa limpeza para tirar incongruências criadas pelo tempo. Da mesma forma defende a Emenda 3, da lei que criou a Super-Receita, pelo simples motivo de que é a Constituição que determina que cabe à Justiça do Trabalho e não aos fiscais da Receita dizer o que é e o que não é legítimo e legal nas relações de trabalho.



Atuando como juiz desde 1990, Sérgio Pinto Martins já passou por diversas Varas do Trabalho de São Paulo. Desde 2000, ele é juiz substituto no TRT e agora virou titular. Aos 43 anos de idade, Martins é formado em Direito pelo Mackenzie e livre-docente do Direito do Trabalho do Largo São Francisco (USP). Também se formou em Ciências Contábeis e Administração de Empresas e é mestre em Direito Tributário.

Autor de 38 livros, Martins pode ser considerado um *best-seller* com alguns deles chegando na 27ª edição. Mais do que isso: Martins é o autor mais citado no Tribunal Superior Trabalho e leitura obrigatória para os estudiosos do Direito do Trabalho.

Da entrevista que concedeu à **Consultor Jurídico** participaram também os jornalistas Maurício Cardoso e Priscyla Costa.

Leia a entrevista

ConJur — O custo do trabalho não é um incentivo à fraude da legislação trabalhista?

Sérgio Pinto Martins — O problema não é exatamente a lei trabalhista. A questão são os encargos sociais. Porque se soma 20% de contribuição de previdência social, mais taxas de acidente de trabalho, contribuições de terceiro, salário educação e 8% do fundo de garantia dá 36%. É isso que é caro, não é exatamente o salário, que, em geral, é baixo. A reforma teria que visar aos encargos sociais. Mesmo porque a empresa que paga não tem contrapartida. Por que a empresa tem que pagar salário educação? Isso deveria ser custeado por intermédio de imposto. Mesmo a atual lei de microempresa não mudou nada. A pequena e a micro empresa não tem a capacidade contributiva de uma grande empresa. Então, a pequena sonega, paga salário por fora, não registra. Para elas, a tributação deveria incidir sobre o faturamento e não sobre a folha de salários.

ConJur — É possível fazer uma reforma sem atingir direitos do trabalhador?

Martins — Sim, não tem que mexer no direito do trabalhador. Não deveria alterar a alíquota de fundo de garantia, por exemplo. Seria preciso estabelecer outras formas de contribuição para a pequena empresa, em um percentual menor para que possa sobreviver. Mas não posso concordar com o cálculo que fazem por aí de que o custo do empregado formal é de 104% sobre o seu salário. O cálculo é outro, você tem uns 35,8% que são fixos, o resto depende de certas variáveis. Incluo nesse cálculo auxílio-doença, mas nem todo empregado fica doente todo mês. Incluo o aviso prévio, mas as empresas não dispensam empregado todo mês. A lei diz o que é remuneração. Como férias, décimo terceiro ou descanso semanal. O primeiro problema nesse ponto é a questão conceitual.

ConJur — Com salários tão baixos, esses custos até que saem barato, não?

Martins — De certa forma, sim. O problema continua sendo os encargos sociais. Não mexeria nos direitos dos trabalhadores, que são coisas básicas, foram conquistadas em decorrência de reivindicações, de lutas. Mexeria nessa parte que é pesada para que a micro e pequena empresa pudessem recolher a contribuição, ajudar no sistema de previdência. Mas em contrapartida, não prejudicar o trabalhador e o



sistema previdenciário.

ConJur — Quer dizer, estas taxas são um convite à sonegação e à informalidade.

Martins — É isso que temos que combater: a informalidade. Uma iniciativa muito importante do governo foi diminuir para 11% a alíquota da contribuição previdenciária dos autônomos que recebem até um salário mínimo. Com isso procura trazer todo esse pessoal que não recolhe e que é segurado do sistema. Você vai à praça: camelô recolhe contribuição previdenciária? Não. Mas ele é beneficiário do sistema de saúde. É melhor contribuir, ainda que com uma alíquota menor, porque verte dinheiro para o sistema.

ConJur — A legislação atual está preparada para as novas formas de relação de trabalho que estão surgindo?

Martins — As leis de um modo geral são suficientes. Existe o artigo 9º da CLT, que prevê que são nulos os atos que têm por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar os preceitos trabalhistas. Vale para a pessoa jurídica, vale para cooperativa. O que nós precisamos, talvez, é de enfrentar questões tópicas para resolver determinados problemas que contrariam a jurisprudência ou que a lei é omissa. Na questão de competência, por exemplo, precisamos de uma lei que estabeleça que determinadas atividades passam a ser julgadas pela Justiça do Trabalho. Por exemplo, a Justiça do Trabalho não tem competência ainda sobre profissional liberal que cobra honorários.

ConJur — A emenda 45 não afetou esse tipo de relação?

Martins — Para uns afetou, porque acham que relação do trabalho contida na emenda é uma expressão ampla que inclui qualquer situação que diga respeito ao trabalho. Não é assim. A emenda tem dois incisos que ou eles se completam ou eles são contraditórios. O inciso 1º fala de relação do trabalho do artigo 114. E o inciso 9º que diz que outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho na forma da lei serão de competência da Justiça do Trabalho. Para essa finalidade só existem três leis no momento: uma que trata do trabalho temporário, que atribui essa competência à Justiça do Trabalho, outra a respeito dos trabalhadores avulsos e outra que fala de pequeno empreiteiro, operário ou artífice. Se quero trazer essas outras situações para a Justiça do Trabalho como forma de regulamentar o inciso 9º, basta estabelecer por lei.

ConJur — Por exemplo.

Martins — O artigo 39, da Lei 4.886, a Lei de Representante Comercial, estabelece que a competência para resolver questões entre representante e representado, no aspecto comercial, é da Justiça Comum. Se quero trazer isso para a Justiça do Trabalho, eu altero a redação desse artigo e resolvo a questão. O Superior Tribunal de Justiça acha que esse tipo de prestação de serviço é uma hipótese contida no Código Civil e, portanto, é civil ou comercial. Está certo. Não pelo raciocínio inicial de ser civil ou comercial, mas pelo fato de que não existe uma lei atribuindo a questão à Justiça do Trabalho.



ConJur — A CLT recepcionou as novas relações de trabalho?

Sérgio Pinto Martins — Para mim, não. A CLT somente trata da relação entre empregado e empregador. O único artigo da CLT que trata de uma outra relação de trabalho é o 643 parágrafo 3º, que fala do avulso. E o 652 inciso III, que faz referência ao pequeno empreiteiro, operário ou artífice. Se estabelecermos que a Justiça do Trabalho tem competência para outras situações, então precisamos de uma lei que determine isso. Porque a relação de trabalho é uma coisa muito mais ampla do que a relação de emprego.

ConJur — Qual a diferença?

Martins — A relação de trabalho é um gênero, a relação de emprego é espécie. A primeira é uma situação jurídica que diz respeito a uma hipótese de prestação de serviço no sentido genérico. A outra é o que diz respeito ao contrato de trabalho. Precisaria haver uma lei que regulamentassem essas hipóteses de relação do trabalho para atribuir a competência à Justiça do Trabalho. Para o Supremo, o inciso 1º do Artigo 114 trata de relação de emprego e não de relação de trabalho. Ele diz que funcionário público não é da competência da Justiça do Trabalho.

ConJur — Estas relações de trabalho vão se legitimar de alguma maneira?

Martins — Não é uma questão de regularizar. Em matéria de direito, ela já existe. A CLT tem um artigo, parágrafo único do 442, que estabelece que não existe vínculo de emprego entre a cooperativa e o cooperado, nem entre a empresa tomadora de serviços e o cooperado. A lei já está lá. O que precisa é fiscalização nas empresas em decorrência de fraude. E infelizmente, nós não temos fiscais suficientes.

Conjur — E a questão da pessoa jurídica prestadora de serviço?

Martins — Uma lei mais recente, do ano passado, estabelece a possibilidade de prestação de serviço por intermédio de pessoa jurídica em atividades intelectuais ou artísticas. Só que a situação tem que ser realmente de prestação de serviço e não uma máscara da relação de emprego. Às vezes, é constituída uma empresa só para tapar o buraco para dizer que presta serviço sob pessoa jurídica.

ConJur — Fraudes deste tipo são freqüentes?

Martins — O caso dos jogadores de futebol é estranho. Quem joga futebol é a pessoa física, não é a pessoa jurídica. Mas na área de comunicação, muitas vezes o profissional agencia propaganda. Outros compram o horário na televisão para apresentar seus programas. Aí é diferente.

ConJur — O presidente agiu certo ao vetar a Emenda 3?

Martins — O veto do presidente Lula está errado porque a Emenda 3 estabelece exatamente o que a Constituição dispõe. O fiscal não tem competência para dizer se alguém é empregado. Quem tem que dizer isso é a Justiça do Trabalho. Independentemente do veto a situação não mudou absolutamente



nada. Mesmo na Justiça Federal, quando tinha competência para essas questões de penalidade administrativa de descumprimento da CLT, por exemplo, já se entrava com Mandado de Segurança questionando a competência do fiscal do trabalho.

ConJur — Isto envolve também a relação das pessoas jurídicas.

Martins — Sim. E as cooperativas também. Quem vai dizer se a relação de trabalho é legítima é a Justiça do Trabalho. Se quem presta serviço efetivamente é a pessoa física, pode ser que ela tenha outros requisitos que caracterizam o contrato de trabalho. Agora, se quem presta serviço é a pessoa jurídica, não há contrato de trabalho.

ConJur — Até onde se pode chegar com a flexibilização das leis trabalhistas?

Martins — A Constituição indica pelo menos três quadros nítidos. Pelo artigo 7º, inciso XIII, posso reduzir ou compensar a jornada do trabalho mediante acordo ou convenção coletiva; posso reduzir salário, mas só com a participação do sindicato, em convenção ou acordo coletivo; e posso estabelecer jornada maior de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento, mediante negociação coletiva. Nos outros casos temos que analisar o que seriam normas de ordem pública que não poderiam ser modificadas por flexibilização, mas que não têm previsão na Constituição. O exemplo pode ser a jornada de trabalho: não posso estabelecer uma jornada de trabalho maior para determinadas profissões que são extenuantes. O problema são os casos que você poderia adotar para uma situação de momento mas que as empresas querem que se tornem permanentes. A flexibilização tem que ser entendida não como uma solução permanente, mas como uma adaptação para situações de crises.

ConJur — Mas qual é o limite?

Martins — Teríamos que adotar os limites constitucionais que dizem respeito à medicina, segurança e higiene do trabalho. Nisso eu não posso mexer. Em outras coisas talvez se possa mexer, mas mediante negociação e de forma temporária. O trabalhador não pode pagar o pato. O empregador é que assume os riscos da sua atividade.

ConJur — A chamada crise estrutural do trabalho não justificaria a flexibilização?

Martins — A crise depende da economia, não da lei. A lei não cria emprego. Pode atrapalhar em certas coisas se é muito rígida, ou se tem um nível de encargos sociais que acaba sendo proibitivo. Se o país tiver crescimento econômico como teve nos anos 1970, terá condições de recuperar postos do trabalho. Agora, se a economia não cresce, não posso resolver a questão do desemprego mudando a lei.

ConJur — A legislação do trabalho acaba pagando as falhas da economia.



Martins — Sim. No entanto, a legislação do trabalho depois de mais de 60 anos não é excelente. Precisa de aperfeiçoamento. Algumas coisas da CLT não existem mais. Defendo uma limpeza de tudo que causa dúvidas e que ficou ultrapassado. É necessário melhorar a redação de determinados artigos que dão margem a dúvida. O resto não se deve mexer. As propostas que existem não são nesse sentido. Aliás, não existe norte na reforma trabalhista.

ConJur — Sempre que se fala em reforma trabalhista, se pensa em supressão de direitos.

Martins — É exatamente isso que não pode ser feito. Sempre pensamos em nova lei. Não precisa de nada. Você já tem o artigo que diz o que é o empregado, o artigo que diz o que é empregador e o artigo que trata de fraude. Já está tudo escrito. Basta aplicar.

ConJur — Qual é a sua opinião sobre a reforma sindical?

Martins — Tem determinados pontos positivos. Por exemplo, a questão das centrais sindicais, que estão marginalizadas na legislação atual. A Constituição fala em sistema confederativo, que é confederação, federação e sindicato. As centrais sindicais não pertencem a esse sistema. Precisamos reconhecer as centrais sindicais, porque elas são uma realidade, negociam, fazem greve.

Agora, o resto da reforma está indo na contramão. Estamos substituindo a unicidade sindical por outra semelhante. Sou favorável à pluralidade sindical. Tem que ser uma coisa democrática. Se tiver 50 milhões de sindicatos, tudo bem. Hoje, com unicidade sindical, já tem 17 mil. Com o tempo os sindicatos vão se acomodando, e só sobreviverão os que tiverem representação. Nos outros países, que estabeleceram pluralidade sindical, foi assim. A Alemanha tem 16 sindicatos fortes. Os outros desapareceram porque não tinham representatividade.

ConJur — Os sindicatos surgiram com a Revolução Industrial em uma realidade de emprego industrial. Hoje, existe cada vez menos esse tipo de emprego. Isso muda alguma coisa na natureza dos sindicatos?

Martins — No panorama mundial, a tendência é diminuir o número de sindicalizados. Se eu não quero participar do sindicato, não sou obrigado a pagar contribuição. Se eu quero, porque ele me presta bom serviço, tem colônia de férias, assistência médica, odontológica, é outra história. Não importa se é o sindicato dos varredores, dos catadores de concha ou dos metalúrgicos. Interessa é que ele preste bom serviço. Por isso, não tem sentido em falar em unicidade sindical.

ConJur — Já foram feitas duas reformas da previdência e continua o problema. Qual é a saída para isso?

Martins — Não é um problema brasileiro, é mundial. A medicina fez com que as pessoas vivam mais. Nenhum sistema do mundo vai suportar a pessoa receber um benefício por 35 anos. Cometeram o erro no passado e não tem como consertar agora. Não posso discutir o direito adquirido como o dos trabalhadores rurais que se aposentaram sem nunca terem contribuído. Mas temos que aperfeiçoar ou



restringir essas situações. Embora seja impopular, a solução é o aumento do limite de idade para aposentadoria.

ConJur — Faz sentido o que o presidente Lula disse de separar os gastos das políticas sociais e as despesas da previdência?

Martins — No meu modo de ver não, porque a Constituição não permite isso. Ela diz que seguridade social é um gênero e tem a espécie assistência social e saúde. Se mudasse a Constituição, poderia estabelecer outro sistema. Só que na verdade, eu estou trocando um problema por outro.

ConJur — A Justiça do Trabalho defende mais o empregado?

Martins — Não mais. Os juizes mais novos já têm uma mentalidade diferente. Quem fez prova ganha, quem não fez não ganha. Não existe mais o sistema paternalista e protecionista de antes. É claro que a Justiça do Trabalho foi idealizada nesse contexto, para proteger o empregado que não tem a mesma condição econômica do empregador. Não posso partir do pressuposto que empregado entra na Justiça do Trabalho e ganha. Hoje não é assim.

ConJur — A primeira e segunda instância têm seguido a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho?

Martins — Cada um tem um entendimento. Não sou favorável à Súmula Vinculante, mas para determinadas situações não vejo solução. O STF não pode ficar discutindo 50 mil vezes a mesma questão que já tem um ponto de vista definido. Pode não ser agradável ou palatável, mas é uma solução, porque começamos a eliminar certos processos repetitivos, principalmente os do governo, que é a maioria no Supremo.

ConJur — Qual é o maior cliente da Justiça do Trabalho?

Martins — Eram os bancos, mas a partir da informatização, em que os bancos demitiram muito, o número de reclamações diminuiu. Pode ter um resto no TST, daquela época, porque um recurso no TST está levando quatro, cinco anos para ser julgado. Hoje os maiores clientes da Justiça do Trabalho são empresas não idôneas: cooperativas fraudulentas, de vigilância e de limpeza.

ConJur — Qual o perfil do trabalhador que vai à Justiça do Trabalho?

Martins — Geralmente pessoa de baixa renda, que ganha no máximo R\$ 1 mil, e de baixa escolaridade. Mas, em contrapartida, é aquele que faz acordo, porque precisa do dinheiro. Ele não quer que o processo demore muito.

ConJur — O número de acordos é grande?

Martins — Existe uma estimativa que cerca de 50% dos processos terminam em acordo.

ConJur — Trabalhador que ganha bem não vai à Justiça?



Martins — A não ser que seja um trabalhador mais esclarecido. Por exemplo, na área bancária a grande maioria reclama horas extras, por exemplo, ou discute se exerce ou não exerce cargo de confiança. O índice de reclamação nos bancos é maior do que em outro tipo de empresa. Talvez em razão de ser um trabalhador mais esclarecido. A maioria não vai reclamar, porque não gosta de ir lá, da demora e por uma série de outras razões.

ConJur — A Justiça do Trabalho é lenta?

Martins — A Justiça do Trabalho é a melhor Justiça, é mais rápida, por incrível que pareça. Um processo na Justiça Federal demora demais. Conheço um processo que está lá há 25 anos. É possível isso? Não dá, isso é denegação de Justiça. Não é possível um processo levar cinco anos para ser distribuído, como acontece no Tribunal de Justiça de São Paulo. A culpa não é dos juízes, é da estrutura que é praticamente a mesma de 20, 30 anos atrás. Por que os recursos na Justiça do Trabalho têm prazo de oito dias e na Justiça comum de 15? É um prazo razoável. Se houvesse melhores condições para poder julgar, resolveria em um prazo menor.. A população fica descrente desse Judiciário que é lento.

ConJur — Tem gente que acha que não precisaria ter uma Justiça do Trabalho.

Martins — Não sou favorável. E quem vai julgar a questão trabalhista? O empregador vai impor a solução e o mais fraco vai ter que aceitar. Existe Justiça do Trabalho em outros países, como a Alemanha e a Espanha. Temos que aperfeiçoar a Justiça do Trabalho, melhorar seu desempenho, aperfeiçoar a legislação, mas não partir do pressuposto de extingui-la porque ela tem defeitos.

Date Created

01/04/2007