

E o filósofo perguntou: por que americanos não vêm curtir nossa CLT?



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

O subtítulo da coluna poderia ser: até Pondé dá palpite sobre de como a

reforma da CLT é boa para os patuleus de Pindorama ou Reforma trabalhista: *la ley es como la serpiente; solo pica al descalzos*.

A coluna de hoje intenta continuar a saga pela aplicação da jurisdição constitucional na Reforma Trabalhista, mesmo contra um bombardeio ultraliberal tipo *laissez-faire laissez passer*.

Por que afirmo isso? Porque a CF/88, que ainda vale, aponta para o lado contrário. Mesmo que para filósofos, sociólogos ou politólogos ou economistas o Direito valha pouco ou quase nada. O Direito para eles só é bom quando são réus ou tem ações contra seus empregadores.

Deve ser o fator *Globo News* que penetra no imaginário brasileiro. Incrível, mas mesmo filósofos, sociólogos e economistas usam a CLT e a Justiça do Trabalho quando são demitidos e coisas do gênero. Por isso — inclusive por aqueles que acham que direitos trabalhistas são bons só quando são para eles — e na mesma esteira da [coluna anterior](#), abordarei alguns pontos da Reforma na tentativa de colaborar com os desafios que se avizinham.

Insisto que, na perspectiva constitucional — e Constituição é norma —, a defesa de um *laissez-faire* trabalhista é escancaradamente desvinculada dos ditames constitucionais (leiam, por favor, para começar, o artigo 3º). Tanto isso é verdade que a Reforma cai em um paradoxo ao pretender impor, por lei, a ineficácia da própria lei. No fim, a vingar o *laissez-faire* trabalhista, tudo foi por intervenção legislativa estatal... Eis o paradoxo! Para ter menos estado, muito Estado.

Feitas essas considerações, passemos ao exame de alguns pontos mais propriamente afetos à Reforma.

É sabido que a CLT trata de direito material do trabalho, nas perspectivas individual e coletiva, bem como de direito processual do trabalho. Trata também da proteção do ambiente do trabalho e da

perspectiva administrativa de inspeção pelos órgãos públicos. Em suma, trata-se de um complexo texto normativo, com quase mil artigos e mais parágrafos, incisos e alíneas. Não há como simplificar a sua existência e resumi-la a uma só perspectiva. Abordarei na coluna de hoje cinco temas, sendo um de direito individual, um de direito ambiental, um de direito coletivo, um de direito administrativo e outro de processo do trabalho. Note-se que todas essas perspectivas são inter-relacionadas e não estanques.

Em relação ao direito individual do trabalho, não pude deixar de perceber o retorno da filosofia censitária pelos reformistas. Conseguimos abolir o sufrágio censitário. No entanto, a Reforma Trabalhista repristina a discriminação ao consagrar que o empregado com ensino superior e com salário mensal de ao menos 2 vezes o limite máximo dos benefícios previdenciários poderia negociar em pé de igualdade com os empregadores, com preponderância inclusive sobre as normas coletivas. Incrível.

Uma tal previsão viola frontalmente a igualdade (CF, artigo 5º, *caput*, e artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII). Despiciendo lembrar que a preponderância da lei sobre o negociado é um dado que não se revoga pela própria lei. A vingar o tal “negociado sobre legislado”, tudo foi por intervenção legislativa... Novamente, um paradoxo!

No direito ambiental do trabalho, é importante notar que a Reforma não fez qualquer alteração na parte ambiental do trabalho no sentido de atualizar os defasados elementos de aferição das condições de trabalho, em um país que ocupa as primeiras posições em acidentes do trabalho, como já referi na coluna anterior. Pelo contrário, excluiu a exigência de licença prévia das autoridades competentes nas jornadas de 12 horas de trabalho por 36 horas ininterruptas de descanso (CLT pós-Reforma, artigo 60, parágrafo único). O dispositivo chega a causar espanto, na medida em que se faria ainda mais necessária a inspeção prévia com a sujeição do trabalho humano em condições insalubres por mais tempo durante o mesmo dia.

Aqui se deve ter todo o cuidado com a inconstitucionalidade da própria jornada de trabalho de 12 horas. A CF, no artigo 7º, XIII, limita a 8 horas diárias. A chamada “12 por 36” não corresponde propriamente a regime de compensação de horas, mas a escala de trabalho. Tanto é assim que, em muitos casos, o sujeito trabalha 12 horas em um dia para um empregador e 12 horas noutro dia para outro empregador.^[1] Tal condição, sob a ótica transindividual da ordem econômica, contraria a busca do pleno emprego e deixa de assegurar a existência digna (CF, artigo 170, *caput* e VIII). Não fosse isso o bastante, aumenta os riscos de acidentes e doenças em contrariedade à determinação de diminuição dos riscos inerentes ao trabalho (CF, artigo 7º, XXII). Tempestade perfeita para retrocesso social.

Esse tema está ligado ao direito coletivo do trabalho. Com efeito, a Reforma é cheia de surpresas. Chegou à exótica previsão de que duração do trabalho e intervalos não consubstanciarão normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins de definição do que seria objeto ilícito a fim de cancelar a supressão ou a redução de direitos (CLT pós-Reforma, artigo 611-B, parágrafo único). Como assim, jornada e intervalos não dizem respeito à saúde, à higiene e à segurança do trabalho? Hein? Quer dizer que o sujeito trabalhar por mais tempo e sem intervalo não tem qualquer relação com tais perspectivas? Tais perguntas são meramente retóricas, obviamente.

A despeito do caráter esdrúxulo de tal dispositivo, sua consagração pela Reforma é academicamente produtiva...! Com efeito, podemos aqui exercer a jurisdição constitucional sob a ótica do bloco de constitucionalidade de que falei na coluna anterior. O Brasil integra a Organização Internacional do

Trabalho, a famosa OIT. A Convenção 155 da referida Organização trata sobre a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho. Foi incorporada ao Brasil, conforme Decreto 1.254/92. Nos artigos 4º e 5º, prevê expressamente que o “tempo de trabalho” deve integrar uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho. Inconstitucional, pois, aquela previsão da Reforma.

Sob o prisma coletivo do direito do trabalho propriamente dito, o texto constitucional deve ser coerentemente lido. Não adianta tergiversarmos com direitos fundamentais. Para ser mais claro, o reconhecimento dos acordos coletivos (firmados entre empresas de um lado e sindicatos obreiros de outro) e das convenções coletivas (firmados entre sindicatos patronais de um lado e sindicatos obreiros de outro) *é direito fundamental cuja titularidade é dos trabalhadores, enquanto os empregadores são seus destinatários* [2]. E mais: trata-se de um direito que deve visar à melhoria da condição social dos trabalhadores. E não sou eu quem diz isso, viu? É o texto da Constituição! Basta ler o *caput* e o inciso XXVI do artigo 7º. Nele esbarram quaisquer previsões infraconstitucionais que consagrem a possibilidade de mera supressão ou redução de direitos (tal como o *caput* do artigo 611-B da CLT pós-Reforma).

No direito administrativo do trabalho, não foram muitas as alterações. Poderíamos considerar já abordado o tema se levarmos em conta o que já comentei sobre a inspeção dos locais insalubres de trabalho. Afinal, a inspeção do trabalho é um instituto de direito administrativo do trabalho. Todavia, para não deixar de graça, lembro a mudança nas multas por não anotação de CTPS e por omissão de dados nos registros de empregados (artigos 47 e 47-A da CLT pós-Reforma). Aqui me contento em dizer que a Reforma andou bem ao diminuir a multa para as microempresas e para as empresas de pequeno porte. Ponto para a Constituição (ufa...!), que prevê tratamento favorecido para tais empresas no inciso IX do artigo 170.

Finalmente, o direito processual do trabalho. Aqui as mudanças foram muitas. Antes de entrar no tema específico da presente coluna, rememoro o assunto da gratuidade que trabalhei na coluna anterior. A Reforma, além de alterar os parâmetros monetários que aqui não serão referidos, excluiu do §3º do artigo 790 da CLT a previsão de benefício da justiça gratuita àqueles que declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Uma leitura mais apressada indicaria que tal exclusão afastaria a concessão do benefício requerido com base em declaração de pobreza.

Todavia, é relevante perceber que há uma lei específica sobre a força de prova das diferentes declarações. Trata-se da Lei 7.115/83, recepcionada pela Constituição de 1988. Dispõe que a declaração destinada a fazer prova da situação de pobreza, quando firmada pelo interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, gera presunção de veracidade.[3] *Desse modo, caberá à parte adversa eventual ônus probatório acerca da falsidade da referida declaração.* Em suma, solucionamos o impasse com os critérios de resolução de antinomias[4], de modo que a Lei *geral* da Reforma não revoga a Lei *especial* 7.115/83. Independentemente dos parâmetros monetários fixados pela Reforma, segue possível a concessão de benefício da justiça gratuita com base em declaração de pobreza.

Sigo. Agora no tema específico da coluna, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa (CLT pós-Reforma, artigo 793-D). Aqui devo salientar que existe uma injusta pecha atribuída à Justiça do

Trabalho como se fosse permissiva às “mentiras” de testemunhas. Esse tema não se restringe a um ou outro ramo do Poder Judiciário. A falibilidade de depoimentos testemunhais é inerente à condição humana.

Esse não é um tema novo e não cabe seu aprofundamento dado os limites a que se propõe a coluna de hoje. Agora, é importante considerar que a prova documental é também sujeita a diferentes tipos de manipulação. Também devem ser considerados os deveres de documentação atribuídos pela CLT ao empregador, as possibilidades de produção probatória por parte dos empregados e como essas características afetam a distribuição do ônus probatório.

Pois bem, quanto à possibilidade de aplicação de multa à testemunha, trata-se de uma medida que reforça o inquisitivismo protagonista, em violação ao devido processo legal como barreira para a privação de bens pessoais (CF, artigo 5º, LIV), no caso o patrimônio de testemunhas. Note-se que as testemunhas estão desassistidas de advogado, diferentemente das partes (não ignoro o tal *ius postulandi* do artigo 791 da CLT), e não compõem o litígio. Estão na condição de prestadoras transitórias de serviço público.

Não rechaço que sanções pecuniárias possam ser aplicadas às testemunhas em casos de intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa. Todavia, isso não pode ser feito de qualquer modo. Em suma, serão necessários desenvolvimentos mais parcimoniosos na aplicação da referida multa, de modo que o dispositivo em questão reclama por interpretações conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), tema que desenvolvo em diversos livros sobre hermenêutica.

Para além disso, a Reforma deixou passar em branco a possibilidade de alteração do artigo 765 da CLT, *segundo o qual os juízes e tribunais do trabalho teriam ampla liberdade na direção do processo*. Engraçado. Nisso não mexeram. *Ora, até as pedras que leram um pouco de direito processual e teoria do direito sabem que precisamos superar o inquisitivismo protagonista inerente à visão meramente instrumentalista do processo*. Há nele uma instrumentalidade, isso não se nega, porém o processo não é mero instrumento. Há uma gama de perspectivas e acontecimentos processuais, trata-se de um complexo fenômeno institucionalizado pelo Estado.

Nesta quadra da história, ao juiz não é dada ampla liberdade. Em sua atuação, deve observância a uma série de comandos jurídicos, a começar pela Constituição. De modo algum, a superação dessas noções inquisitivistas é um demérito aos magistrados; pelo contrário, valoriza-se a sua figura quando se percebe a importância institucional da atuação judicial nos marcos de um processo dialógico, adversarial, democrático, intersubjetivo.

A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO: Por fim, lembro, aqui, daquilo que escrevi há mais de 25 anos pela primeira vez. Trata-se da aplicação da cláusula da proibição de retrocesso social, aplicada em Portugal em mais de uma vez. Vale lembrar o [Acórdão 39/84](#), do Tribunal Constitucional Português, que, com base nessa cláusula, anulou lei que representava retrocesso no direito à saúde dos cidadãos portugueses. Destaco o seguinte trecho do acórdão (sobre o qual falei em meu [Verdade e Consenso](#)):

"A partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar

satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social" (Ac. 34/84 – TC)

É esse o ponto. Normas constitucionais, como o TC de Portugal bem nos lembra, não são meras diretrizes programáticas, e o Estado, uma vez que as tarefas são constitucionalmente impostas, não pode abster-se de realizar o direito previsto. A Constituição não é filigrana, pois não, senhores juízes e membros dos Tribunais? Ou vamos dar razão ao filósofo Pondé, que, em programa da TV Educativa SP, zombou da CLT e perguntou por que os trabalhadores dos EUA, onde não há “CLT” (leia-se leis protetivas-regulatórias), não invadem o Brasil para aqui se protegerem? O que o leitor acha disso? O que os trabalhadores brasileiros acham dessa “sacada”? Que genial esse Pondé, não? Candidato ao Nobel. Vamos todos para Estocolmo.

Post scriptum 1: Má fé do trabalhador! Por razões óbvias, não posso deixar de mencionar uma [decisão](#) que, com base na Reforma, condenou um reclamante a pagar R\$ 5 mil em honorários de sucumbência, R\$ 2,5 mil por litigância de má-fé e R\$ 1 mil em custas processuais. Não encontrei a fundamentação *stricto sensu* da má fé na decisão (a conjunção má fé aparece duas vezes em toda decisão). Também não encontrei a oportunidade de o reclamante se defender dessa alegação. Foi de ofício a condenação?

Parece que o juiz violou a não surpresa do CPC. Aliás, se as sentenças da Justiça do Trabalho são como essa, valha-me faculdades e cursinhos que não ensinam “o que é isto – a fundamentação”? Aboliram o relatório das sentenças? Não se consegue entender do que se trata. Parece mais uma decisão intimista. Um solilóquio do juiz. Mais: Se a moda de condenar reclamante desempregado em má-fé (e honorários e custas) pega, vamos levar isso para outros campos? Cada denúncia do MP em que ocorrer absolvição pode dar má-fé (e custas)? Cada ação cível em que o autor não conseguir provar os fatos, corre-se o risco de o juiz dizer que houve alteração dos fatos? Dá má-fé? O trabalhador diz: trabalhei em local insalubre; a perícia diz que não, e, pronto: má-fé. Bingo. Onde se viu alegar fatos inexistentes?

Um partido entra com ADI e o STF diz o contrário: que a lei é constitucional... Pronto: má-fé, na linha do que diz a decisão em testilha. Ao que tudo indica, a “aplicação imediata” da reforma trabalhista autoriza que se dê às palavras qualquer sentido que se queira. Cada vez mais, ressurge a máxima de Jesus de la Torre: *La ley es como la serpiente; solo pica al descalzos*.

Post scriptum 2, o fiasco. Consta que a Reforma é tão “boa”, tão “bem elaborada”, que o governo vai fazer uma medida provisória para reformar a reforma. Só estocando alimentos.

[1] Não ignoro que o Enunciado 15 da ANAMATRA trata da escala 12 por 36 como regime compensatório e considera válida sua previsão em norma coletiva. Do mesmo modo, não desconheço que a Súmula 444 do TST também encara a escala 12 por 36 como regime compensatório e considera válida sua previsão em lei ou em norma coletiva.

[2] Aqui há uma pré-compreensão que anima a diferença entre titulares e destinatários dos direitos fundamentais. Para mais informações, recomendo a literatura de Ingo Wolfgang Sarlet, em especial sua obra-prima A Eficácia dos Direitos Fundamentais.

[3] O art. 99, par. 3º, do CPC-15 consagra a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Tal elemento não infirma o raciocínio da solução de antinomia com preponderância da Lei 7.115/83 sobre a Lei da Reforma Trabalhista. Sendo mais claro, o CPC também não revogou aquela lei especial. Os reformistas processuais civis não foram tão ousados quanto parecem ter sido o desejo dos reformistas processuais trabalhistas.

[4] Para um detalhamento mais acurado das seis hipóteses em que o Poder Judiciário pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo legal, remeto o leitor ao meu Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.

Date Created

16/11/2017