

A CLT COMO PARÂMETRO CULTURAL E A REFORMA TRABALHISTA EM FACE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA*

CLT AS A CULTURAL PARAMETER AND THE REFORM OF WORKERS IN THE FACE OF THE DIGNITY OF THE PERSON HUMAN

Georgenor de Sousa Franco Filho**

RESUMO: Cuida este texto de demonstrar aspectos relevantes da reforma trabalhista efetuada em 2017 no Brasil e seus reflexos sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, com considerações acerca da importância da CLT. Da mesma forma, são examinados alguns pontos mais destacáveis das atuais condições do trabalho no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista. Dignidade Humana. Impactos das Mudanças. Justiça do Trabalho.

ABSTRACT: *This text seeks to demonstrate relevant aspects of the labor reform carried out in 2017 in Brazil and its reflections on the principle of human dignity, with considerations about the importance of CLT. In the same way, we examine some of the more remarkable aspects of the current working conditions in Brazil.*

KEYWORDS: *Labor Reform. Human Dignity. Impacts of Changes. Work Justice.*

1 – Ingressando em uma nova era

Caminha a humanidade em meio a rápidas mudanças, graças às transformações tecnológicas. Nos últimos anos passamos a conviver com palavras novas, de significados estranhos, e, sobretudo, de modalidades diferentes no mundo do trabalho. Entramos na 4ª Revolução Industrial e estamos verdadeiramente tateando em meio a tantas e tão rápidas mudanças.

Em 2018, tivemos as comemorações de um ano jubilar de grande significação para o Brasil (e, por igual, para o mundo). No mundo, os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, seu jubileu de vinho. No Brasil, os 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, seu jubileu de es-

* Conferência proferida no *VI Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação*, Tomar, Portugal, em 13.02.2018.

** *Desembargador do trabalho de carreira do TRT da 8ª Região; doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Doutor Honoris Causa e professor titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia; Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; membro da Academia Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; membro da Academia Paraense de Letras, da Academia Paraense de Letras Jurídicas e da Asociación Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

meralda, e os 30 anos de vigência da atual Constituição, seu jubileu de pérola. E, neste ano de 2019, eu mesmo festejo meus jubileus de esmeralda de 40 anos de magistério superior e de carvalho, correspondente a 38 anos de magistratura, que transcorreram, ambos, no dia 12 de fevereiro.

Com efeito, em um mundo cheio de novidades, ouve-se falar em inovação disruptiva, em direito à desconexão, em moedas virtuais, em inteligência artificial, em certificação digital. O teletrabalho está aí, regulado, bem ou mal, pelas mudanças legislativas vigentes desde novembro de 2017 na CLT. Temos buscado aprender a convivência com a Inteligência Artificial e uso de aplicativos. Ouvimos e convivemos com um elenco de palavras estranhas cujo significado apreendemos com sensível dificuldade: deletar, escanear, digitar, *blog*, *backup*, *cookie*, *hardware* e *software*, *login*, *selfie*, *wireless*, tudo, afinal, para colocar nas nuvens. Tentamos entender o poder inimaginável das redes sociais que, e todos sabemos, podem tudo, quase tudo e muito mais.

Quando nos defrontamos com a inteligência artificial, constatamos que o grande problema que certamente enfrentamos é a ausência de sentimentos. Será que o homem (criador) poderá introduzir nesse sistema também os sentimentos humanos? Ninguém diga que não.

Imagino que isso demorará muito ainda. A minha geração criou, mas a disseminação dessa inteligência artificial não nos atingirá. Os atingidos serão nossos filhos e netos e os que vierem após.

Há quase uma década atrás, em um evento realizado no Brasil, destaquei que, no mundo, as grandes mudanças geralmente têm como sufixo a expressão *ismos*, as inovações dos *ismos*. No mundo do trabalho não é diferente. Tivemos o taylorismo de Frederick Taylor, o fordismo de Henry Ford, o toyotismo de Taiichi Ohno, o volvismo de Chavanmco, e hoje em dia, costume dizer que convivemos agora com o *gatismo*, de Bill Gates, o criador da *Microsoft*. Esse tempo pode se identificar como uma nova era cujo surgimento podemos estar vivenciando. Uma era que pode ser chamada de Nuclear, ou Atômica, ou Espacial, ou da Internet, ou Cibernética, ou Computadorizada, ou Digital, ou Virtual, ou Midiática. Não importa. O novo nome não tem maior importância, mas será um desses e difundido pelas muitas redes sociais que dirigem, inseguramente, os destinos da humanidade.

2 – As perspectivas dos frutos da reforma

Nessa linha de modernização do Brasil e do mundo, encontramos um estatuto do trabalho de precisamente 76 anos de existência, profundamente

DOCTRINA

alterado ao longo desses quase oitenta anos. Sem dúvida, afora uma legislação extravagante imensa, tivemos, no ano de 2017, a mais profunda de todas as mudanças no seu texto original, representada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho. Atualmente, estamos a vivenciar no Brasil o segundo ano de sua vigência, pouco tempo ainda para avaliar seus efetivos efeitos.

Quando se fala em direitos sociais no Brasil, costuma-se referir ao princípio da *vedação do retrocesso social*, que sustenta a impossibilidade de redução, via mudança infraconstitucional, dos direitos sociais. A ele se poderia ajuntar o princípio da *reserva do possível*, oriundo do direito alemão em 1970, e, em Portugal, em 1984 (Acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional), e também os princípios da *segurança jurídica* e da *proteção da confiança*, quando o Estado deve dar o mínimo de garantias ao particular.

Em síntese: o mínimo existencial deve ser garantido porque alicerce de vida humana; a reserva do possível dependerá das condições razoáveis para sua implementação; a vedação do retrocesso social visa a impedir supressão de direitos sociais; a segurança jurídica pretende para dar estabilidade às relações interpessoais; a proteção da confiança busca garantir a paz social.

A rigor, a Constituição em vigor não contempla explicitamente o princípio da vedação do retrocesso social. Está implícito em pelo menos seis indicativos constitucionais: 1) Estado social e democrático de direito; 2) dignidade da pessoa humana; 3) eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais; 4) segurança jurídica e da proteção da confiança; 5) valor social do trabalho; e 6) valorização do trabalho humano. Agregue-se a proibição de emendas constitucionais que visem abolir direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, n. IV, da Constituição).

A reforma operada na CLT era pregada como necessária desde sua aprovação, em 1943. Criou-se um equivocado senso de ser um diploma anacrônico e ultrapassado, quando, na verdade, pouco restava do seu texto original, tamanho o número de mudanças que ocorreu nesse período até 2017.

As mudanças de agora apresentam dois traços principais. O primeiro é o ajuste do direito positivo brasileiro com a modernidade e a globalização. O segundo é a iminente precarização do trabalho e a flexibilização de direitos, mediante o incentivo à negociação coletiva, que permite colocar as normas autocompositivas acima de texto legal.

DOCTRINA

As alterações causaram um grande impacto no movimento judiciário. Segundo o Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2017¹, existem, no Brasil, um Tribunal Superior, o Tribunal Superior do Trabalho, 24 Tribunais Regionais e 1.572 Varas instaladas, contando com 3.675 magistrados e 42.812 servidores.

A despesa da Justiça do Trabalho para cada habitante foi de R\$ 95,09. Em contrapartida, sua arrecadação para a União somou R\$ 3.588.477.056,26, considerando-se imposto sobre a renda, contribuição previdenciária, custas, emolumentos e multas aplicadas pelo então Ministério do Trabalho, valor correspondente a 18,2% da sua despesa orçamentária.

O acesso à Justiça do Trabalho sofreu sensível enfraquecimento após a reforma de 2017. Embora o TST tenha recebido 206.869 casos novos, 13,9% a mais que em 2016, e os TRTs, 837.331 casos novos, 5,2% a mais que no ano anterior, nas Varas foram ajuizados 2.630.842 casos novos, 3,4% a menos que em 2016.

Qual terá sido a desmotivação para buscar a proteção da Justiça do Trabalho?

É certo que os conflitos continuam, mas a responsabilidade, agora, aumentou. Antes da reforma, reclamar na Justiça do Trabalho não custava nada. Ou seja, reclamava-se tudo, se perder, não custava nada, salvo o movimento de toda uma complexa engrenagem pública envolvendo custos materiais, temporais e pessoais. Agora é diferente. Existe a sucumbência no processo do trabalho e a gratuidade, que sempre existiu ampla, foi restringida e passou-se a exigir mais seriedade no trato da coisa pública, embora essas exigências estejam sendo questionadas no Supremo Tribunal Federal.

A razão dessa dificuldade de se conceder gratuidade decorre de fato simples. Ao longo dos anos, o acréscimo de demandas trabalhistas foi grande justamente porque praticamente não havia responsabilidade técnica na procura de direitos.

3 – Alguns pontos destacáveis da reforma

O que a reforma de 2017 trouxe de mudanças mais radicais? Irei apenas indicar 10 dos pontos mais criticáveis das alterações, mesmo porque o espaço não permite que se minudencie cada qual.

1 Todos os dados foram recolhidos deste relatório geral do TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/26682/0/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+e+Indicadores+Reduzido.pdf/04476e8c-2f5b-9d81-e6c9-de581099b8e2>>. Acesso em: 7 jan. 2019.

DOCTRINA

a) AUTÔNOMO – trata-se da consagração legal do triste fenômeno da pejotização, representado pela regra inserta no art. 442-A da CLT. Cria uma estranhíssima exclusividade, mas não sugere existir relação de emprego, afora atribuir à vontade individual a negociação das condições de trabalho, como, inclusive, se repete em outras situações.

b) DANO EXTRAPATRIMONIAL – criaram-se critérios objetivos para pretender uma avaliação subjetiva, o que é evidente paradoxo. Identificaram-se expressamente *os bens* do trabalhador, mas apenas são indicados *uns bens* do patrão. Por outro lado, utiliza-se o salário do empregado para sua tarifação, o que dificulta qualquer forma de quantificação correta. A matéria está tratada, e mal, nos arts. 223-A a 223-G da CLT.

c) DISPENSA COLETIVA – são adotados critérios altamente prejudiciais ao trabalhador, máxime porque exclui a possibilidade de qualquer negociação prévia e afasta a participação dos sindicatos (art. 477-A da CLT).

d) CONTRIBUIÇÃO SINDICAL – passou a ser facultativa (art. 578 da CLT) e o STF já decidiu ser constitucional a mudança (ADI 5.794/DF, de 29.06.2018). Os sindicatos devem buscar mecanismos para atuar com mais eficiência, menos preocupação, apenas com reajuste salarial. Tenho sustentado que é preciso que as entidades sindicais realizem *conquistas* para seus associados, incentivando a filiação sindical. E, observo, obter conquistas não significa defender *direitos e interesses* da categoria (art. 8º, III, da Constituição).

e) EMPREGADO HIPERSUFICIENTE – uma criação extremamente injusta que considera hipersuficiente quem ganha mais de duas vezes o maior salário benefício da Previdência Social, que importa em pouco mais de R\$ 11.000,00 (menos de € 3.000,00), e seja portador de diploma de nível superior, consoante o parágrafo único do art. 444 da CLT. O mais preocupante é deixar à livre negociação entre patrão e empregado as condições de seu contrato, sem qualquer assistência sindical, inclusive para os fins do art. 611-A consolidado.

f) NORMA COLETIVA – os critérios para interpretar normas coletivas podem violar os princípios que informam o Direito do Trabalho ao garantir prevalência quase absoluta do negociado sobre o legislado (art. 8º da CLT). Devem ser examinados apenas os elementos essenciais ao negócio jurídico (art. 104 do Código Civil), devendo a Justiça do Trabalho interferir minimamente na autonomia da vontade coletiva. Nesse passo, será indispensável uma futura e necessária reforma sindical no Brasil.

g) TELETRABALHO – a legislação anterior à reforma de 2017 tratava apenas da igualdade de tratamento para o trabalho presencial e virtual (art. 6º,

parágrafo único, da CLT). As novas disposições (arts. 75-A a 75-F da CLT), porém, regulam o teletrabalho, mas incorrem pelo menos em dois grandes equívocos: 1) não foi considerada a possibilidade de o teletrabalhador cumprir sobrejornada; 2) tenta isentar de responsabilidade o empregador por qualquer dano que o empregado, por sua atividade, vier a sofrer.

h) TRABALHO INTERMITENTE – é novidade no Brasil (art. 443, § 3º, da CLT), e diferente do praticado em Portugal e na Itália. Apresenta critérios problemáticos, inclusive férias anuais não remuneradas, e que deverão ser reavaliados no dia a dia de sua prática, embora, este *zero-hour contract* tenha, num certo aspecto, tentado resolver o problema do chamado *bico*.

i) TERCEIRIZAÇÃO – a Suprema Corte brasileira entendeu constitucional terceirizar todas as atividades, meio, inerente e fim, (ADPF 324/DF, de 30.08.2018), e a matéria tem sido objeto de diversas críticas. É importante ressaltar que a terceirização não é tratada na CLT, mas em legislação extravagante e, embora estivesse sendo discutida em projeto de lei específico, terminou incorporada à Lei nº 13.467/2017, acrescentando dispositivos à Lei nº 6.019/74, que, originalmente, cuida de trabalho temporário.

j) HONORÁRIOS E GRATUIDADE – todos os perdedores pagam honorários e a gratuidade depende de comprovação efetiva. Essas são as novas regras na Justiça do Trabalho. Os honorários sucumbenciais agora existem no Judiciário trabalhista, conforme o art. 791-A consolidado. A gratuidade do acesso à Justiça, por sua vez, passou a sofrer restrições para ser reconhecida, sendo exigida a prova efetiva de insuficiência de recursos para pagamento de custas (art. 790, § 4º, da CLT) e diversas restrições para não arcar com a sucumbência (art. 791-A, § 4º, da CLT). A simples declaração de miserabilidade, sem qualquer espécie de prova, não é mais possível, o que, em certo aspecto, gera maior grau de responsabilidade para quem deseja acionar o Judiciário.

4 – A dignidade humana e as mudanças

Essa dezena de pontos comentados permite indagar: como fica, enfim, o princípio da dignidade humana ante as mudanças verificadas?

Vivemos o dilema de ter ou não ter emprego. Convivemos com emprego, desemprego, subemprego, informalidade. Dizia-se que a sociedade identificou a existência de excluídos, como sendo aqueles que estão à sua margem. Anos atrás, no Brasil, escrevi e disse várias vezes que o problema não são os *excluídos*, que podem ser incluídos por alguma forma. O dramático são os *esquecidos*, justo os que não são lembrados em nenhum momento, as pessoas que estão abaixo

da linha de pobreza, os que estão na pobreza extrema, os verdadeiramente miseráveis, os invisíveis ao que chamamos *sociedade*².

A taxa de desemprego no Brasil no 4º trimestre de 2018 era de 11,6%, representando 12,2 milhões de pessoas. A taxa de subutilização era de 23,9% (27,0 milhões). Os desalentados, os que desistiram de procurar emprego, representavam 9,9% (4,7 milhões)³. Esses números desesperam. As garantias para o trabalhador estão mais fracas e a tendência é o gradual enfraquecimento.

Os direitos sociais, os de 2ª geração, possuem significação indiscutível para a vida da humanidade. Nessa linha, devemos considerar que a atual Constituição consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República do Brasil, e manter dignidade é manter a integridade moral, evitar que seja atacada ou afrontada a honra da pessoa. Kant dizia que dignidade não tem preço e não se pode substituir por outro bem equivalente.

Poderíamos caminhar pelo princípio da mutação constitucional e pensar que o poder constituinte difuso, no exercício desse princípio, poderia dar mais efetividade aos direitos fundamentais, no sentido de reinterpretar direitos. Existe um minucioso e tortuoso caminho para modificar a Constituição brasileira, sendo mais fácil mudar as leis subjacentes (art. 60, § 2º, da Constituição), embora nesses trinta anos tenha sofrido mais de uma centena de alterações. Para superar essa aparente dificuldade, pode ser adotado o princípio da mutação constitucional, reinterpretando antigos institutos. E o Excelso Pretório já utilizou esse princípio pelo menos em duas oportunidades: ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF.

Provavelmente, teremos mudanças no Brasil nos próximos meses. A primeira já ocorreu, através da Medida Provisória nº 870, de 01.01.2019, extinguindo o Ministério do Trabalho e incorporando suas atividades em diversos Ministérios, nomeadamente os da Economia (art. 31) e da Justiça e Segurança Pública (art. 37). Outras alterações legislativas devem surgir.

Uma referência do atual Presidente da República sobre uma possível extinção da Justiça do Trabalho acredito que não passará de simples comentário. Extinguir a Justiça do Trabalho não significará acabar com as ações judiciais sobre matéria trabalhista, seja porque o acesso à justiça não pode ser negado (art. 5º, n. XXXV, da Constituição), seja porque existe um grande acervo de processos que teria que ser redistribuído, e toda uma gigantesca estrutura física

2 Cf. apontei em: *Globalização do trabalho*: rua sem saída. São Paulo, LTr, 2001. p. 42-43.

3 Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23466-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-11-6-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-23-9-no-trimestre-encerrado-em-novembro-de-2018>>. Acesso em: 6 jan. 2019.

e de pessoal teria que ser transferida para outro segmento do Judiciário. Ou seja, os males que se atribui à Justiça do Trabalho não são dela. São do mal pagador, dos violares dos direitos sociais, dos que não cumprem suas obrigações, e dos que não as cumprem de ambos os lados.

A meu ver, vivemos um mundo novo e ainda desconhecido do brasileiro mediano. Caminhamos para superar dificuldades, mas precisamos de paciência, responsabilidade, ética e compreensão.

De qualquer forma, em qualquer circunstância, a CLT deve ser preservada, ajustada, quando couber e no que couber, porque inerente à vida de gerações de brasileiros, e a reforma trabalhista que se operou, e quantas vierem a se operar, jamais poderão significar violação da dignidade humana, cabendo, nesse particular, ao Judiciário, ajustar os eventuais danos para, efetuando as correções, dar tranquilidade e paz a todos.

As modernidades do mundo globalizado em que todos vivemos não devem ser motivo de destempero e ensejar a fragmentação da sociedade. Devemos usar a tecnologia da informação para promover a melhoria das relações humanas futuras.

Está aí a inteligência artificial. Não será a solução dos problemas da humanidade. Apenas mais um complicador. Convivemos com ela e mal percebemos, no identificador de voz, na leitura ótica, na biometria. O desemprego estrutural, por corolário, vai aumentar, profissões vão desaparecer, como desapareceram no passado, e outras surgirão em breve (analista de redes sociais, gerontólogo, consultor de sustentabilidade, *game designer*), como também surgiram no passado próximo (engenheiro de segurança, engenheiro de *software*, influenciador digital, *web designer*). É o ciclo das vidas, de ambas, a natural e a artificial.

Quando nos defrontamos com essa inteligência artificial, hodiernamente, constatamos que certamente o grande problema que enfrentamos é o da ausência de sentimentos. Será que o homem (criador) poderá introduzir nesse sistema também os sentimentos humanos? Será possível cogitar de sentimentos artificiais?

Imagino que isso não demorará muito. A minha geração criou, mas a disseminação dessa inteligência artificial ainda é incipiente e não nos atingirá vivamente. Os atingidos serão nossos filhos e netos e os que vierem após.

Porém, ninguém dirá que não poderá haver sentimentos artificiais. Não tenho mais dúvidas de que a ficção científica, tão falada e reconhecida, não existe. O que aprendemos a chamar de ficção é apenas a antecipação do futuro. Alhures, indaguei sobre o que seria passado, presente e futuro. O uso dessas

DOCTRINA

três palavras irá continuar e seu sentido permanecerá como coloquialmente entendemos: o passado é o distante certo que ficou para trás; o presente é o atual presumido que atravessamos; o futuro é o amanhã incerto que sonhamos.

É nesse mesmo mundo que as facilidades do uso de aplicativos tiraram a graça da vida. Nem mais o momento de ansiedade do parto, para saber se *é menino ou menina*, permaneceu, porque acabou, e não escapou a esses *monstros* tecnológicos. Meses antes do nascimento já se sabe até a cor dos olhos do futuro habitante deste planeta.

Tratei, no início desta exposição, de uma nova era, e assim entendo que será. O futuro fixará seu início: 1945, com as explosões da Bomba H, em Hiroshima e Nagasaki (uma idade nuclear); 1946, com a criação do primeiro computador digital; 1961, quando Gagarin anunciou que *a Terra é azul*; 1969, com a chegada de Armstrong à Lua, dando um pequeno salto para um grande passo. Não tem importância neste momento.

O que se verifica, ao cabo, e que todas as questões que estão no entorno do direito disruptivo, são aspectos preocupantes, e que pretendi, limitadamente, esclarecer, dentro do mundo do Direito, alguns pontos e reduzir, ou minimizar, alguns dos nossos infinitos questionamentos humanos.

Desejo, ao encerrar, reproduzir para nossa reflexão futura pensamento do sempre lembrado físico Stephen Hawking: “Pouco acontecerá nos próximos cem anos, e é tudo que podemos prever com confiança. Mas, ao final do milênio seguinte, se chegarmos lá, a mudança será fundamental”⁴.

Recebido em: 23/04/2019

Aprovado em: 24/04/2019

4 HAWKING, Stephen. *Breves respostas para grandes questões*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018. p. 187.