

60 ANOS DA CLT: UMA VISÃO CRÍTICA *

Arnaldo Lopes Sússekind **

Exmº Sr. Ministro Francisco Fausto, que, na Presidência desta Corte, recolocou a Justiça do Trabalho na trilha dos seus fundamentos históricos e de seus perenes objetivos, na pessoa de V. Exª saúdo todos que se encontram aqui à mesa e neste auditório.

Pediú-me S. Exª, o Presidente deste Tribunal, que eu fizesse uma palestra sobre a história da CLT e suas perspectivas. Desde logo, quero dizer ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira que suas eruditas palavras muito me sensibilizaram. A homenagem que me presta, quero, por um dever de justiça, estender aos quatro membros que comigo compuseram a comissão elaboradora da CLT.

No anteprojeto, tivemos os Procuradores Luiz Augusto do Rego Monteiro, Dorval Lacerda, José de Segadas Vianna, eu e o Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Oscar Saraiva, que, depois, abrilhantou este Tribunal com sua grande cultura jurídica, tendo, posteriormente, sido transferido para o Tribunal Federal de Recursos.

Na segunda fase, isto é, a fase do projeto final, depois de examinadas as sugestões, o Ministro Oscar Saraiva passou para a comissão que tentou consolidar a Previdência Social, e os quatro procuradores terminaram o trabalho.

Esta homenagem, portanto, alcança, sem dúvida, a memória desses quatro grandes juristas brasileiros.

A idéia da CLT foi do Ministro Alexandre Marcondes Filho. Ele foi nomeado Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio em 2 de janeiro de 1942. Designou-me seu assessor principal na matéria do trabalho, não porque eu seria conhecido – ninguém conhecia Arnaldo Sússekind –, mas porque ele, jurista e político paulista, quis nomear o Procurador Regional do Trabalho de São Paulo para seu assessor. Isso explica por que, com 24 anos, integrei a comissão. Porque seu assessor para as questões de Direito do Trabalho, quando ele ditou os nomes, em conversa comigo e com o Sr. Bezerra de Freitas, seu assessor na parte de Previdência, fez um suspense e disse: “Está faltando um”. Segurei a caneta e disse: “Quem, Ministro?” Ele respondeu “Arnaldo Sússekind”. Dei um salto. “Eu?” Ele disse: “Algum desses trabalha comigo diariamente? Pode me representar diariamente, pode me contar

* Palestra proferida na sessão solene em comemoração aos 60 anos da CLT, realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho em 19.11.2003.

** *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, aposentado. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.*

tudo que está ali se passando? É você”. Isso explica por que, hoje, sessenta anos depois, aos meus 86 anos, aqui estou para lhes contar essa história.

A idéia inicial do ministro era fazer uma Consolidação das Leis do Trabalho e da Previdência Social. Mas, logo na primeira reunião, o então membro Oscar Saraiva, em nome de toda a comissão, mostrou a S. Ex^a, o Ministro Marcondes Filho, que os princípios eram diferentes, que a Previdência Social nasceu dentro do Direito do Trabalho, mas dele estava se divorciando, com doutrina própria, com campo de aplicação mais amplo do que o contrato de trabalho. Ele concordou e dividiu a comissão, ficando a do Trabalho com os nomes que enunciei.

Qual o objeto da Consolidação? Segundo o Ministro, depois de conversar com o Presidente Getúlio Vargas, que autorizou a designação da comissão, seria a de harmonizar, em um só ordenamento legal, três fases distintas do governo iniciado com a Revolução de 1930.

A primeira fase, de 1930 a 1934, dos decretos legislativos; a segunda, de 1934 a 1937, do Congresso Nacional, lei, portanto; e a terceira, de 1937 até dezembro de 1941, já que estávamos em janeiro de 1942, dos decretos-leis.

Desde logo, a comissão mostrou ao Ministro do Trabalho que não seria possível fazer um ordenamento sistematizado que não contivesse uma introdução com definições e princípios para a aplicação de todo o texto; que não seria possível inserir na Consolidação a Lei n^o 62, de 1935, que dispôs sobre a rescisão do contrato de trabalho, sem um longo capítulo sobre o contrato de trabalho, porque, até então, os tribunais, que ainda eram conselhos, aplicavam as normas do Código Civil sobre contrato de locação de serviços. Não seria possível consolidar a legislação do salário mínimo sem um capítulo sobre salário, conceito de salário, elementos, etc. e assim por diante.

Em matéria de contrato coletivo, de inspeção do trabalho, de segurança e higiene do trabalho, havia pouquíssimas leis, apenas princípios legais regulamentados por portarias. Foi autorizada, portanto, a comissão a fazer um verdadeiro código, harmonizando não só aquela legislação pretérita, mas também inovando o sistema. E por que não o chamamos de código? Porque estávamos em plena Segunda Guerra Mundial. Assim como na Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versailles, em 1919, inovou o Direito do Trabalho, fixando os seus princípios, e criou a OIT para sua universalização, seria possível crer que, após a guerra que estava em curso, novos princípios, novas diretrizes poderiam surgir com o Direito do Trabalho, mas não surgiram.

De maneira que, quando demos o nome de Consolidação das Leis do Trabalho – foi o Ministro Marcondes Filho quem deu esse nome –, não podíamos supor que ela viesse a completar, no dia 10 de novembro deste ano, 60 anos de vigência.

Quais as fontes materiais e algumas formais que ditaram a elaboração da CLT?

Em primeiro lugar, as mais importantes fontes foram as resoluções do Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em São Paulo, em maio de 1941,

para comemorar o cinquentenário da Encíclica *Rerum Novarum*. Esse congresso foi organizado por Cesarino Júnior e Ruy de Azevedo Sodré. As suas resoluções foram realmente importantes, porque, àquela época, os congressos se diferenciavam dos atuais. Havia teses apresentadas às comissões, discutidas, defendidas e, depois, uma carta aprovada pelo plenário com as conclusões. Essas conclusões foram a principal fonte material da CLT.

Em segundo lugar, as convenções ratificadas e as não ratificadas também. As ratificadas seriam fontes formais, as outras materiais, da Organização Internacional do Trabalho.

Em terceiro lugar, a Encíclica *Rerum Novarum*, que justificava a intervenção do Estado em nome e em proveito da justiça social e tratava de matéria sindical, trabalho de mulheres, menores, etc.

Finalmente, os pareceres dos consultores jurídicos do Ministério do Trabalho – criando quase que um Direito pretoriano – Oliveira Viana e, depois, o próprio Oscar Saraiva.

Perguntarão os senhores: e a *Carta del Lavoro*?

Das pessoas que acusam a CLT de ser uma cópia da *Carta del Lavoro*, 99% nunca a leram. Por isso, sempre trago o seu texto nas palestras.

Em primeiro lugar, cópia não poderia ser, porque a *Carta del Lavoro* tem 11 princípios de Direito do Trabalho; a CLT tem 922 artigos. Mas esses princípios eram princípios fascistas? Poder-se-á afirmar que princípios fascistas foram desenvolvidos pela CLT? Vou ler para os senhores uma tradução rápida, mostrando que esses princípios são aqueles elencados no Tratado de Versailles e que muitos deles já eram tradicionais direitos iniciados na Inglaterra, na França e na Alemanha.

Então, diz o artigo: “A retribuição deve corresponder, na forma mais consentânea, às exigências do trabalhador e da empresa”. É fascismo? Não creio. “O trabalho noturno deve ter uma remuneração percentual maior que o trabalho diurno. O trabalhador terá direito a um repouso semanal, sempre que possível, coincidente com o domingo. Depois de um ano de ininterrupto serviço, o prestador de obra na empresa de trabalho contínuo tem direito a um período anual de repouso ferial retribuído”. E vem por aí. Poderia ler mais... Mas dirão os senhores: há um artigo – e há – que declara que o sindicato deve ter o monopólio da representação da categoria e, portanto, um sindicato único para representar todos os integrantes da categoria profissional ou econômica. Tem. Está na legislação da CLT? Está. Por que está? Porque a Carta Política de 1937 tinha essa redação, adotava esse princípio. Então, a Carta de 1937, de Vargas, teria copiado, nesse ponto, a *Carta del Lavoro*?

Vou lhes dizer que a *Carta del Lavoro* é de 1927. Dez anos antes, o Sr. Lênin adotou o mesmo princípio na União Soviética. Sindicato único representando toda a categoria, com registro no Ministério, e mais, com um conselho central, cujos membros eram designados pelo *Komintern*. Isso, no comunismo, seria possível. Lênin se inspirou em um livro, editado em Paris, de *Maxime Le roy*, de 1913.

Então, pergunto aos senhores: a CLT e a Constituição de 1937 teriam se inspirado na *Carta del Lavoro* ou na União Soviética?

Entendo que se trata de um princípio de direito sindical bom ou mal. A meu ver, foi bom quando Getúlio o adotou, mas, a partir de 1960, já deveria ter sido modificado.

Gostaria também, para finalizar esse ponto, de assinalar que a primeira lei sindical do Governo Getúlio Vargas é de março de 1931. Ela adota a unidade sindical compulsória, com registro no Ministério do Trabalho. Foi feita por três grandes juristas confessadamente de esquerda: Evaristo de Moraes, pai do atual Evaristo de Moraes Filho, fundador e presidente do Partido Socialista Brasileiro; Agripino Nazaré, jurista socialista baiano, e Joaquim Pimenta, jurista, que foi meu professor na Faculdade de Direito, confessadamente comunista. Essa comissão, de março de 1931, se inspirou na *Carta del Lavoro* ou na União Soviética? Os senhores concluirão.

A CLT foi objeto de atualizações. O Direito do Trabalho é dinâmico. Ele deve ser compatível com a conjuntura socioeconômica e geopolítica de cada país.

Então, tivemos algumas atualizações gerais, além de pequenas leis modificando determinados dispositivos. As duas mais importantes, a meu ver, foram, em 1967, o Decreto-Lei nº 229, que reviu vários artigos da CLT, e um projeto encaminhado ao Presidente da República pelo Ministro Nascimento Silva, mas baseado no projeto que eu deixei como Ministro do Trabalho, com algumas pequenas modificações. Esse projeto de lei, portanto, esse decreto-lei, descorporativou a organização sindical brasileira. Por quê?

Poucos historiadores perceberam esse ponto. O saudoso Eduardo Gabriel Saad, morto há pouco tempo, percebeu e assinalou isso. Por quê? Porque a Carta de 1937 previa uma organização corporativa do Estado, que nunca chegou a ser instalada. Havia o Conselho Nacional de Economia, com representação de trabalhadores, empregadores, funcionários públicos, militares, etc., e a corporação deveria ser a federação sindical. Quer dizer, cada federação sindical num Estado, seja de patrão ou de empregado, seria a corporação para compor esse estado corporativo; entretanto, isso nunca chégou a existir. Mas, para fortificar o sindicato da categoria, só poderia haver contrato coletivo de categoria.

Então, nesse projeto de lei que elaborei, foi criado, além da convenção coletiva de categoria, o acordo coletivo de empresa, descorporativando, portanto, o contrato coletivo de trabalho.

O segundo rol de modificações se deu dez anos depois, em 1977. No governo do Presidente Ernesto Geisel, foi nomeada uma comissão interministerial, que teve a honra de presidir juntamente com Délio Maranhão, Tostes Malta, Hugo Gueiros Bernardes, Júlio César Leite, Chiarelli e Edmo Lima de Marca. Essa comissão elaborou uma CLT nova, inteira.

No entanto, naquela ocasião, a Constituição de 1967 possibilitaria que o Presidente encaminhasse ao Congresso um projeto fixando um prazo para aprovação e, se nesse prazo não fosse aprovado, valeria como lei. Geisel achou que não seria

possível fixar um prazo para o Congresso Nacional aprovar um código de mais de mil artigos. Todavia, entendia ele que o envio sem prazo de um ordenamento de tal magnitude dificilmente deixaria de ser objeto de várias emendas demagógicas, que iriam praticamente violar a própria alma do texto. Então, resolveu encaminhar por capítulos.

Passamos a ter férias de trinta dias e a faculdade de converter um terço em abono pecuniário, férias coletivas, etc. O capítulo de segurança e medicina do trabalho também foi aprovado pelo Congresso Nacional, criando várias novidades, inclusive embargo de máquina, interdição de estabelecimento, etc. E foi só, porque terminou o período do mandato do Presidente Geisel e S. Ex^a, então, mandou publicar no Diário Oficial o projeto na íntegra. Mas o Presidente João Baptista Figueiredo, que lhe sucedeu, tendo em vista a opinião do Ministro Murilo Macedo, resolveu arquivar o projeto e nomeou uma comissão para fazer o código de trabalho, que nunca apresentou qualquer outro projeto.

Isso é um pouco da história.

Em 1942 e 1943, é claro que o intervencionismo caracterizado na CLT tinha de ser amplo. O Brasil tinha uma economia agrícola, cidades isoladas num verdadeiro continente que é o Brasil e poucos sindicatos. De maneira que a intervenção tinha de ser profunda e ampla. Hoje, a economia brasileira está diversificada. As cidades do Brasil estão inteiradas. Há ampla intercomunicação entre as cidades. Há sindicatos fortes, capazes de bem exercer a sua representação, embora haja muitos sindicatos inexpressivos.

De maneira que, a meu ver, a CLT deve ser atualizada. Entretanto, quando se diz que a empresa está engessada por causa da CLT é uma inverdade, porque o Brasil é um dos países que mais flexibilizou a legislação do trabalho. Vou mostrar.

Em 1974, utilização de trabalhadores de empresas de trabalho temporário – é uma flexibilização; em 1966, ampla liberdade patronal para despedir os empregados – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; Constituição de 1988: quebra do princípio da irredutibilidade salarial por acordo ou convenção coletiva; ainda a Constituição, flexibilização da jornada de trabalho, facultadas a sua redução ou a compensação de horários por acordo ou convenção coletiva; ampliação da jornada de seis horas nos turnos ininterruptos de revezamento por meio de negociação coletiva; contrato de trabalho provisório com ampla redução de direitos; trabalho a tempo parcial (com o qual estou inteiramente de acordo, mesmo que seja uma flexibilização); terceirização de serviço em determinadas hipóteses, regulamentada pelo Enunciado nº 331 deste Tribunal; redução das hipóteses de salário-utilidade pela Lei nº 10.243/01; suspensão de dois a cinco meses do contrato de trabalho – Medida Provisória nº 2.164/01, que ainda não foi convertida em lei.

Portanto, engessamento não se pode dizer que há. Poder-se-á considerar e defender uma flexibilização maior, e vou dar a minha opinião a respeito depois.

O outro motivo de crítica à legislação do trabalho é muito injusto, porque a tributação que recai sobre o salário não nada da CLT, é SENAC, SESC, SESI,

SEBRAE, INCRA (uma autarquia federal mantida com salário é um contra-senso), salário-educação. Isso não tem nada de CLT, nem de Era Vargas, porque na Era Vargas não havia o repouso semanal remunerado, que é justo, nem o décimo terceiro salário, este veio depois. Só o SENAI foi instituído em 1942 e incluído na CLT. A afirmação de que devamos acabar com a Era Vargas foi uma demagogia presidencial ou ex-presidencial, para agradar os que pretendam implodir a legislação do trabalho.

Quanto aos encargos sociais, há um trabalho que virou tabu entre os que tratam da matéria, inclusive na imprensa, de que os encargos sociais correspondem a 102,19% do salário. Mas ela não resiste a uma análise jurídica. Por quê? Os encargos do empresário correspondentes à Previdência Social, Fundo de Garantia, SESI, SESC, SENAI, SENAC, SENAT, SEBRAE, INCRA, salário-educação correspondem a 36%, que recaem sobre o salário mensal; sublinho bem, salário mensal.

No entanto, está lá: repouso semanal, 18,91%. Ora, a remuneração do repouso semanal já está no salário do mês. Dir-se-á: mas há uma hipótese em que o repouso pode ser pago em dobro. Há uma hipótese, de força maior; mas força maior é algo excepcional. Só num caso de incêndio, de inundação, etc. é possível suprimir o descanso semanal, pagando em dobro. Portanto, não há razão para esses 18,91%. Há a gratificação de férias, está certo: 3,64%, porque o abono de férias, o terço de férias, instituído pela Constituição de 1988, não está no salário mensal. Mas errados estão os 9,45% de férias anuais, porque nas férias anuais o trabalhador recebe o salário mensal mais aquele terço. Há mais: a despedida imotivada, precisamente porque imotivada, deve correr por conta da empresa, não por conta do consumidor, até porque, quando o trabalhador se despede, quando se aposenta, quando morre ou quando comete uma falta grave, não recebe nem aviso-prévio nem os 40% de Fundo de Garantia. Todavia, os trinta dias de aviso-prévio e os 40% de Fundo de Garantia estão nesse cálculo. Pergunto: se compro um sapato, o sapateiro que me serve, dias depois, se aposenta, eu posso voltar à sapataria e dizer “aquilo que paguei e que está no custo, você me devolve”? É a prova dos nove de que não deveria estar no mencionado cálculo.

De maneira que sou favorável realmente a que essa tributação não incida sobre o salário. Na reforma tributária, parte da contribuição da Previdência já seria sobre os lucros ou sobre o faturamento – acho melhor sobre os lucros, essa é minha opinião; mas SESI, SENAC, SEBRAE, isso tudo deve ser sobre o lucro da empresa e não sobre o salário. Por exemplo, atenderíamos a um princípio de equidade social, numa empresa de construção civil, que tem centenas de trabalhadores e, portanto, muito salário, o lucro, talvez, seja muito menor do que em uma pequena consultoria financeira, que tenha dois ou três trabalhadores apenas. De maneira que, sobre o lucro, seria muito mais equitativo do que sobre o salário, porque vai punir aquele que dá mais emprego.

Cumpre – na hora em que se pensa, realmente, em flexibilizar a legislação do trabalho, em que, depois do Consenso de Washington, isso virou uma afirmação quase que universal da mídia – distinguir duas coisas.

Em primeiro lugar, deve-se diferenciar o que é desregulamentação e o que é flexibilização, porque a flexibilização desumana, exagerada, se torna uma desregulamentação.

No meu último livro, *Curso de direito do trabalho*, fiz a seguinte distinção:

“A globalização da economia acirrou a polêmica entre os defensores do Estado Social e os adeptos do Estado Liberal, os quais, obviamente, adotaram caminhos distintos a respeito da posição dos poderes públicos, frente às relações de trabalho. Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando, tanto quanto possível, o Direito do Trabalho, a fim de que as condições de emprego sejam ditas basicamente pelas leis do mercado. Já os defensores do Estado Social, esteados na doutrina social da Igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da Justiça social e à preservação da dignidade humana. E porque a social democracia contemporânea pressupõe a pluralidade das fontes do Direito, consideram que o patamar de direitos indisponíveis adequado a cada país deve e pode ser ampliado pelos instrumentos da negociação coletiva.”

A segunda distinção que deve ser feita quanto à flexibilização é com relação à tradição jurídica dos países. Nos países de tradição jurídica anglicana, Estados Unidos, por exemplo, são raríssimas as leis, de maneira que os contratos coletivos entre sindicatos e empresas preenchem o vazio legislativo.

Aliás, quando tentaram justificar o Projeto Fernando Henrique, que felizmente foi retirado do Senado Federal, o Ministro do Trabalho de então, mais de uma vez, disse que nos Estados Unidos os sindicatos contratam com as empresas as condições de trabalho. Há uma diferença fundamental. Lá, eles preenchem um vazio legislativo. Há três leis de direitos individuais do trabalho nos Estados Unidos, o mais é regulamentação do direito coletivo, que é a Lei Taft-Hartley, a qual dispõe sobre relações coletivas de trabalho, organização do sindicato, direito de greve, convenções coletivas, etc. Direito individual só há três. Lá, como nos regimes anglicanos, o contrato preenche um vazio legislativo.

Nos países de tradição jurídica romano-germânica, como o Brasil, a quase totalidade da América Latina e a quase totalidade dos países europeus, a lei procura regulamentar quase todas as relações humanas, inclusive as de trabalho. De maneira que pretender que a negociação derrube a lei, numa subversão total da hierarquia das fontes de Direito, como se pretendeu – negociando sobre o legislado –, seria uma afronta à própria tradição jurídica brasileira e também uma desregulamentação do Direito do Trabalho, porque nada impediria que uma fábrica de tecidos (não vou falar do Piauí, mas do interior do Estado do Rio de Janeiro, ou de Minas Gerais, ou do Paraná) fizesse um acordo com um sindicato amarelo, fraco, que obedece à empresa, no sentido de que o adicional de trabalho extraordinário passasse a 2%, em vez dos 50% do trabalho extraordinário.

Um ponto que merece ser focalizado é que a flexibilização, quando nasceu, timidamente, depois do fim de 1970, com os choques petrolíferos, e que depois se

universalizou com a chamada globalização da economia, resultante do casamento da revolução tecnológica acelerada com a implosão do império soviético, a preocupação maior foi aumentar a produtividade e reduzir os custos.

Na Europa, continua sendo assim. Na América Latina, infelizmente, a flexibilização é desumana. Ela procura tirar direitos dos trabalhadores, em vez de procurar melhorar a produtividade deles. Sobretudo as empresas terceirizadas não cuidam nem da formação ou reciclagem profissional dos trabalhadores, nem da prevenção de acidentes. Estamos vendo exemplos de acidentes reiterados em grandes empresas, até estatais, em virtude de serviço terceirizado, de trabalhadores não preparados para isso. A OIT tem demonstrado que essa produtividade cresce, sobretudo, nos países onde não há excessiva mobilidade da mão-de-obra. Em junho deste ano, na Conferência Internacional do Trabalho, foi apresentado um trabalho, do qual vou ler apenas cinco linhas, referente a esse tema:

“Segundo dados de 2002, 41,5% da população economicamente ativa da União Européia conservaram seu emprego por mais de dez anos, enquanto que apenas 14,8% o perderam em menos de um ano, em média. A experiência também conta, pois, a cada ano de trabalho, a produtividade do trabalhador aumenta 0,16%, até um determinado número de anos, quando estaciona.”

Por aí se vê que a mobilidade da mão-de-obra que existe no Brasil, infelizmente, muito acelerada, é contra a economia nacional.

Faltaria apenas dizer, antes de dar minhas sugestões para uma eventual reforma da legislação do trabalho, reforma esta que parece virá, que tanto a OIT quanto a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico da ONU são unânimes em afirmar que só o desenvolvimento econômico gera emprego. Só gerando emprego é possível estabelecer-se o círculo virtuoso que os países procuram em sua economia. Que círculo virtuoso é esse? Mais emprego é mais poder de consumo. Mais poder de consumo, mais produção para atender a um consumo maior. Mais produção, mais emprego. E volta: mais emprego, mais mercado. Além disso, a unidade produzida, havendo uma produção maior, tem um custo menor; conseqüentemente, esses bens passam a deixar de ser gravosos para a exportação.

A grande dúvida é como começa. A meu ver e ao ver de muitos economistas, como Celso Furtado e outros, tem de se começar por investimentos estatais em algo que gere bastante emprego. Por exemplo, estradas, portos, usinas, etc., além de uma parte necessária para hospitais e educação, tão carente no Brasil. Isso daria o impulso inicial.

Não entendo, *data venia* dos que festejam – inclusive, estou colaborando com o governo atual, aceitando participar da Comissão Nacional de Direito das Relações do Trabalho, mas faço essa crítica –, porque se festeja um superávit primário de 25 bilhões de dólares. Não seria melhor que fossem 20 bilhões de dólares e 5 bilhões de dólares aplicados para dar início a esse impulso do círculo virtuoso?

Minhas sugestões.

Em primeiro lugar – essa é também a opinião do Ministro do Trabalho, que, por mais de uma vez, externou-se nesse sentido –, creio que o pressuposto essencial de uma reforma trabalhista é a reforma do art. 8º da Constituição para assegurar a liberdade sindical no seu tríplice aspecto: liberdade do grupo, de trabalhadores ou de empresários intervinculados por uma atividade igual, similar ou conexas; liberdade sindical individual, direito empregado de entrar, permanecer ou sair do sindicato; e liberdade institucional, que é mais conhecida como autonomia sindical, que a Constituição de 1988 já assegura. A meu ver, esse é o primeiro ponto.

Segundo, entendo que matéria de salário e matéria de duração do trabalho, previstos como princípios flexibilizáveis pelo art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição, devem ser objeto de uma regulamentação legal. Considero perigoso que um simples acordo entre empresa e sindicato possa reduzir salários e modificar aspecto de duração de tempo de trabalho, etc. Considero isso possível, sim, desde que regulamentado em que hipóteses, em que limites, etc., mas sempre sob tutela sindical.

Acredito também que, tal como ocorre na Europa, poder-se-iam adotar novas formas de admissão de trabalhadores: contrato de trabalho intermitente, contrato de trabalho partilhado, contrato de trabalho temporário, mas com as garantias proporcionais da lei.

A grande novidade, a meu ver, da flexibilização seria no que concerne às cláusulas do contrato individual de trabalho. No meu entender, sejam elas estipuladas no contrato, sejam resultantes de ato do empregador incorporado ao contrato, sejam decorrentes do regulamento da empresa, portanto, cláusulas individuais do trabalho, desde que *supra* ou *extra lex*, isto é, acima do mandamento legal ou fora da lei, elas podem ser flexibilizadas, podem ser objeto de alteração, mediante acordo coletivo com a empresa, nos casos em que a lei estabelecer. Por exemplo: para a implementação de nova tecnologia ou novos métodos de trabalho; para recuperação da saúde econômica da empresa e, conseqüentemente, preservação dos respectivos empregos.

O trabalho extraordinário é algo que, a meu ver, merece ser considerado na reforma da legislação do trabalho, pois no Brasil virou ordinário. A CLT permite um contrato adicional individual entre empregado e empregador, não precisa nem do sindicato, em que ele pode prorrogar por duas horas indefinidamente a jornada. Então, virou ordinário.

A Convenção nº 1 da OIT, de 1919, que o Brasil não pôde ratificar por isto, estatui que os países que a ratificarem deverão, por lei, estabelecer o limite de horas anuais para trabalho extraordinário, além dos casos de acidente e força maior. O Direito comparado varia um pouco, mas, de um modo geral, prevalecem sessenta horas. Seriam sessenta horas no ano, além das previstas exceções. Acho isso importantíssimo.

Quanto às regulamentações profissionais, a CLT entrou em muitos detalhes, que, em função de peculiaridades regionais, de peculiaridades empresariais, etc., podem ser alteráveis, podem variar. Entendo que essas regulamentações profissionais

devem sair da CLT. A CLT deve apenas preceituar que convenções nacionais de federações ou confederações podem regulamentar essas profissões, observadas determinadas normas que estabeleceriam a moldura dessa regulamentação.

Ainda em matéria de regulamentação, já por lei, considero que duas delas podem ser objeto da reforma legislativa. Por exemplo, tal como existe na França, há uma regulamentação especial para os altos empregados. Os executivos, os gerentes, os consultores, os procuradores, etc. teriam uma regulamentação própria. Com isso, ter-se-ia de revogar o parágrafo único do art. 7º, que declara não admitir distinção entre trabalho técnico, manual ou intelectual.

A outra regulamentação especial que sustento, tal como existe na Itália e na Espanha, é para empresas de pequeno porte.

Agora, algo que a muita gente pode parecer revolucionário – e no recente congresso da Abrat, realizado este ano em Aracaju, o Deputado Luiz Eduardo Greenhalgh apresentou na sua palestra – é a reformulação do Direito Penal do Trabalho. O Código Penal tem um capítulo sobre a organização do trabalho. Ele foi feito em 1940 e as suas normas visam a proteger a empresa dentro dessa regulamentação. Essa proteção às empresas deve continuar, mas deve também cogitar de proteger o trabalhador e o trabalho.

Daf entender que o Código Penal, no título Organização do Trabalho, deveria: 1º) condenar a fraude na relação de emprego, isto é, a simulação ou outras modalidades contratuais de verdadeiros empregados; 2º) punir o trabalho escravo ou forçado, o trabalho infantil e o empregado sem registro, porque nesse caso se está furtando todos os direitos do trabalhador – ele é empregado e, como tal, tem direito a “n” condições de trabalho e vantagens. A falta de registro é um crime e deve ser punido como tal. Finalmente, outro crime, que é de furto: apropriação indébita de contribuições descontadas e não recolhidas ao INSS.

Quanto à tributação, já falei que deve ser objeto de uma substancial redução quanto à incidência no salário.

Vamos agora, por fim, à Justiça do Trabalho. A Justiça do Trabalho, é inquestionável, está hipertrofiada. No ano passado, recebeu mais de dois milhões de processos. Ampliar o número de varas, aumentar o número de juízes é ótimo, mas não resolve, porque a hipertrofia é maior do que a possibilidade financeira do Estado de criar varas e juízes. Quais as causas dessa hipertrofia? Uma delas, a meu ver, é saudável e não pode ser modificada, que é a conscientização de seus direitos por parte dos trabalhadores rurais e dos domésticos, acarretando a ampliação da clientela da Justiça do Trabalho.

Imprescindível, a meu ver, é que sejam condenados:

1º) a alta rotatividade da mão-de-obra, porque todo empregado despedido tem sempre algo a reclamar, sobretudo quando ele é empregado de um mau empresário;

2º) os contratos simulados de que já falei e os empregados não registrados;

D O U T R I N A

3º) a litigância de má-fé. O Código de Processo Civil já dispõe sobre a matéria e tem sido, inclusive, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Tribunal, mas, a meu ver, ainda timidamente. Acho que a litigância de má-fé deve ter um bom corretivo. Essa atitude aparece sobretudo na Administração Pública federal, estadual e municipal. Os seus procuradores empurram com a barriga, como se diz, até não poder mais evitar a liquidação das sentenças favoráveis aos autores, como, por exemplo, agora na Previdência Social. A Justiça está cansada de dizer que os aposentados têm direito a um determinado reajuste. Por que a Administração Pública não dá? O Corregedor da Justiça Federal já comunicou publicamente que mais de um milhão de novos processos ingressarão na Justiça Federal. Assim, acho que a litigância de má-fé deve ser fortemente penalizada.

Outro ponto fundamental para acabar com essa hipertrofia seria a abolição dos privilégios das entidades de direito público, inclusive o recurso *ex officio*, que superlota os tribunais regionais.

Redução dos recursos também é outro ponto importante. Na execução, que é o calvário da Justiça do Trabalho, há casos em que a fase executória leva tanto tempo quanto a fase cognitiva. A meu ver, três providências são importantes:

1ª) que a sentença condenatória fosse sempre um valor líquido, salvo quando impossível. Há obrigações que não podem ser quantificadas;

2ª) ampliação significativa do depósito da condenação, a fim de abranger 90% dos processos da Justiça do Trabalho, facultada sua redução pelo juiz em situações especiais, sobretudo em razão das possibilidades financeiras do devedor. Acho que o juiz de primeira instância pode ter atribuições mais fortes do que ele tem na direção do processo;

3ª) majoração dos juros de mora até a liquidação da sentença. A taxa de 1% ao mês é um negócio para a empresa esticar a liquidação.

Quanto aos dissídios coletivos, entendo que o conflito coletivo de trabalho, sua significação, pelos efeitos que gera, não pode ficar eternamente em aberto. Deve haver uma solução. De maneira que sou favorável à manutenção dos dissídios coletivos, mas transformaria o poder normativo em poder arbitral, limitando o ajuizamento do litígio de natureza econômica às seguintes hipóteses:

1ª) por consenso das partes, desde que não hajam optado pela arbitragem privada. Então, as partes, se houver esse consenso, podem escolher entre a arbitragem privada ou a arbitragem institucionalizada na Justiça do Trabalho;

2ª) pelo Ministério Público do Trabalho, em caso de greve capaz de impedir o atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade. A meu ver, assim como o direito da Nação está acima do das comunidades, o das comunidades está acima do da categoria, o da categoria está acima do direito individual;

3ª) por qualquer das partes, após o decurso do prazo de sessenta dias, durante o qual tenha malograda a negociação direta seguida de mediação.

Essas são as minhas sugestões.

D O U T R I N A

Quero terminar dizendo que, no momento em que se cogita da atualização da legislação trabalhista brasileira, convém ponderar que, para a necessária harmonização do social com o econômico, é mister a visão sociológica e jurídica dos problemas estruturais e conjunturais, sem menosprezar a força normativa da realidade. O grande equívoco, no meu modo de ver, da maioria dos economistas, sobretudo dos portadores de diploma PhD, é pretender que a realidade se amolde às suas teorias, quando estas é que devem se sintonizar com a realidade no tempo e no espaço. Para os que pretendem reduzir os direitos do trabalhador, convém recordar, com John Steinbeck, que, quando uma luz se apaga, fica muito mais escuro do que se ela jamais houvesse brilhado.