MEMORIAL AO DIREITO E À JUSTIÇA DO TRABALHO

Discurso na solenidade de encerramento do V ENAM, na sede do TRT18 Goiás.

Na abertura deste grandioso evento, o V ENAM - Encontro Nacional de Memória do Poder Judiciário, cuja relevância, em razão do seu objeto que é estratégico, a memória, tema deste meu discurso, conforme intentarei demonstrar na sequência, citei o grandioso LUCIUS SENECA, que nos legou memoriais que, ainda hoje qualquer um que queira aprender sobre os temas que lá estão cuidados, a aposentadoria, por exemplo, deve lê-los.

Foi por esta característica, de verdade universal, status que suas obras atingiram, alcançado por qualquer dos 3 métodos científicos consagrados, a observação, a experimentação e a análise, que SÊNECA foi consagrado como o grande memorialista. LUCIUS SENECA - O Lúcido Senhor. Sêneca, de onde extraímos Senado, na esperança de que lá estejam os senhores experimentados, analíticos, grandes observadores de nossa sociedade e, portanto, garantidores de sua história, seu passado, presente e futuro.

Em nosso tempo, NORBERTO BOBBIO - que, notadamente da segunda parte do século XX, cuja velocidade evolutiva é geometricamente maior do que as que a antecederam - aos 94 anos publicou um livro notável, que tenho em meu acervo pessoal: O Tempo da Memória. E ao historiar sua memória, BOBBIO nos remete à sua obra, o seu memorial, cujo grande destaque é a constatação de que no Século passado e hoje, mais ainda, vivemos A ERA DOS DIREITOS. O grande jurisfilósofo italiano nos apresenta já em seu prefácio a síntese dessa obra: Muitos direitos, mais Estado. Menos direitos, menos Estado. Ao ler e refletir sobre a obra de BOBBIO, uma conclusão é inevitável: O direito tem protagonista: Só nascem direitos porque seus titulares a eles se legitimam, o constroem em ações de defesa, de representatividade, de luta, por fim.

Talvez ninguém tenha ensinado mais do que RUDOLF VON IHERING, sobre *A luta pelo direito.* Como escrevi em um artigo publicado pelo grande Jornal local, O Popular, no tempo em que os impressos dominavam:

> Rudolf Von Ihering foi um alemão pauleira, mais um deles. Hoje quando se cita ou se faz referência a ele, soa arcaico, o que é uma tremenda injustiça pois ele é muito atual. O que define uma ciência, dentre outros critérios, é a estabilidade dos seus conceitos. Ihering deu sua contribuição para o Direito em um grande tratado, curto mas

conceitualmente grandioso.

Impregnado de premissas jurídicas inarredáveis, seja na Alemanha do seu tempo (Weimar - virada do século XIX), seja no Brasil de hoje, seja em Marte. Um livreto maravilhoso intitulado A Luta pelo Direito.

A ideia central é logo enunciada no intróito: "A paz é o fim que o Direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir. Por muito tempo, pois, que o direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça - e assim será enquanto o mundo for mundo - nunca ele poderá subtrair-se à violência da luta."

Desdobrando seu enunciado, ele ensina também que uma nação que se cala à violação de um direito - um sequer - sanciona de uma vez sua condenação a não mais existir como é. O povo que assiste à perda de um direito apenas, e se cala, deixando impune o agressor, em breve verá usurpado os demais, até que deixe de existir como Estado. E ele conclui: "Tal povo não merece melhor sorte."

Novamente sob ataque, esta Justiça do Trabalho e o direito que efetiva foram conquistas históricas fundamentais para a sociedade organizada. Nenhum empresário respeitável hoje em Goiás deixa de prestar atenção, de dizer que o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho é um dos grandes marketings sociais e econômicos do Brasil. No mundo globalizado, nenhuma empresa entra no mercado sem o selo do respeito aos direitos sociais; e aqui é mais fácil pois temos um marco legal, que quem entende, admira e respeita. Basta seguir as regras! Somos um país emergente da escravidão que conseguiu se organizar e se salvar, nada obstante os erros, com um Direito do Trabalho efetivo.

Sob essa perspectiva, nem me venham dizer aquele discurso de que Justiça do Trabalho só existe no Brasil, etc. etc, verdadeiro blá-blá-blá. Nós que aqui estamos, sabemos quem somos. E assistimos depoimentos dramáticos, de outros, que ao conhecerem o modelo jurídico brasileiro, lamentam não ter igual. Foi o que testemunhamos, em público, na palestra de um juiz americano aqui mesmo, neste Tribunal. E para ficar só nos EUA, é preciso lembrar que o grande presidente americano, Franklin Delano Roosevelt, fez uma restauração bem sucedida daquele país depois da grande crise de 1929, com políticas e direitos trabalhistas - O *New Deal*. Estes que acabaram impedidos por lá, por uma decisão muito criticada da Suprema Corte. Basta observar como estão os EUA agora e seus cidadãos na via dos direitos mínimos. Deu certo? É este o nosso caminho, ou o nosso caminho é melhor e até os juristas de lá gostariam de nos emular na proteção social? Leiam a respeito e avaliem vocês mesmos.

Para manter essas proteções sociais, dentre outras sentinelas vivas, como estamos a assistir neste triste momento, precisamos de MEMORIAIS. A começar por preservar os nossos estudos, nossos conhecimentos adquiridos - e aqui falo para todos, qualquer um, que estudou a ciência do Direito: Precisamos rememorar as lições científicas e os traumas históricos que as contemporizaram, para lembrar o que é o Direito do Trabalho, sua importância para nossas famílias, nossa sociedade e nossa economia.

A história, como ensinam seus professores, é cíclica. E em sendo assim, precisamos tomar todo o cuidado para não repetir traumas e violências vividos pelos nossos antepassados.. A essência do Direito do Trabalho em suas origens é o debate entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado, entre liberdade e necessidade. É, em suma, o mesmo debate que foi guindado ao Supremo Tribunal Federal, hoje sob o nome de pejotização.

Precisamos resgatar a memória de que os direitos são o verdadeiro estabelecimento do equilíbrio contratual, ao criar proteções de modo a assegurar que os desiguais, o mais forte economicamente, não prevaleça sobre o mais fraco. Esta é a regra básica do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, consagrado na Constituição material, segundo o qual a igualdade não é absoluta: A lei pode estabelecer diferenciações de tratamento entre pessoas quando houver motivos relevantes. É preciso tratar com desigualdade os que iguais não são, a fim de equiparálos, como é o caso de trabalhadores e detentores de capital. Um resgate do pequeno grande memorial de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", pode fazer melhor do que minhas palavras aqui. O princípio da igualdade jurídica é um dos pilares da democracia e do Estado de Direito, garantindo que todos sejam tratados de forma justa e equitativa. É um MEMORIAL que requer visita neste momento.

A ordem jurídica quase nunca é espaço de debates amistosos e simpáticos. É nisto, aliás, que o direito se distingue, pois estabelece normas coativas para observância geral.

Por causa disto, notadamente no Pós-positivismo, em que os direitos, conforme ensinou BOBBIO, se multiplicaram, o grande palco dos debates protojurídicos, o Poder Legislativo, se furtou aos mais impopulares. Dentre estes, o da Terceirização, agora Pejotização. Algumas leis tangeram o assunto por beiras, como a Lei 6.019/74. E o restante era vácuo num imenso universo da realidade econômica e de fato, em que as contratações dessa natureza se sucediam. Assunto impopular, porque nenhum parlamentar queria seu nome vinculado a restrições de direitos, a retrocesso na proteção jurídica, pelo menos naquele momento. E, na ausência de norma própria, enfrentando ações em sobeja nesta Justiça do Trabalho, coube ao TST fixar uma regra. O fez em sua Súmula 331, ainda na década de 1990 (dez/93). Quem a praticou, sabe de cor. Mas vou aqui dizer que ela estabeleceu regras sobre a terceirização de serviços, com foco na proteção do trabalhador e na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços em caso de inadimplemento por parte da

intermediadora.

Portanto, o TST cumpriu o seu delicado papel. Através de sua súmula 331, por mais de 30 anos, evitou a precarização da dignidade do trabalhador, assegurando que seus direitos sejam efetivados com tais, ou seja, como trabalhador sob ordens. A empresa tomadora de serviços é responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da prestadora, o que significa que, se a prestadora não cumprir as obrigações, o tomador será responsabilizado por elas.

É preciso resgatar o memorial daquela súmula, reflexo da jurisprudência iterativa e notória desta Justiça em todas as suas instâncias, que resolveu um problema de falta de norma em tema tão delicado, respeitando a ordem jurídica vigente. Aliás, é por este respeito que originalmente, sim, era mais restritiva, vedando a terceirização de atividades-fim (atividade principal da empresa) e permitindo apenas a terceirização de atividades-meio (atuais auxiliares). Isto porque, se a empresa intermediadora da mão-de-obra tinha como objetivo a intermediação, a empresa tomadora tem seu fim social fixado em seu estatuto. Não é, portanto, invenção da Justiça do Trabalho a distinção entre atividade-fim e atividade-meio. Ninguém registra empresa neste país sem definir suas finalidades sociais e o art. 2º da CLT é claro ao ressaltar que o emprego pressupõe que o trabalho seja prestado à atividade-fim da empresa. É assustador, portanto, escutar argumentos como este de que a distinção entre atividade-fim e atividade-meio é critério inventado pela Justiça do Trabalho. Não mesmo! Este argumento faz parte do espezinhamento e luta que esta instituição sempre enfrentou.

Nós que aqui estamos, sabemos onde estamos. Sabemos a luta que abraçamos e sua relevância para o soerguimento da sociedade brasileira ao nível da Constituição efetiva, aquela que se vê em realidade e não a que está escrita, que é sempre programática. Eis a prova do quanto precisamos do nosso Centro de Memória, de deixar acesas as lutas que aqui são travadas.

Sabemos o quanto a causa da pejotização, neste momento em que a história está dando mais uma volta, é simpática. Para as trevas, para a escuridão, para a opressão! Você que é simpática a ela, quer mudar de idéia? Vai aqui a deixa: Em lugar daquele coitado que te entrega uma comida nas horas mais difíceis, considere seu parente, seu filho, pejotizado em um subemprego, sem direito algum, sem proteção alguma. Lastimavelmente, os dramas somente nos diz respeito quando chegam em nossa casa. O que não desejo a ninguém. É só para reflexão.

Mas então, o que faltou nessa argumentação jurídica desse debate?

Primeiro, é preciso resgatar - ter memória portanto - um método científico, uma regra universal, para sair dessa trevas e chegar seguramente à luz do conhecimento pretendido: Os 3 métodos de fazer ciência cabem aqui, rememorando-os: Observação, experimentação e análise. Ora, observando o debate e

contextualizando-o historicamente; analisando as suas bases à vista dos inúmeros exemplos em sua execução, fica claro que o que faltou é exatamente Memória.

Memória da árdua construção de um direito, por intenso e suado trabalho intelectual, incansáveis debates, desde tempos antigos, perpassado pela evolução do pensamento e da cultura ocidental, dos gregos a Kant, Descartes e os iluministas da Revolução Francesa, às lutas contra a escravidão e a servidão, a evolução resultante da extinção dessas formas de usurpação da pessoa humana, o desenvolvimento - pelo próprio capitalismo, realça-se - de uma forma aceitável de manter o homem trabalhando sob ordens de outem, que é essa fantástica engenharia jurídica chamada Direito do Trabalho - e aqui, como falei no meu discurso de posse: Muita gente acredita estupidamente que o Direito do Trabalho é coisa de socialista, até de comunista…

E ainda é preciso lembrar que essa evolução da humanidade, notadamente da cultura ocidental Grego-Romana-Cristã, foi tão complexa que desaguou em guerras, especialmente em duas guerras mundiais. Ao final da primeira, para evitar a ascensão do comunismo sobre a liberdade de mercado, o Papa Leão XIII escreveu e publicou uma das mais famosas Encíclicas Papais, conhecida como *Rerum Novarum*. Na qual, neste capítulo do trabalho humano, o Sumo Pontífice preconizou que os Estados adotassem as bases jurídicas de proteção aos trabalhadores, para evitar a selvageria do limbo, e que sem proteção, os trabalhadores viessem a preferir a opção comunista. Por ex., está no Memorial do Novo Testamento, na parábola de Jesus Cristo dos trabalhadores na vinha (Mt. 20: 1-16), o direito de determinar o trabalho e a contrapartida da justa remuneração. Lição repercutida pelo Apóstolo Paulo, o grande difusor do Cristianismo para além do Judaísmo, ao proclamar, sem afetação, realço, que ao que trabalha o salário não é favor e sim, dívida (Rm 4:4-5).

Está faltando a Memória da Vontade Constitucional definida pelos Constituintes de 1988, que estabeleceram a República na forma de um Estado Democrático de Direito fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho e na livre iniciativa. Reparem que esses princípios fundantes do nosso querido Brasil estão em uma ordem natural de prevalência e afirmação, pois a vontade popular majoritária é fundamento da soberania e sua forma de expressão é a cidadania, sua baliza e finalidade intrínseca, é a dignidade da pessoa humana (e aqui é núcleo de tudo: Immanuel Kant, reverbera o principal postulado de salvação da convivência humana dado por ninguém menos que o próprio Jesus Cristo). E cuja organização econômica ou produtiva deve se atentar, deve respeitar, primeiro, o valor social do trabalho e depois, portanto, no que com o primeiro for compatível, o liberalismo econômico, a livre iniciativa. Temos que recobrar a memória de que o liberalismo econômico no Brasil é regra que tem uma exceção prévia e clara, isto é, o

seu limite: O valor social do trabalho, que de mão inversa na ordem relembrada, assim fazendo assegura: 3. a dignidade da pessoa humana, 2. a cidadania e 1. a soberania que sustentam como instamentos o Estado Democrático de Direito que formata a República Brasileira.

Meus amigos, se comecei citando BOBBIO, nestes dias de Enclave Papal, em que se escolhe um homem para ser o representante maior do Filho do Homem entre nós, encerro citando um grande Papa, que foi o Santo JOÃO PAULO II. Um homem que viveu com sua família polonesa as tragédias das grandes guerras, ele diretamente a da Segunda Guerra Mundial, que violentou terrivelmente a sua sociedade e o seu país, encarcerado na sequência em um regime fechado. Ao ver as inúmeras manifestações jovens no Brasil, algumas com apelos de extrema esquerda, muito em moda nos anos 80 por aqui, expresso MS em faixas, cartazes e coros, aquele grande Papa em sua homilia em Belo Horizonte ponderou: "Se o jovem que eu fui, chamado a viver a juventude em um momento crucial da história, pudesse dizer algo aos jovens que vocês são, penso que lhes diria: Não se deixem instrumentalizar!"

Anos depois, JOÃO PAULO II publicou um livro de Memórias, que ainda é possível ser comprado, que indico muito é está no meu acervo pessoal, cujo título, de arrepiante reflexão, diz muito do que estamos falando aqui e do que esse encontro cuidou: CRUZANDO O LIMIAR DA ESPERANÇA. Ora, a esperança aponta para o futuro. É como disse o Profeta Jeremias, em suas Lamentações em face de um presente terrível que o seu povo então vivia: "Quero trazer à memória o que me pode dar esperança" (Lm 3:21). Quando a esperança começa a ser vista para trás, quando, portanto, a humanidade cruza o seu limiar, nada mais já nos resta, senão a certeza da tragédia iminente. Que não deixemos esse terror se abater sobre nós. Precisamos erguer memoriais para lembrar a quão duras penas nossos antepassados ergueram o Direito do Trabalho. E muitos de nós mesmos, em diferentes e difíceis momentos contribuímos nessa construção, que é permanente, requer vigilância e disposição para a luta. Como disse no artigo sobre IHERING:

> Deveríamos ir à luta, conforme ensinou Ihering, para resgatar nossos direitos de cidadania. Mas não o fazemos. Nossa nação foi facilmente construída, nossos direitos, especialmente nossos bens, foram docilmente conquistados e por isso deles cuidamos como se não fossem parte de nós. Olvidamos ou não percebemos que o direito - e o bem que ele nos assegura - é extensão de nossas vidas, de nossa personalidade. Fossem conquistados com nosso próprio sangue, pela luta, talvez não nos omitíssemos.
>
> Melhor dito na bela prosa científica de Ihering: "Como uma mãe

que deitou seu filho ao mundo, no risco da própria vida em um parto, não deixará que o tome, também um povo não deixará jamais roubar os direitos e as instituições que conquistou à custa do próprio sangue." Mas desventuradamente não somos assim. Cada vez mais, nada melhor nos define do que a indolência atribuída aos nossos índios.

Digo agora eu - não o Ihering - que neste momento estamos dançando valsa no salão do Titanic. Talvez ainda seja possível salvar o barco, mas o esforço exigível, conforme evolui nosso drama, torna-se maior. E não demonstramos aptidão nenhuma para a luta.

Estamos aqui soerguendo nossa MEMÓRIA. Aqui, neste Tribunal do Trabalho - gênero do qual o emprego é apenas espécie - que não nos desapeguemos de construir este memorial, que nos resgata e renova a esperança. A ciência jurídica prevalecerá. O direito é a grande contraposição ao liberalismo selvagem. E haverá de prevalecer, ainda que dando voltas. Mas, enquanto isto, está erguido, aqui e agora, este Memorial em Defesa do Direito e da Justiça do Trabalho.

As Senhoras e os Senhores viveram para ver.

Ainda por final, a par dos agradecimentos a todos que trabalharam por este evento, quero trazer à memória nossos grandes juízes, já idos: Paulo Fleury, o primeiro juiz do trabalho em Goiás; Orlando, que morreu trabalhando; Maldonado, intelectual de referência no Tribunal; Ialba-Luza, defensora incansável desta Justiça; e Herácito, que tanto contribuiu para a existência deste regional trabalhista.

A todos, pela memória que ilumina o futuro, muito obrigado.

EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Desembargador Presidente do TRT18 Goiás