

A REFORMA DA PREVIDÊNCIA E SEU IMPACTO SOCIAL

Marcelo J. Ferlin D'Ambroso

Desembargador do Trabalho

Contato: marcelo.dambroso@trt4.jus.br

Ex-Procurador do Trabalho

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

Doutorando em Ciências Jurídicas pela *Universidad del Museo Social Argentino – UMSA*

Mestrando em *Derecho Penal Económico* pela *Universidad Internacional de La Rioja* (Espanha)

Mestrando em Direitos Humanos pela *Universdiad Pablo de Olavide* (Espanha)

Especialista em Direitos Humanos pela *Universidad Pablo de Olavide* e Colégio de América (Sevilla, Espanha)

Especialista em Relações Laborais (OIT, *Università di Bologna*, *Universidad Castilla-La Mancha*)

Especialista em Jurisdição Social (*Consejo General del Poder Judicial de España – Aula Iberoamericana*)

Pós-Graduado pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina

Pós-Graduado em Trabalho Escravo pela Faculdade de Ciência e Tecnologia da Bahia

Ex-Presidente Fundador e atual Diretor Legislativo do IPEATRA – Instituto de Estudos e Pesquisas Avançadas da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho

Professor convidado da Pós Graduação em Direito Coletivo do Trabalho e Sindicalismo da UNISC e de Direito e Processo do Trabalho da UCS e da UNISINOS

BRASIL: PREOCUPAÇÃO MUNDIAL

(Millôr Fernandes)

quarta-feira, 28 de fevereiro de 2018

Governo brasileiro coloca austeridade econômica longe de supervisão da ONU

Quarta, 28 de fevereiro de 2018



Brasil dará incentivo as petrolíferas

NOV 30, 2017 - [Viu Online](#)



OIT pede informações ao Brasil sobre reforma trabalhista

Comitê demonstra preocupação com brecha em acordos coletivos

POR **BÁRBARA NASCIMENTO**

13/06/2017 15:00 / ATUALIZADO 13/06/2017 15:59

- **Paulo Fridman / Bloomberg**

Leia mais: <https://oglobo.globo.com/economia/oit-pede-informacoes-ao-brasil-sobre-reforma-trabalhista-21473082#ixzz58TTNm7zD>



“CRISE ECONÔMICA”

- Crise econômica mundial
- Danos colaterais da “Lava-jato”: perda de 2 pontos percentuais no PIB – 20.000 desempregados apenas nos portos de Itajaí e Rio Grande
- Cartilha do Banco Mundial: neoliberalismo
- aonde está o problema?
- Artifícios usados para encaminhamento açodado da reforma
- Giorgio Agamben: a crise como eterno elemento sustentador de “austeridade”

LEI E LEGITIMIDADE OU PODER E VIOLÊNCIA SOCIAL?

- Falta de transparência do processo legislativo
- Dados técnicos não informados à população
- Propaganda institucional pro-reforma: contrato com google para notícias
- Discurso “modernizante”: reforma trabalhista, reforma da previdência x reforma tributária?
- A lei como positivadora de violência social
- Quebra dos sindicatos: eliminação de resistência – a classe trabalhadora e os sindicatos como “referentes negativos”

ESTADO DE EXCEÇÃO

- “Segundo opinião generalizada, realmente o estado de exceção constitui um **‘ponto de desequilíbrio entre direito público e fato político’** (Saint-Bonnet, 2001, p. 28) que – como a guerra civil, a insurreição e a resistência - situa-se numa ‘franja ambígua e incerta, na interseção entre o jurídico e o político’ (Fontana, 1999, p. 16). A questão dos limites torna-se ainda mais urgente: se são fruto dos períodos de crise política e, como tais, devem ser compreendidas no terreno político e não no jurídico-constitucional (De Martino, 1973, p. 320), **as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ser forma legal**” (Grifei) AGAMBEN, Giorgio. **O estado de exceção**; Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004, pp. 11-2
- produção legislativa contrária ao Estado de Direito mas recebida como legítima pela sociedade; Estado funcionando como exceção permanente
- Luigi Ferrajolli: *Poderes Selvagens* - ação dos Poderes Públicos fora dos poderes constitucionais – poder e autonomia sem responsabilidade – extinção da JT?
- Rui Cunha Martins: *A Hora dos Cadáveres Adiados: Corrupção, Expectativa e Processo Penal – disfuncionalidade* (desativação de propriedades de controle constitucional e legal)
- Legislação corrompida: EC 95 (congelamento de gastos sociais), veto integral ao PL 3831/15 (negociação coletiva no serviço público), MP 795/17 (Lei 13586/17, de 28.12, desoneração das petroleiras até 2040), PEC que altera competência para Estatuto da Magistratura (mordaza), intenção de reforma da previdência, etc.
- Vem aí: PL 7448/17: retrocesso ao Direito Administrativo – mordaza na invalidação de atos e contratos da Administração Pública pelo Poder Judiciário

CINCO MINUTOS DE FILOSOFIA DO DIREITO

- **Gustav Radbruch (1945) – Primeiro Minuto:**
- “Ordens são ordens, é a lei do soldado. A lei é a lei, diz o jurista. No entanto, ao passo que para o soldado a obrigação e o dever de obediência cessam quando ele souber que a ordem recebida visa à prática de um crime, o jurista, desde que há cerca de cem anos desapareceram os últimos jusnaturalistas, não conhece exceções deste gênero à validade das leis nem ao preceito de obediência que os cidadãos lhes devem. A lei vale por ser lei, e é lei sempre que, como na generalidade dos casos, tiver do seu lado a força para se fazer impor. Esta concepção da lei e sua validade, a que chamamos Positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará também o primeiro” (Grifei)
- **O positivismo inabilita profissionais do Direito a se defender contra a legalidade injusta – leis que contrariem princípios básicos não constituem Direito ainda que formalmente válidas**
- RADBRUCH, Gustav, *Filosofia do Direito*, Coimbra: Antonio Amado, 1979, p. 415.

CINCO MINUTOS DE FILOSOFIA DO DIREITO

- **Gustav Radbruch (1945) – Quarto e Quinto Minutos:**
- **Quarto Minuto:** *“Certamente, ao lado da justiça o bem comum é também um dos fins do direito. Certamente, a lei, mesmo quando má, conserva ainda um valor: o valor de garantir a segurança do direito perante situações duvidosas. Certamente, a imperfeição humana não consente que sempre e em todos os casos se combinem harmoniosamente nas leis os três valores que todo o direito deve servir: **o bem comum, a segurança jurídica e a justiça**. Será muitas vezes, necessário ponderar se a uma lei má, nociva ou injusta, deverá ainda reconhecer-se validade por amor da segurança de direito; ou se, por virtude da sua nocividade ou injustiça, tal validade lhe deverá ser recusada. Mas uma coisa há que deve estar profundamente gravada na consciência do povo e de todos os juristas: pode haver leis tais, com um tal grau de injustiça e de nocividade para o bem comum, que toda a validade até o caráter de jurídicas não poderão jamais deixar de lhes ser negados.”*
- **Quinto Minuto:** *“Há também **princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo**, de tal modo que toda a lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade. Há quem lhes chame direito natural e quem lhes chame direito racional. Sem dúvida, tais princípios acham-se, no seu pormenor, envoltos em graves dúvidas. Contudo o esforço de séculos conseguiu extrair deles um núcleo seguro e fixo, que reuniu nas chamadas declarações dos direitos do homem e do cidadão, e fê-lo com um consentimento de tal modo universal que, com relação a muitos deles, só um sistemático cepticismo poderá ainda levantar quaisquer dúvidas.” (grifou-se)*
- RADBRUCH, Gustav, *Filosofia do Direito*, Coimbra: Antonio Amado, 1979, p. 416.

VIOLAÇÕES DO ACESSO À JUSTIÇA

➤ **Trabalhador na Justiça do Trabalho:**

- ✓ Tem de “liquidar pedidos”, fazer as obrigações que o empregador não fez
- ✓ Tem de comprovar hipossuficiência se ganhar acima de 40% do teto do RGPS

➤ **Trabalhador na Justiça Comum:**

- ✓ Não precisa liquidar pedidos
- ✓ Não tem de comprovar hipossuficiência

INCONGRUÊNCIA LEGISLATIVA: REFORMA TRABALHISTA X LEI DAS GORJETAS

- **Lei 13419, de 13.03.2017 (Lei das Gorjetas):**
 - ✓ **“Art. 457. ...**
 - ✓ **...**
 - ✓ **§ 3º. Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.**
 - ✓ **§ 4º** A gorjeta mencionada no § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.
- **§ 5º até 11 revogados !!**
- **Só permaneceu o §3º da Lei das Gorjetas !!**
- **MP 808: restaura a Lei das Gorjetas e acrescenta mais 12 parágrafos, com antinomias – caos jurídico!**

- **Lei 13467, de 14.07.2017 (reforma trabalhista):**
 - ✓ **“Art. 457.**
 - ✓ **§ 1º** Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.
 - ✓ **§ 2º** As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.
 - ✓ **.....**
 - ✓ **§ 4º** Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.”

PROBLEMAS RELATIVOS À REMUNERAÇÃO

- **Supressão do caráter salarial de parcelas habituais e afronta ao princípio da estabilidade financeira:**
 - ✓ Art. 457. ...
 - ✓ § 1º. ...
 - ✓ § 2º *As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.*
- **Análise:** a norma colide com o art. 22, I, da Lei 8212/90 (não revogado no art. 5º da Lei 13467/17) e com o art. 15 da Lei 8036/90, também não revogado, além de atentar ao princípio da estabilidade financeira, na medida em que as parcelas se tornem habituais devem incorporar na remuneração
- ✓ **Súmula 101 do TST. DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 292 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**
- ✓ Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens. (primeira parte - ex-Súmula nº 101 - RA 65/1980, DJ 18.06.1980; segunda parte - ex-OJ nº 292 da SBDI-1 - inserida em 11.08.2003)

Convenção 151 da OIT (Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na AP – Dec. Leg. 206, de 07.04.2010)

➤ PARTE II PROTEÇÃO DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO

- ✓ Art. 4 — 1. Os empregados públicos gozarão de proteção adequada contra todo ato de discriminação sindical em relação com seu emprego.
- ✓ 2. A referida proteção será exercida especialmente contra todo ato que tenha por objetivo:
 - ✓ a) subordinar o emprego de funcionário público à condição de que não se filie a uma organização de empregados públicos ou a que deixe de ser membro dela;
 - ✓ b) despedir um empregado público, ou prejudicá-lo de qualquer outra forma, devido a sua filiação a uma organização de empregados públicos ou de sua participação nas atividades normais de tal organização.
- ✓ Art. 5 — 1. As organizações de empregados públicos gozarão de completa independência a respeito das autoridades públicas.
- ✓ 2. As organizações de empregados públicos gozarão de adequada proteção contra todo ato de ingerência de uma autoridade pública na sua constituição, funcionamento ou administração.
- ✓ 3. Serão considerados atos de ingerência para os efeitos deste artigo principalmente os destinados a fomentar a constituição de organizações de empregados públicos dominadas pela autoridade pública, ou a sustentar economicamente, ou de outra forma, organizações de empregados públicos com o objetivo de colocar estas organizações sob o controle da autoridade pública.

➤ PARTE III FACILIDADES QUE DEVEM SER CONCEDIDAS ÀS ORGANIZAÇÕES DE EMPREGADOS PÚBLICOS

- ✓ Art. 6 — 1. Deverão ser concedidas aos representantes das organizações reconhecidas de empregados públicos facilidades para permitir-lhes o desempenho rápido e eficaz de suas funções, durante suas horas de trabalho ou fora delas.
- ✓ 2. A concessão de tais facilidades não deverá prejudicar o funcionamento eficaz da administração ou serviço interessado.
- ✓ 3. A natureza e o alcance destas facilidades serão determinadas de acordo com os métodos mencionados no artigo 7 da presente Convenção ou por qualquer outro meio apropriado.

REFORMA TRABALHISTA NA ESPANHA

- **Principais mudanças da reforma trabalhista na Espanha, segundo Jesús Ramón Rentero (Tribunal de Justicia de Castilla La Mancha** - Disponível em <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/noticias/2017/setembro.jsp#n11>:
- ✓ Facilitação da contratação temporária por meio da criação do contrato de trabalho para empresários, cujo período de experiência é de um ano
- ✓ Redução das cláusulas indenizatórias em caso de demissão ilegal
- ✓ Facilitação da demissão coletiva causal, eliminando a autorização administrativa, anteriormente obrigatória
- ✓ Diminuição e estagnação salarial em todo o emprego público, sendo que o salário mínimo interprofissional foi congelado em 649 euros até 2017
- ✓ Congelamento e perda do poder aquisitivo das pensões
- ✓ Aumento gradual nas contribuições necessárias para ter direito ao valor máximo das pensões
- ✓ Modificação na regulamentação das negociações coletivas, dando preferência à convenção coletiva da empresa sobre a de âmbito superior, o que significou uma redução drástica nos salários
- ✓ Limitação da ultratividade do convênio coletivo, quando não for possível negociar um novo: isso significa que, após um ano, são aplicados os mínimos estabelecidos no Estatuto dos Trabalhadores em substituição aos direitos, salariais inclusive, do convênio anterior
- ✓ Diminuição e/ou eliminação dos auxílios econômicos estatais para os sindicatos, dificultando-lhes o funcionamento

PARA FINALIZAR

- **João Baptista Herkenhoff:**
- *“A lei que temos é sancionadora da violência.*
- *Sancionadora da violência institucionalizada porque fornece os instrumentos jurídicos para a perpetuação das injustiças sociais.*
- *Sancionadora da violência privada, porque pune sobretudo os crimes dos pobres, ao mesmo tempo em que gera esses crimes ao legitimar uma organização social na qual são lícitas as condutas altamente anti-sociais praticadas pelas classes opressoras.*
- *Sancionadora da violência oficial, mantendo com aparências de legitimidade todo um aparelho de coerção contra as classes oprimidas e de manutenção de seu estado de marginalização.*
- *Na atualidade brasileira, lei e violência são sinônimos.”*
- HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. 2.ed., São Paulo: Acadêmica, 1993, pp. 29-30.

➤ OBRIGADO !!