

LAURIVAL RIBEIRO DA SILVA FILHO
Juiz Presidente do Tribunal

ISSN 1679-8694

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

**REVISTA DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO
DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO**

**DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA
ESCOLA DA MAGISTRATURA**

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados
(TST, RI, art. 331, § 3º)

2004 — N. 25

DOCTRINA NACIONAL

em 2003, a Lei nº 10.247, de 2003, alterou o art. 179 da CF/88, permitindo a contratação de trabalhadores para o setor público, sem observância do art. 37 da CF/88, desde que a contratação seja para o exercício de funções de natureza temporária e para o prazo máximo de 90 dias.

POR UM SIMPLES TRABALHISTA PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS(*) — POR UMA MUDANÇA DE MENTALIDADE —

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI(**)

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI(**)

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI(**)

Vou dedicar meu tema ao sujeito passivo dos direitos sociais contidos na Constituição. Mas não vou falar no trabalhador empregado. Vou falar sobre OS DIREITOS SOCIAIS DOS PEQUENOS EMPREGADORES NA CONSTITUIÇÃO, PREVISTOS NO ART. 179 DA CF/88.

As mudanças introduzidas pela Constituição em 1988 no ordenamento trabalhista acarretaram, em certos casos, a necessidade de adaptação de leis vigentes aos novos cânones constitucionais.

Algumas leis ordinárias já foram promulgadas, atualizando institutos que se mostravam inadaptados à nova ordem constitucional. Outras, na verdade, apenas repetiram o texto constitucional, em nada lhe acrescentando.

No caso específico dos pequenos empregadores, a Constituição, em seu art. 179, previu a possibilidade de se dispensar tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações. Para que isso se efetivasse, veio a Lei n. 8.864, de 28.3.1994, que estabeleceu normas para as referidas empresas, inclusive quanto ao tratamento diferenciado nos campos previdenciário e fiscal trabalhista (arts. 15 a 22); tal Lei foi revogada pela Lei n. 9.841, de 5.10.1999, que também estabeleceu normas para as microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), relativas ao tratamento diferenciado e simplificado nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, fiscal trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

Entretanto, é pouco; há que se fazer muito mais que isso. No que se refere à disciplina processual trabalhista dessas microempresas, nada foi criado. Teria sido proposital?

(*) Palestra proferida no V Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, organizado pelo TRT da 15ª Região, realizado em 26 e 27 de junho de 2003, em Campinas, SP.

(**) Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

O Prof. *Amauri Mascaro Nascimento*, em maravilhosa conferência de abertura do V Congresso Nacional do Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, em que discorreu sobre a "Aplicação do Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho Moderno", acabou por sintetizar que o conceito de igualdade deve ser encarado sob diversos parâmetros, dentre os quais também o da proporcionalidade; alertando que a igualdade jamais poderá ser entendida de forma absoluta. Ou seja: igualdade é tratar desigualmente os desiguais.

Já nos primórdios do curso de Direito, quando ouvíamos do Prof. *Cezarino Júnior* essa singela afirmação, entendíamos que ela trazia embutida em si preciosa lição de como aprender a aplicar a justiça, e que essa assertiva se referisse apenas ao confronto tradicional havido entre empregado *versus* patrão. Mas a idéia do autor original dessa conclusão tão simples quanto brilhante (*Rui Barbosa*) sem dúvida abrangeu uma gama bem maior de possibilidades. Entre nós, operadores do Direito, vemos que ela pode e deve se aplicar, também, proporcionalmente, aos diferentes níveis de empregadores, dentre eles o micro, o pequeno, o médio e o grande.

Desde o período da Faculdade, muitos anos se foram e, embora tenham afastado nossos verdes anos, trouxeram consigo a maturidade alcançada pelo tempo de experiência, também aplicável na área trabalhista, como não poderia deixar de ser. Mas não nos fez esquecer dos ideais de justiça que abraçamos com tanta impulsividade e afoiteza naquela fase.

É por isso que, na maioridade só agora por mim alcançada, pelos **meus vinte e um anos de Justiça do Trabalho**, sinto-me com o direito — mais do que isso — com o inalienável dever de passar, especialmente aos mais jovens, meu convencimento de que não se está fazendo justiça com os micro e pequenos empregadores. E não podemos deixar que isso continue acontecendo.

Explico: o Colega Juiz que já tenha exercido sua função na antiga Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, hoje subdividida em duas SDI's (Seção de Dissídios Individuais I e II) e uma SDC (Seção de Dissídios Coletivos), com certeza deverá ter percebido que, na sua grande maioria, são as micro e pequenas empresas que mais amiudemente se servem dessas Seções Especializadas, como última possibilidade que vêem de poderem alcançar justiça. Essas empresas se servem das tentativas de ação rescisória, de ações cautelares, de mandados de segurança, de pedidos de *habeas corpus*, a maioria em processos na fase de execução, quando a pequena empresa (ou o comerciante individual) se vê diante das liquidações de sentença que fatalmente ocasionarão seu fechamento. É o desespero na última linha. E é extremamente preocupante.

O economista *Ignacy Sachs* está convencido de que o apoio aos pequenos empreendedores é uma das estratégias fundamentais para enfrentar o problema do desemprego no Brasil.

Professor da Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais de Paris, ele coordenou um trabalho, a pedido do Sebrae e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), que resultou no livro *Desenvolvimento Humano, Trabalho Decente e o Futuro dos Empreendedores de Pequeno Porte no Brasil*. Sachs também é fundador e co-diretor do Centro de Estudos sobre o Brasil Contemporâneo.

Para Sachs, é necessário aproveitar todas as possibilidades de crescimento puxado pelo emprego, tentando reduzir a informalidade e aumentar a produtividade. Segundo o estudo, *“os caminhos básicos para isso estão na consolidação e expansão da agricultura familiar, na promoção das micro e pequenas empresas e na ampliação das oportunidades de trabalho para os autônomos do meio urbano.”* Mas ressalva: *“O crescimento puxado pelo emprego não pode constituir de modo isolado uma estratégia.”* O estudo sugere e enfatiza que se deve tratar os desiguais de forma desigual. Uma das propostas é ampliar o Simples Tributário (tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, relativo a impostos e contribuições) e a criação do Simples Previdenciário. E dá vários outros caminhos que entende sejam a solução para se evitar a freqüente **morte prematura** das micro e pequenas empresas, tão veiculada pela imprensa nacional, nos últimos tempos. E a favelização da média empresa. Todas suas razões têm fundamento. Eu acrescentaria mais uma:

Pela minha experiência neste fóro especializado, tenho visto com freqüência que pequenas empresas fecham após altas condenações na Justiça do Trabalho, para as quais não têm nenhum suporte. A maioria das quais se dá após receberem a aplicação de pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, por não terem comparecido à audiência inaugural ou por irregularidades em sua representação. E isso ocorre porque são empresas precárias, mal estruturadas, sem qualquer suporte jurídico para seu esclarecimento quanto às conseqüências de seus atos.

Mesmo quando recebem esse suporte jurídico, freqüentemente não sabem escolher sequer bons profissionais para defendê-las, entrando num círculo vicioso de perdas e mais perdas, acabando por fechar, por dívidas. O que é extremamente desolador, porque é dessas milhões de pequenas empresas espalhadas por esse enorme Brasil, que advém milhares e milhares de novos empregos.

Quero pontuar o seguinte:

Conforme informações obtidas junto ao professor Tales Andraesse da Fundação Getúlio Vargas, as micro e pequenas empresas empregam entre 60% a 70%⁽¹⁾ da mão de obra no Brasil. E segundo o SEBRAE — Cam-

(1) Essa variação percentual é em decorrência de duas pesquisas: uma que apresenta 70% e outra 56%. Outra informação: 56% das empresas fecham até o 3º ano de existência por vários motivos e dentre eles inclui-se a questão trabalhista.

pinas: as micro e pequenas empresas correspondem a 98% das empresas do Brasil.

É por isso que, como Juíza do Trabalho por quinze anos na 1ª instância e há mais de seis anos na 2ª instância, tenho sempre me batido pela necessidade de **tratamento judicial diferente a essas micro e pequenas empresas**, que na maioria das vezes se constituem de ex-desempregados ou aposentados por programas de incentivo às aposentadorias; pessoas essas que jogam o montante inteiro de suas pequenas economias no sonho do empreendedorismo, que a realidade logo se incumbê de jogar por terra; mas observem que esse sonho deveria ser encorajado e reforçado. *Sachs enfatiza: "Apoio a pequenos é vital para criar empregos."*

Tenho sempre defendido a idéia da necessidade de um **Simplex Processual Trabalhista**. Embora não encontre rejeição da maioria dos Colegas para essa sugestão, simpaticamente eles me colocam frente a seu conservador convencimento de que existe uma barreira inexpugnável para tanto: a idéia de que isso tem de partir do legislador, que ao juiz só cabe aplicar a lei, e esta não distingue ninguém para os efeitos da aplicação celetista, a não ser categorias ali expressamente mencionadas.

Atrevo-me a discordar de meus queridos Colegas e Amigos e, *data maxima vênia*, a ver uma certa ambigüidade em tal raciocínio: isso porque quando nós, juízes, quisemos ignorar a Lei n. 8.949 de 9.12.1994, que alterou o parágrafo único, do art. 442, da Consolidação das Leis do Trabalho, que legitimava a atuação das Cooperativas de Trabalho, nós o fizemos, sem medo de não estarmos aplicando a lei. E quando nós, juízes, quisemos aplicar imediatamente, aos processos em andamento, a Lei n. 9.957, de 12.1.2000, que criou o Procedimento Sumaríssimo, nós o fizemos também, sem qualquer medo.

Então, o que me parece é que, quando no íntimo do juiz existe o propósito de adequar uma lei, complementá-la, ou abrandá-la, não encontramos dificuldades para isso.

Concluo que talvez o que esteja faltando é o **convencimento** de cada um, de que isso deva ser feito e que disso redundarão benefícios para todo o País.

Ora: todos sabem que a prova dos autos, dependendo do foco que se tenha, pode ser interpretada de inúmeras maneiras, especialmente a prova testemunhal que, no mais das vezes, é extremamente controvertida. E é esse enfoque que, a meu ver, deve ser mudado. O juiz do trabalho tem de ter a sensibilidade de sopesar de forma diferente as provas que são feitas num processo trabalhista contra uma micro ou pequena empresa, sob pena de estar contribuindo para a morte prematura de uma empresa que nascia saudável ou para a favelização da empresa média existente há muitos anos no mercado. Temos que ter muito cuidado para não cair na tentação do

chamado *juiz bonzinho*, que, pensando em atender aquele que ele entende mais fraco na relação capital-trabalho, ignora que esse dito capital é tão frágil como o outro lado.

Sachs esclarece: "Se você põe os grandes e os pequenos no mercado em condições de igualdade formal, condena os pequenos ao darwinismo social. É por isso que a taxa de mortalidade das pequenas empresas é tão grande. É necessário erigir em princípio o tratamento desigual para os desiguais, definindo regras do jogo que protegem os mais fracos e ações afirmativas em seu favor." Sachs se posiciona na mesma linha de pensamento do Prêmio Nobel de Economia, *Amartya Sen*, economista indiano, quando este também se coloca contra o tratamento igualitário dado pelo mercado a essas empresas pequenas, contra o que ele chama de "darwinismo social do mercado", quando esse mesmo mercado permite que isso aconteça.

Entendo que o juiz, especialmente o juiz do trabalho, há de ficar atento e não permanecer insensível a essa realidade, sendo seu dever, sua obrigação, interferir afirmativamente para que a verdadeira Justiça possa se dar. A questão do emprego é o problema central de nosso país porque sua pior conseqüência, além da fome, é que também gera a violência.

No dia 24.6.2003, acho que todos assistiram quando a TV Globo noticiou no Jornal Nacional, em seu horário nobre, que 80.000 (oitenta mil) pessoas pernoitaram nas ruas, ao frio e ao relento, sem nada para comer, apenas para poderem, na manhã seguinte, terem o direito de preencher uma ficha cadastral que iria lhes possibilitar concorrer, através de concurso público, a um possível e futuro emprego de *garf*, para ganhar o salário bruto de R\$ 600,00.⁽²⁾ E entre esses candidatos, estavam uma advogada e uma professora.

Isso é simplesmente estarrecedor. O povo está desesperado porque não existe emprego.

O governo atual está ciente da gravidade desse quadro e tentou temporariamente, com medida paliativa, contorná-lo apresentando o Programa "Fome Zero" que, por enquanto, não apresentou resultados práticos; mas, pouco que sabemos, também resolve.

Sachs coloca o problema do emprego como o ponto de entrada para uma estratégia de desenvolvimento de nosso país, identificando atividades de mão de obra que podem e devem ser incentivadas e ampliadas, listando em primeiro lugar, como futuro de nossa nação, a **consolidação e a modernização da agricultura familiar**. Explica que o Brasil tem condições excepcionais para um novo ciclo de desenvolvimento rural, por ter a maior biodiversidade do mundo, uma oferta razoável de terras cultiváveis e uma grande variedade de climas. E, por isso mesmo, é um dos países que

(2) (Na empresa pública Comlurb, no Rio de Janeiro).

podem liderar a transição para o desenvolvimento sustentável, no qual os recursos não-renováveis e a energia fóssil são gradualmente substituídos por derivados de biomassa. Ele foca o desenvolvimento rural em que a **agricultura familiar** terá uma importância enorme, especialmente pelo seu papel humano, em que as atividades agrícolas se combinam com outras atividades como a gestão de recursos naturais (conservação de energia e água, reciclagem e aproveitamento de resíduos naturais) e a atuação em serviços (aumento da produtividade tanto em serviços sociais, como técnicos). Fala também em pequenas agroindústrias de processamento, que processem produtos de qualidade, em que se agregue valor. Termina dizendo que "a visão de agricultura familiar do Jeca Tatu, com a enxada, não tem futuro. Mas, com uma outra visão moderna do mundo rural, o Brasil tem oportunidades que outros países não têm. E há que se esquecer a idéia de que a agricultura familiar seria uma agricultura não processada".

Como se pode ver, se o mundo todo está mudando (**o próprio conceito de agricultura familiar já envolve o de pequenas agroindústrias de processamento**), a Justiça do Trabalho tem que acompanhar esse desenvolvimento, sob pena de ficar em defasagem com essa **revolução** que se mostra.

E não vamos ficar à espera de um **Simplex Processual Trabalhista** para valer, promulgado pelo Legislativo, que pode demorar a vir.⁽³⁾ Façamos nós mesmos avaliações extremamente cuidadosas de cada caso que venha a nossas mãos, porque, na maioria das vezes, estaremos definindo não só o destino daquelas pessoas que litigam entre si, mas o destino do próprio desenvolvimento de nosso país, sobre o qual, sem dúvida, temos a nossa parcela de responsabilidade, como cabeças pensantes e membros de organismos de formação de opinião.

É necessária uma mudança de mentalidade, já que as leis não trazem em si as respostas para todos os problemas que enfrentamos. Repito: não vamos ficar à espera de um **Simplex Processual Trabalhista** que pode demorar a vir ou vir de forma que não satisfaça as reais necessidades vigentes.

Os juízes não podem ficar alheios a seu papel político pois, queiram ou não, serão forçosamente projetados para o meio de toda essa transformação que está ocorrendo no seio da sociedade. Não podem se isolar, como se nada estivesse acontecendo.

(3) E cujo principal objetivo deverá ser, a meu ver, o direito à Assistência Judiciária Gratuita, com a garantia de isenção de custas e do depósito recursal aos pequenos empregadores.