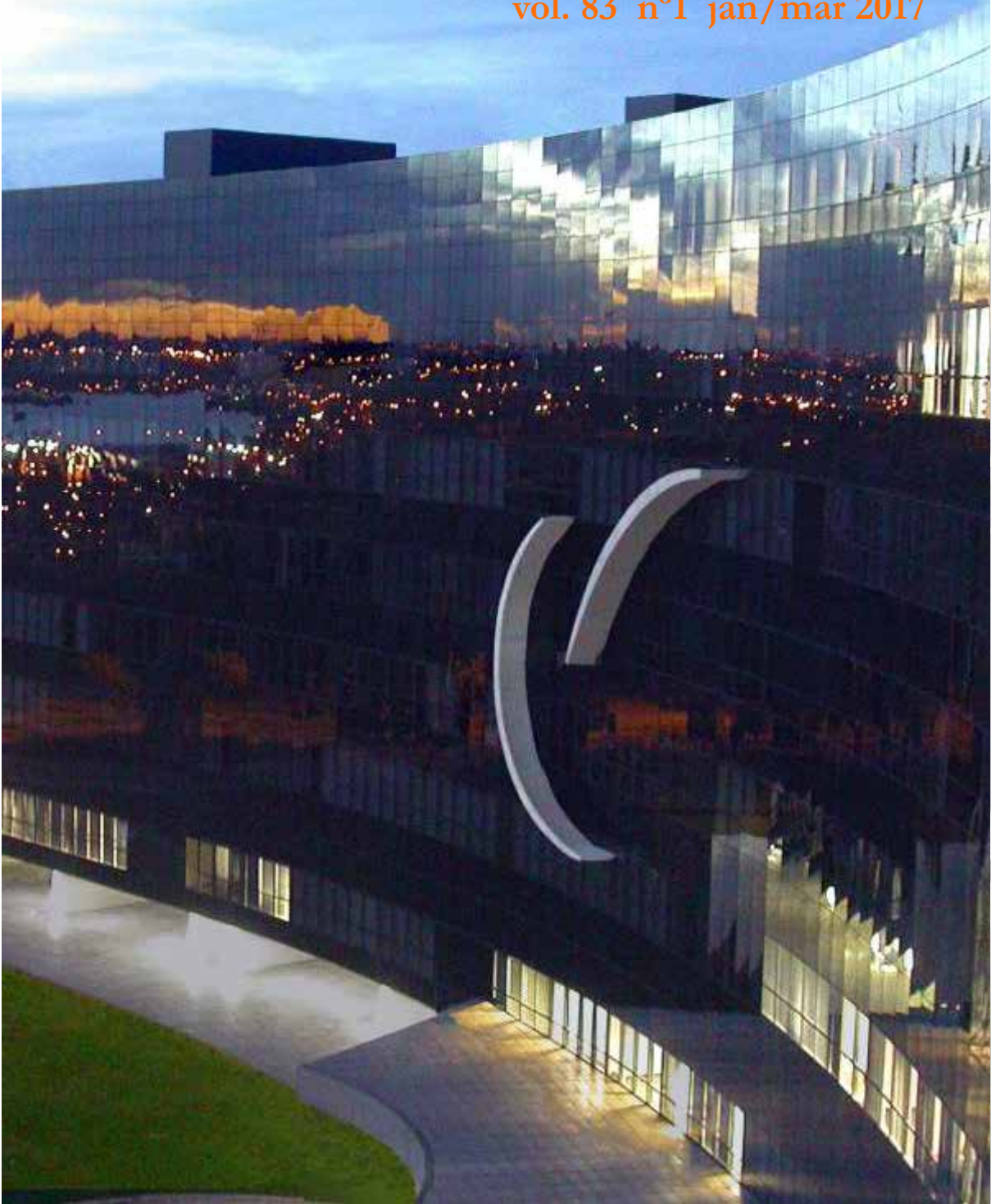


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 83 n°1 jan/mar 2017



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
*Presidente*

Ministro Emmanoel Pereira  
*Vice-Presidente*

Ministro Renato de Lacerda Paiva  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministro Augusto César Leite de Carvalho (*presidente*)  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues  
Ministro Lelio Bentes Corrêa (*suplente*)  
*Comissão de Documentação*

**Ano 83 – nº 1 – jan. a mar. – 2017**

**LEX MAGISTER**

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 77 – 9º andar – CEP 01301-000 – São Paulo-SP  
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010- , Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

**Coordenação:** Comissão de Documentação

**Organização e Supervisão:** Virgínia Ramos Veríssimo

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião

**Capa:** Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

**Editoração Eletrônica:** Editora Magister

**Tiragem:** 700 exemplares

*Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. Instruções para submissão de artigo encontram-se no link “Revista do TST” na página [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br).*

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Setor de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: [revista@tst.jus.br](mailto:revista@tst.jus.br)

Internet: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)

**Lex Editora S.A.**

Rua da Consolação, 77 – 9º andar

01301-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 2126-9000

**Assinaturas:**

[comercial@lex.com.br](mailto:comercial@lex.com.br)

[www.lex.com.br](http://www.lex.com.br)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal  
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues  
Ministra Maria Helena Mallmann

## **Órgão Especial**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal  
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen  
Ministro João Batista Brito Pereira



Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal  
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal  
Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal

Ministro Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen

Ministro Lelio Bentes Corrêa (Afastado temporariamente do exercício da jurisdição – Membro do CNJ)

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Ministra Maria Helena Mallmann

### **Primeira Turma**

Ministro Lelio Bentes Corrêa (Afastado temporariamente do exercício da jurisdição – Membro do CNJ)

Ministro Walmir Oliveira da Costa, Presidente

Ministro Hugo Carlos Scheuermann

Desembargador Marcelo Lamago Pertence (Convocado)

### **Segunda Turma**

Ministro José Roberto Freire Pimenta, Presidente

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministra Maria Helena Mallmann

### **Terceira Turma**

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

### **Quarta Turma**

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente

Ministra Maria de Assis Calsing

Ministro Fernando Eizo Ono

Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos (Convocada)

## **Quinta Turma**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

## **Sexta Turma**

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente

Ministra Kátia Magalhães Arruda

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

## **Sétima Turma**

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Presidente

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

## **Oitava Turma**

Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Presidente

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Ministra Dora Maria da Costa

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



**EMANOEL PEREIRA**  
Vice-Presidente



**IVES GANDRA FILHO**  
Presidente



**RENATO PAIVA**  
Corregedor-Geral



**JOÃO ORESTE DALAZEN**



**BARROS LEVENHAGEN**



**BRITO PEREIRA**



**CRISTINA PEDUZZI**



**LELIO BENTES**



**ALOYSIO VEIGA**



**VIEIRA DE MELLO  
FILHO**



**ALBERTO BRESCIANI**



**MARIA DE ASSIS  
CALSING**



**DORA COSTA**



**FERNANDO EIZO ONO**



**GUILHERME  
CAPUTO BASTOS**



**MARCIO EURICO  
VITRAL AMARO**



**WALMIR OLIVEIRA  
DA COSTA**



**MAURICIO GODINHO  
DELGADO**



**KÁTIA MAGALHÃES  
ARRUDA**



**AUGUSTO CÉSAR  
LEITE DE CARVALHO**



**JOSÉ ROBERTO  
FREIRE PIMENTA**



**DELAÍDE ALVES  
MIRANDA ARANTES**



**HUGO CARLOS  
SCHEUERMANN**



**ALEXANDRE AGRA  
BELMONTE**



**CLÁUDIO MASCARENHAS  
BRANDÃO**



**DOUGLAS ALENCAR  
RODRIGUES**



**MARIA HELENA  
MALLMANN**



# Sumário

Apresentação	
<i>João Oreste Dalazen</i> .....	15
75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO	
1. Discurso em homenagem aos 75 anos da Justiça do Trabalho	
<i>Marco Aurélio Mello</i> .....	19
2. Desembargadores dos Tribunais Regionais da União	
<i>Antonio José de Barros Levenhagen</i> .....	26
3. Lembranças pessoais de 35 anos de Justiça do Trabalho	
<i>Ives Gandra da Silva Martins Filho</i> .....	29
4. A estabilidade da gestante na Justiça do Trabalho	
<i>Emmanoel Pereira</i> .....	37
5. Notas sobre o Tribunal Superior do Trabalho em Brasília	
<i>João Batista Brito Pereira</i> .....	44
6. O Tribunal da Justiça Social	
<i>Lelio Bentes Corrêa</i> .....	54
7. Lembranças do Primeiro Grau	
<i>Guilherme Augusto Caputo Bastos</i> .....	60
8. Memória da Justiça do Trabalho. Uma visão pessoal	
<i>Márcio Eurico Vitral Amaro</i> .....	67
9. Precarização, nepotismo e idealismo na minha trajetória na Justiça do Trabalho	
<i>Kátia Magalhães Arruda</i> .....	75
10. História da Justiça do Trabalho sob a minha perspectiva	
<i>Augusto César Leite de Carvalho</i> .....	82
11. Em defesa da Justiça do Trabalho, do Direito do Trabalho e da CLT: os ataques e as ameaças da reforma trabalhista	
<i>Delaíde Alves Miranda Arantes e Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos</i> ..	89
12. Contando “causos”	
<i>Alexandre Agra Belmonte</i> .....	114
13. Justiça do Trabalho: “patinho feio”?	
<i>Cláudio Brandão</i> .....	122

14. Um breve testemunho de uma breve jornada <i>Douglas Alencar Rodrigues</i> .....	126
15. Justiça do Trabalho – 75 anos <i>Vantuil Abdala</i> .....	138
16. O Direito do Trabalho – ontem e hoje <i>José Luciano de Castilho Pereira</i> .....	147
17. Alguns passos de um caminhar <i>Carlos Alberto Reis de Paula</i> .....	152
18. Importância histórica e atualidade do Direito do Trabalho <i>Horácio Senna Pires</i> .....	159

#### DOCTRINA ATUAL

1. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): natureza, finalidade, pressupostos, pontos controvertidos e aplicação na Justiça do Trabalho <i>Bento Herculano Duarte</i> .....	169
2. Atuação do Tribunal Superior do Trabalho na exegese e criação de direitos trabalhistas <i>Camila Miranda de Moraes</i> .....	217
3. A importância da Lei Complementar nº 150/2015 para a efetividade da dignidade humana do trabalhador doméstico <i>Daniela Vasconcellos Gomes</i> .....	235
4. É possível <i>de lege lata</i> proibir o uso do amianto no Brasil? As contribuições sinérgicas do mandado de injunção do art. XX do GATT 1994, do art. 103 do CDC, do art. 10 <i>bis</i> da Convenção da União de Paris e da Doutrina do Abuso de Direito <i>Edson Beas Rodrigues Jr.</i> .....	278
5. Trabalhadores sob demanda: o caso Uber <i>José Carlos de Carvalho Baboin</i> .....	330
6. Cancelamento da Súmula nº 285 do Tribunal Superior do Trabalho: <i>ratio decidendi</i> e consequências <i>Walmir Oliveira da Costa e Paulo Vinícius Matias Soares</i> .....	363

## Apresentação

Esta é uma edição histórica da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*.

O objetivo da Comissão de Documentação foi resgatar a memória da Justiça do Trabalho por meio do depoimento de ministros aposentados ou em atividade que construíram e constroem, ano após ano, década após década, a imagem e o contributo social deste ramo do Poder Judiciário dedicado exclusivamente à solução dos conflitos entre o capital e o trabalho.

Seria ideal que todos os magistrados das várias instâncias e também os nossos qualificados interlocutores – advogados, membros do Ministério Público e servidores – se somassem na tarefa de traçar a trajetória da Justiça do Trabalho, segundo a perspectiva que tiveram e têm a partir das próprias experiências. À falta de espaço para tantos e tão valiosos testemunhos, optou-se por consultar os ministros sobre as experiências que acumularam em sua caminhada até serem investidos no TST.

Além dos artigos-depoimento, com aptidão para fascinar pelo conteúdo a um só tempo institucional e idiossincrático, assíncrono e atemporal, esta edição se completa com outras contribuições acadêmicas que versam sobre temas novos, ou seja, estranhos à rotina de todos os ministros ao tempo em que se iniciaram na função judicante. Àquela época, não cuidávamos de danos extrapatrimoniais, incluindo os derivados de acidente de trabalho e de assédio moral, também não atinávamos para questões ambientais relacionadas ao *habitat* laboral, as empregadas domésticas estavam quase excluídas de qualquer proteção legal e nada supúnhamos acerca do que o futuro ofereceria como ferramentas eletrônicas úteis ao trabalho humano. Foram eleitos alguns artigos sobre temas jurídicos de maior atualidade.

No dia 6 de dezembro de 2016, o Programa Memória do Mundo da UNESCO premiou o acervo documental intitulado “Dissídios Trabalhistas do Conselho Nacional do Trabalho: um Retrato da Sociedade Brasileira da Era Vargas”, confirmando, assim, para gáudio dos que se preocupam em registrar a história da Justiça do Trabalho, o “valor excepcional e o interesse nacional de um acervo documental-bibliográfico que deve ser protegido para benefício da humanidade”. Uma quinzena antes, o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello proferiu conferência de abertura no seminário comemorativo dos



75 anos da Justiça do Trabalho sob o título “Os 75 Anos da Justiça do Trabalho: Conquistas e Mudanças”.

Porque tem consciência de sua importância como fator de equilíbrio nas relações que envolvem o trabalho humano, e assim foi citada no pronunciamento do Ministro Marco Aurélio, a sua conferência abre os escritos que compõem esta edição da *Revista do TST*, a primeira de 2017.

Aos leitores, uma leitura instigante e proveitosa.

Brasília, em março de 2017.

*Ministro João Oreste Dalazen*

Ministro Decano do TST

---

## **75 Anos da Justiça do Trabalho**

---



# DISCURSO EM HOMENAGEM AOS 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Marco Aurélio Mello\*

**É** hora de trabalhar, e não poderia haver local mais adequado e mais apropriado do que o Plenário Arnaldo Süssekind. Não me canso de registrar elogios a S. Exa., considerada a trajetória. Permita, Presidente Ives Gandra, que eu faça uma saudação concentrada, dirigindo-me a todos indistintamente, presente a figura de uma colega, hoje de sacerdócio, que, em 1981, encontrei no Tribunal Superior do Trabalho e que me fez o convite para vir a esta solenidade e veicular algumas ideias: a Ministra querida e estimada Cristina Peduzzi.

O que posso dizer inicialmente sobre um seminário justamente dirigido a comemorar os 75 anos da Justiça do Trabalho e os 70 anos do Tribunal Superior do Trabalho? É oportunidade única para reflexão; é oportunidade única para o aprimoramento que, na vida do homem, é infundável. O saber é e será sempre uma obra inacabada. Pobre é aquele de espírito que se encontre, se diga em um patamar no qual não dependa mais de aportes no campo do conhecimento. A cada passo, a cada mergulho que fazemos visando ao domínio das matérias, percebemos que devemos mergulhar mais e mais para bem servirmos aos semelhantes. A oportunidade é ímpar, porque atravessamos e devemos reconhecer uma época de crise.

Os meus cumprimentos aos integrantes deste Colegiado Tribunal Superior do Trabalho e os meus cumprimentos a todos aqueles que integram este grande todo, que é a Justiça do Trabalho. Digo que a honra é toda minha em estar na minha eterna Casa, que é o Tribunal Superior do Trabalho. Recordo-me dos primeiros dias como integrante do Ministério Público do Trabalho, em 1975, e verifico que os anos passam; recordo-me do ofício judicante, quando preenchi cadeira no Tribunal Regional do Trabalho pela classe, não do Ministério Público, porque, à época, eu era substituto de procurador adjunto, muito embora tenha ocorrido simultaneamente à vaga destinada a preenchimento pelo Ministério Público. Questionava-se se eu, o substituto, integrava ou não o quadro do Ministério do Trabalho. Preenchi vaga destinada à laboriosa classe dos advogados

---

\* *Ministro do Supremo Tribunal Federal.*

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

numa carreira para mim surpreendente, porque, quando eu estava na Nacional de Direito, não me imaginava juiz.

Em 1981, cheguei a este Tribunal e aqui permaneci, não tendo alcançado a Presidência – perco com isso, porque eu seria hoje condecorado pelo Tribunal como ex-Presidente –, até 1990, quando desígnios insondáveis e o apoio desta Casa levaram-me ao Supremo Tribunal Federal. Atribuo minha sensibilidade como julgador à passagem pela Justiça do Trabalho, considerado esse embate que, de início, apresenta-se um embate desequilibrado entre prestador de serviço e tomador dos serviços. Angariei aqui formação humanística maior.

Para fazermos um cotejo, vejamos como era a Justiça do Trabalho. Ela surgiu antes mesmo da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1941. Acreditava-se piamente nas ideias napoleônicas que estavam contidas no Código Civil; acreditava-se piamente na liberdade restrita e na manifestação de vontade. Já nessa época, tínhamos um mercado desequilibrado, com oferta excessiva de mão de obra e escassez de empregos. E surgiu a Justiça do Trabalho como um seguimento federal administrativo. Percebeu-se que aquela autonomia da manifestação de vontade acabava por submeter o prestador dos serviços a regras impostas pelo tomador. Sabemos que a vida econômica é impiedosa; sabemos que, na convivência social, estamos sempre a optar. E tendemos a optar pela preservação da fonte do próprio sustento. Esse quadro de submissão – vamos repetir que à época o mercado de trabalho era desequilibrado – conduziu o Estado a editar o Decreto-Lei nº 5.452 em 1º de maio, Dia do Trabalhador, de 1943. As regras dispositivas do Código Civil foram substituídas, no que apenas homenageavam a manifestação de vontade, por regras imperativas. De nada adiantaria a intervenção do Estado se se continuasse com a regência do Código Civil nessa relação jurídica a que me referi entre prestador de serviços e tomador de serviços. Vieram à baila regras cogentes, regras interativas, colocando em segundo plano, de forma salutar, tendo em conta o objetivo visado, a manifestação da parte contratante prestador dos serviços. Surgiu – temos de recorrer à lógica – a Justiça do Trabalho com um objetivo único. Houve uma causa para o surgimento da Justiça do Trabalho: tendo presente o princípio do determinismo, precisamos reconhecer que a legislação objetivou, acima de tudo, a proteção do trabalhador.

De 1943 a 1946, a Justiça do Trabalho era um apêndice do Executivo. Mas veio a Carta de 1946, a meu ver – sem considerar a de 1988, apontada por Ulisses Guimarães como Carta Cidadã – a mais democrática que tivemos até hoje. Para minha satisfação pessoal, nasci nesse ano, 1946. A Justiça do Trabalho passou a integrar, com a Carta de 1946, o Judiciário e, novamente,

nessa integração, temos a observância dos princípios da causalidade e também do determinismo.

Há um dado relevante, que muitos não percebem: se podemos assentar que a Consolidação das Leis do Trabalho nasceu no governo Vargas, temos que a integração da Justiça do Trabalho ao Judiciário ocorreu no governo de Marechal Eurico Gaspar Dutra.

Sobre a jurisdição, o que é a jurisdição ao fim? É a expressão da soberania do Estado. Como um predicado da soberania, a jurisdição é una e tem como objetivo maior restabelecer a paz social, momentaneamente abalada pelo conflito de interesses. O Estado-Juiz exerce uma função sublime, que é a função de, personificando o próprio Estado – daí o binômio Estado-Juiz –, substituir, no processo, a vontade das partes, que não desaguou no almejado entendimento. Geralmente, quando se senta à mesa de negociação, adota-se uma postura apaixonada, exacerbando, portanto, o interesse pessoal em detrimento da composição do conflito. A atuação do julgador é uma atuação coercitiva nessa substituição a que me referi, da vontade das partes. Por isso, deve o julgador, que não ocupa cadeira voltada a relações públicas, atuar segundo ciência e consciência possuídas, atuar com pureza d'alma, percebendo o poder que tem no implemento da própria jurisdição. Temos de evitar fazer justiça com as próprias mãos, ainda que se trate de direito legítimo.

Se não há a composição do conflito amigável, tem-se de acionar o Judiciário. E aí surge como cláusula pétreia, na Carta de 1988, que nem a lei pode excluir da apreciação do Judiciário o exame de ameaça ou lesão a direito – o que justifica o que alguns, de forma aligeirada, apontam como indústria das liminares e das tutelas antecipadas. Porque, ante a valer este processo, se se tivesse que aguardar o desfecho do processo, a ameaça de lesão se tornaria lesão ao direito e também a submissão ao Judiciário da própria lesão.

Por que, então, temos segmentos diversos compondo o grande todo que é o Judiciário? Temos pela racionalização dos trabalhos. Surgem, então, os ramos: Justiça Militar, Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho e Justiça Federal, *stricto sensu*.

Conselho Nacional do Trabalho. Foi assim que surgiu a Justiça do Trabalho, mediante o Conselho Nacional do Trabalho, nas dependências, à época – vejam que tivemos uma progressão admirável –, do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio. O surgimento dos órgãos ocorreu, de forma concreta, com a Carta de 1946. Tivemos, então, o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e as Juntas de Conciliação e Julgamento. Hoje, a grandeza da Justiça do Trabalho é muito maior, e essa grandeza é in-

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

dispensável, em termos de infraestrutura, a que se alcance – como eu disse – o restabelecimento da paz social.

Há o Tribunal Superior do Trabalho e 24 Regionais do Trabalho. Só não contam com Tribunal Regional do Trabalho os Estados do Amapá, de Roraima e do Acre. As Juntas de Conciliação e Julgamento, uma vez que os órgãos da Justiça do Trabalho lidam com uma ciência, que possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, foram substituídas pelas Varas de Trabalho. Hoje, se não estou errado quanto aos dados levantados, temos 1.570 Varas instaladas e 17 criadas – se não falha o dado que coligi – para serem, ainda, instaladas.

A esta altura, cabe uma indagação: ainda se justifica termos a Consolidação das Leis do Trabalho a encerrar regras imperativas e cogentes? Ainda se justifica, hoje, a Justiça Especializada do Trabalho? A resposta – vou me parafrasear – é desenganadamente positiva. Senão, vejamos: o que havia em 1943 em termos de densidade populacional? Éramos 41.236.315 almas, e aí se notou, àquela época, o desequilíbrio a que me referi, presente o mercado com oferta excessiva de mão de obra e escassez de empregos. Aqueles que são da minha faixa etária devem estar lembrados do chavão da Copa Zagalo/Pelé, a Copa do Mundo de 1970, passados os 27 anos da criação da Consolidação das Leis do Trabalho. Que chavão era esse? Noventa milhões de brasileiros em ação. Não houve controle da natalidade. Eu próprio, quando credenciado pelo Tribunal Superior do Trabalho, fiz a Escola Superior de Guerra, debrucei-me sobre a necessidade de termos o controle do crescimento demográfico. Todos os grupos da Escola Superior de Guerra, à época, trabalharam nesse campo, mas nenhum dos trabalhos foi adiante.

Por conseguinte – já aqui o interregno é maior do que aquele relativo à criação da CLT e a população de 1970, 27 anos –, passados 46 anos, somos 206.665.478 criaturas a povoar esse Brasil continental. Reconheço que, realmente, em termos de extensão territorial, é continental. Aumento de 130% nesse período de 46 anos.

O descompasso que gerou a necessidade de regras imperativas, em 1943, faz-se presente nos dias atuais. Continuamos a ter oferta excessiva de mão de obra – e os jovens não logram ter no mercado a oportunidade devida de realização pessoal – e escassez de empregos. Há uma crise. O Presidente da República, Michel Temer, falou em 12 milhões de desempregados. Creio que essa cifra já é mais alta, estamos com cerca de 13 milhões de desempregados no Brasil. E nem se articule com a possibilidade de partir para a economia

informal, porque também nesse campo há limites em termos de veiculação de ideias, em termos de prestação de serviços.

Vivenciamos uma crise linear em todos os setores indistintamente. Em pronunciamentos na bancada do Supremo, tenho ressaltado que, em época de crise, precisamos guardar princípios, precisamos buscar passo a passo o fortalecimento das instituições pátrias que hoje, infelizmente, em visão míope, são enxovalhadas.

Em 1988, deixamos um regime de exceção para um regime essencialmente democrático, e a Carta elaborada pelos Constituintes encerra uma opção. Uma opção pelo público ou uma opção pelo privado? Uma opção pelo privado. Cito um aspecto, que talvez seja um argumento metajurídico a demonstrar essa opção pelo privado: pela primeira vez, um documento básico da República versou os direitos sociais antes de versar a própria estrutura do Estado. Talvez por isso o homem público exemplar, a que me referi há pouco, tenha rotulado a Constituição de 1988 como uma Constituição Cidadã. Se formos aos primeiros artigos da Lei das leis, vamos verificar uma ênfase maior como também foi ressaltado pelo Presidente da República nesta solenidade. Uma ênfase maior considerada a cidadania, considerada a dignidade da pessoa humana, considerados os valores sociais do trabalho que encerram fundamentos, entre outros, da República brasileira. Mas não parou aqui a Constituição de 1988. Foi adiante. E no capítulo pertinente à ordem econômica, constata-se disposição clara no sentido de que essa ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa e tem por fim assegurar a todos – e infelizmente também quanto ao crescimento demográfico desenfreado não asseguramos – existência digna conforme os ditames da Justiça social, observados os seguintes princípios: função social da propriedade e a busca do pleno emprego. No tocante à ordem social, revela-se no art. 193 que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a Justiça social.

Surgiu em 1988 uma Carta que é analítica, uma Carta que tem normas materialmente constitucionais que possuem por elas próprias envergadura maior e normas que somente são constitucionais, porque nela foram inseridas. Contudo, não há entre essas normas, considerado o Poder Constituinte Originário – e não me refiro às emendas –, qualquer hierarquia. Para os senhores terem uma ideia, um instituto que sempre foi regido pela Consolidação das Leis do Trabalho foi transportado em termos de disciplina para o rol das principais garantias dos trabalhadores urbanos e rurais. Refiro-me à prescrição, e inclusive não em sobreposição – precisamos interpretar de forma inteligente o dispositivo que está no art. 7º –, lançaram-se dois prazos alusivos ao instituto gênero



que é a prescrição. O primeiro biênio, revelando não prescrição propriamente dita, mas decadência, depois de cessado o contrato de trabalho, dois anos para se reclamar, e o prazo prescricional, porque, neste caso, o período de cinco anos é apoiado de cinco anos. Referi-me à importância do trabalho que está grafada, não apenas nos artigos que mencionei da Constituição Federal, como também no art. 6º desta Constituição. Temos ao lado da educação, da saúde, da alimentação, da moradia, do lazer, da segurança – se é que temos segurança –, da Previdência, da proteção à maternidade e à infância, da assistência aos desamparados o trabalho, denotando essa referência, que está estampada no art. 6º, a importância maior que se dá ao próprio trabalho.

No art. 7º, há um rol que revela garantias mínimas dos trabalhadores. E revela, em bom vernáculo, que o rol, que é o que se contém no art. 7º, não é algo exaustivo, mas algo que estabelece apenas o piso quanto aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Está revelado, na cabeça do art. 7º, que os incisos que se seguem, ao todo, 34 incisos, não afastam outros direitos e garantias que visem à melhoria da condição social, repito, do trabalhador urbano e do trabalhador rural.

Precisamos, ao nos defrontar com qualquer conflito alusivo ao Direito do Trabalho, distinguir o individual do coletivo. Por isso mesmo, há certo equilíbrio considerado individual e também o coletivo. Por isso mesmo é que se tem a previsão de reconhecimento – não é que o instrumental tudo possa – dos acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho. Esse reconhecimento empresta a um desses contratos a possibilidade de dar, o dito pelo não dito, a possibilidade de afastar do cenário jurídico direitos e garantias já integrados ao patrimônio do trabalhador, quer em razão do rol do art. 7º, quer em razão da Consolidação das Leis do Trabalho, quer em razão da legislação esparsa ou do próprio contrato de trabalho? Não. Não se pode, empolgando o instrumento coletivo, que foi previsto para trazer aportes aos direitos da categoria profissional partir. E seria um verdadeiro contrassenso partir para a redução de interesses já reconhecidos, quer contratualmente, quer pela legislação, com maior razão pela Carta da República, à categoria profissional.

Reconheço que se colou à flexibilização, no campo dos direitos profissionais, a necessidade de ela ser implementada, com a participação, pelo menos, do sindicato da categoria profissional, mediante o acordo coletivo, com a participação dos dois sindicatos, das duas categorias, a possibilidade de haver certa flexão, na mesa de negociações, homenageando-se, portanto, o coletivo, até mesmo em detrimento de certas garantias. Mas o legislador constituinte de 1988 foi cuidadoso ao prever direitos afastáveis mediante o instrumento coleti-

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

vo. É o que notamos, considerado o próprio art. 7º, presente a redução salarial. E referiu-se o Presidente da República: redução salarial em composição para assegurar-se a fonte do próprio sustento do trabalhador. Prevista a redução no inciso VI do art. 7º, a duração do trabalho normal, não superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho e também o afastamento da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo – aí vem a exceção, e toda regra que encerra a exceção só pode ser interpretada de forma estrita, e não de forma elástica, é o que nela está e nada mais – a regra quanto à negociação coletiva. Podemos afirmar com desassombro que, fora essas possibilidades contempladas expressamente, não há como se dar ao acordo coletivo e à convenção coletiva um sentido maior de afastamento de direitos e garantias já integrados ao patrimônio do trabalhador. Temos que robustecer essa visão, essa ótica.

Há, na Carta de 1988, a previsão – e aí concluímos pela existência nesse campo de cláusulas pétreas – de que nem mesmo a emenda constitucional pode afastar direitos e garantias individuais. Evidentemente, no art. 7º da Constituição Federal, temos direitos e garantias constitucionais.

Não quero cansá-los com uma exposição mais abrangente e devo concluir afirmando não só como cidadão, mas como juiz, com pureza d'alma, portanto, que hoje, mais do que ontem, mais do que em 1943, há necessidade de as normas trabalhistas serem normas imperativas. Não podemos retroagir à fase que foi ultrapassada em 1943, quando se deslocou a regência da relação do trabalho do Código Civil para a CLT. E se digo que se há regras especiais, se digo que a jurisdição pressupõe a racionalização dos trabalhos, a racionalização na solução de conflitos de interesses, só posso concluir, em que pese a existência de críticas desavisadas, pela necessidade também imperiosa de se ter esse ramo da Justiça, esse ramo especializado, que é o ramo da Justiça do Trabalho.

Renovo o sentimento, a honra de aqui estar falando aos senhores na comemoração dos 75 anos da Justiça do Trabalho e 70 anos do Tribunal Superior do Trabalho. Nessa época de crise, não há espaço para acomodação, não há espaço para visões apaixonadas visando proteger interesse próprio. Há necessidade de cada qual fazer a sua parte, e não apenas criticar, o que constatamos nos dias atuais, principalmente sobre a necessidade de o Brasil passar por um banho de ética. Precisamos, sim, atuar, e atuar com essa virtude mãe, mãe de todas as demais virtudes, que é a coragem. Muito obrigado pela atenção que tiveram em me ouvir, e viva, mas viva mesmo, a Justiça do Trabalho!

# DESEMBARGADORES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DA UNIÃO

Antonio José de Barros Levenhagen\*

Entre os anos de 1999 e 2000, irrompeu, nas letras jurídicas, controvérsia sobre a possibilidade de os juízes dos Tribunais Regionais Federais e os dos Tribunais Regionais do Trabalho ostentarem o título de desembargador, o que levava este magistrado a tomar posicionamento entre as teses conflitantes.

Nesse sentido, assentava que, nos idos de 1950, quando do lançamento de *O Juiz e a Função Jurisdicional*, Mário Guimarães noticiava que os vocábulos “juiz” e “magistrado” eram empregados, indiferentemente, para designar as pessoas investidas das funções judicantes.

Mesmo assim, fazia questão de lembrar que ambos não eram sinônimos perfeitos. Enquanto “juiz” atendia à função, “magistrado” visava à autoridade, significando “um tratamento honorífico e respeitoso”.

Com o advento da Lei Complementar nº 35, de março de 1979, ocorreu, no entanto, uma inversão de conceitos. Pelo frontispício do Capítulo III do Título I e o disposto no art. 34, constata-se que “magistrado” passou a designar as pessoas investidas do poder de julgar, ao passo que “juiz” passou a ser designativo de alguns dos membros do Poder Judiciário.

Com efeito, alertava que, pelo art. 22 da Lei Complementar nº 35/79, são considerados magistrados tanto os ministros do Supremo Tribunal Federal quanto os juízes de primeira instância.

A distinção existente entre eles, como entre os membros dos Tribunais Superiores e os dos Tribunais de segundo grau de jurisdição, corria por conta do título honorífico que ostentam.

Na conformidade do que dispõe o art. 34 daquela Lei, os magistrados do Supremo Tribunal Federal e os dos Tribunais Superiores detêm o título de ministro, os dos Tribunais de Justiça o de desembargador, cabendo o de juiz aos membros dos outros Tribunais e aos da magistratura de primeiro grau.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Colocada nesses termos, a norma parecia sugerir que os títulos de ministro e de desembargador seriam privativos dos integrantes do Supremo Tribunal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça.

Mas, se realmente o são o de ministro do Supremo e o de ministro dos Tribunais Superiores, porque assim dispõem os arts. 101, 104, 111, § 1º, e 123 da Constituição da República, não o é o de desembargador.

A par de a norma ser clara ao determinar que eles só alcancem o de juiz, ainda os restringiu aos membros dos Tribunais de Alçada (atualmente extintos) e Militar, como se deduz da expressão “outros Tribunais” inserida logo após a de Tribunais de Justiça.

Até porque os da União, como os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho, não mantêm com eles nenhum vínculo de subordinação.

Na realidade, o título de desembargador tem sua origem na antiga legislação portuguesa. Foi dado por D. João II aos provectoros juízes que o auxiliavam na distribuição da justiça, os quais passaram a compor o Desembargo do Paço, por lei de 27 de junho de 1582.

Antes que o tempo se encarregasse de associá-lo aos magistrados dos atuais Tribunais de Justiça, registra a história que, até a promulgação da Constituição de 1934, os que compunham os Tribunais de Apelação se autointitulavam ministros.

A partir de então, deixaram de o ser – e isso os irritou profundamente –, porque o Texto Constitucional determinara fosse adotado o título de desembargador, a fim de os diferenciar dos magistrados da Corte Suprema, a quem fora reservado o título de ministro.

Como as Constituições posteriores não mais trataram do assunto, mesmo porque no regime federal cabe aos Estados deliberar sobre as respectivas Organizações Judiciárias, o título se mantém presentemente graças a uma venerável tradição.

Essa característica prevalece, inclusive, diante do que possam estatuir as Constituições Estaduais ou as Leis de Organização Judiciária de ele ser privativo dos magistrados dos Tribunais de Justiça. Sobretudo porque a questão relacionada aos títulos da magistratura é matéria de Direito Constitucional Federal, e não de Direito Constitucional Estadual.

Consoante a Constituição de 1988, só o título de ministro é privativo dos integrantes do Supremo Tribunal e dos Tribunais Superiores e, de acordo com

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

a Lei Complementar nº 35/79, apenas o de juiz é dos membros dos Tribunais de Alçada e Militar e do restante da magistratura de primeira instância.

Com tais considerações, pareceu fácil concluir não haver obstáculo de ordem constitucional ou legal para que os magistrados dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais do Trabalho tivessem o título de desembargador.

É que à semelhança dos seus colegas dos Tribunais de Justiça, lhes está igualmente afeta a atribuição de desembargar os feitos, quando do julgamento de apelações, recursos ordinários, agravos de instrumento e agravos de petição.

Essa titulação prescinde até mesmo de previsão em lei. Embora a Constituição Federal os trate por juízes, o que deve ser entendido na acepção que associava o vocábulo à função judicante, e malgrado haja alusão aqui e acolá a desembargadores, explicável por sua origem consuetudinária, é dado aos Tribunais Federais introduzirem por meio dos respectivos regimentos internos.

Isso porque, como ensinava Aurelino Leal, os regimentos internos, a despeito de não serem leis, têm positivamente a importância de uma lei, uma vez que os Tribunais, ao elaborá-los, exercem, como prelecionava Temístocles Cavalcanti, “uma função legislativa assegurada pela Constituição, restritiva da função exercida pelo próprio Poder Legislativo”.

Tampouco se confundem com os regulamentos do Executivo em que a finalidade é facilitar a execução da lei. Enquanto esses não podem a contrariar, exceder ou restringir, os regimentos internos se submetem apenas ao que Mário Guimarães chamava de barreiras externas, consubstanciadas na interdição de “regular situações externas, de coisas ou pessoas”.

Desse modo, é dado aos Tribunais Regionais da União, por via regimental, como o fez o TRT da 1ª Região e o tinha feito a maioria dos TRFs, agraciar os seus membros com o título de desembargador, titulação que hoje se acha consolidada e disseminada por todos os Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho.

# LEMBRANÇAS PESSOAIS DE 35 ANOS DE JUSTIÇA DO TRABALHO

Ives Gandra da Silva Martins Filho\*

**A**tendendo à convocação do ilustre e dileto colega Augusto César Leite de Carvalho para escrever para a edição da *Revista do TST*, que recolherá experiências dos Ministros quanto à história da Justiça do Trabalho, quis dar ao texto que segue um viés distinto, uma vez que, sobre a Justiça do Trabalho, já escrevi livro juntamente com os saudosos juslaboralistas Amauri Mascaro Nascimento e Irany Ferrari (3. ed. São Paulo: LTr, 2011).

Assim, o presente texto trará mais recordações de caráter pessoal, lembrando tempos e pessoas. Essas reminiscências são possíveis para quem atua no e junto ao TST em metade dos 70 anos de existência da Corte, como advogado, servidor, procurador e agora ministro. Começamos, pois, pelo que acode imediatamente à memória, em lembranças tópicas e singelas.

Em que pese ter tido os melhores professores de Direito do Trabalho, na época de Faculdade, tais como Amauri Mascaro Nascimento e Otávio Bueno Magano, no Largo de São Francisco, nos idos de 1977 a 1981, a atração pelo Direito Tributário era maior na época, pois vinha do berço e do estágio no escritório paterno. No entanto, o amor ao Direito e à Justiça do Trabalho viria logo e profundamente.

No dia seguinte à colação de grau, partia eu para Brasília, animado com o ideal de começar nessa cidade o labor do Opus Dei, instituição da Igreja Católica cuja mensagem é justamente a do encontro com Deus no trabalho profissional. Assim, a valorização do trabalho humano, até convertê-lo em caminho de santificação pessoal e de apostolado, já estava no cerne das aspirações de quem desejava exercê-lo da melhor forma possível, como um serviço a Deus e aos demais.

Um dos primeiros amigos que fiz em Brasília foi aquele que hoje é colega meu no TST, o Ministro Guilherme Caputo Bastos. Visitando o Ministro Flaquer Scartezzini no antigo TFR, amigo de meu pai, este me apresentou o Guilherme,

---

\* *Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.*

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

seu assessor, cujo pai, Dr. Maurício Bastos, também, por coincidências da vida, o havia levado a uma reunião do Opus Dei. Hoje participamos juntos dessas reuniões, ao lado de tantos amigos novos e velhos.

Outro amigo dos primeiros tempos de Brasília é o Ministro Douglas Rodrigues, que conheci, por intermédio do seu irmão Walton, quando ingressei no mestrado da UnB e ambos terminavam a graduação. Amizades de longa data, acrisoladas pelo tempo.

O primeiro contato com a Justiça do Trabalho veio da advocacia, exercida apenas por um ano, o de 1982. A primeira audiência, inesquecível, por sair do sonho para a realidade. Pego de surpresa e de última hora pelo Dr. Jorge Vinhães, dono do escritório em que trabalhava, ia-o ouvindo, no caminho para a Junta, explicar no quê o motorista dele não teria razão na reclamatória proposta. Perguntado pelo Presidente da Junta, Dr. Sebastião Renato de Paiva, Presidente da JCJ, se trouxera defesa escrita, disse-lhe que não e que faria a defesa oral. Para minha surpresa e decepção, chamou-me para junto da secretária, para que lhe ditasse os termos e começou a conversar com um dos vogais. Percebia que o ideal da CLT era um e que a prática era outra em termos de audiência trabalhista.

Com os problemas de saúde do dono do escritório, sua esposa, Dra. Maria Ormindá, Diretora-Geral do STF, foi quem me sugeriu fazer o concurso para servidor do TST, o qual seria realizado naquele ano de 1982, já que possivelmente o escritório fecharia. Outro concurso também surgiu, para o Ministério das Comunicações. Fui aprovado nos dois, mas como o do TST teve seu resultado divulgado antes, foi nele que ingressei, no dia 7 de fevereiro de 1983. Seria um casamento de longa duração com a Justiça do Trabalho.

O Dr. Roberto Rosas, renomado advogado brasileiro, correspondente do escritório de meu pai e amigo do Ministro Coqueijo Costa, recomendou meu nome ao jurista baiano, que à época ocupava o cargo de Vice-Presidente do TST e que me acolheu, junto com sua esposa e assessora, Dra. Aydil Leite, com tanto carinho e apreço, deixando uma marca indelével de amor ao Direito e à Justiça do Trabalho, como também à terra baiana.

No primeiro dia de trabalho, o Ministro Coqueijo me chamou à sua sala, fez-me sentar ao seu lado, mostrou como se manuseava o processo e se preparava um voto de agravo de instrumento, redigindo um diante de mim em sua máquina de escrever. Ao final, passou-me uma pilha de agravos e disse que podia prepará-los do mesmo modo. A diferença é que eu os minutava manuscritos. Mais interessante ainda é que, pela boa caligrafia, o Ministro Coqueijo os revisava e corrigia em vermelho na própria minuta manuscrita, levando-os

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

assim à sessão. Só depois de julgados é que o pessoal da datilografia lavrava os acórdãos no papel timbrado. Outros tempos.

Também no primeiro dia, quando fui assistir um pouco da sessão da Turma na qual atuava o Ministro, veio logo depois sentar-se ao meu lado a Dra. Maria Bernadete Silva Pires, paraense que também trabalhava no mesmo gabinete, fazendo verdadeiro questionário sobre mim. Divertiu-me o interesse e a preocupação em bem receber no gabinete. Nascia uma amizade que dura até hoje. Dessa amizade surgiu o meu primeiro livro, em coautoria com ela, *Teoria e Prática do Recurso Extraordinário Trabalhista*, publicado em 1986.

Muitas lembranças, verdadeiramente folclóricas, poderíamos referir desses anos iniciais no TST. Como aquela do Ministro Ajuricaba, numa sessão em que era apregoado um processo da Funai, ter perguntado jocosamente ao Ministro Barata Silva, que a presidia (era o presidente do TST no ano em que nele ingressei como servidor), se ele e os Ministros Pajehú e Tapajós estariam impedidos (jogando com seus nomes indígenas).

Ou aquela outra em que o Ministro Ajuricaba insistia no seu ponto de vista, mesmo depois de vencido, numa sessão presidida pelo Ministro Prates de Macedo, ao que este retrucou: “O Ministro Ajuricaba parece cruzador alemão: afunda, mas afunda atirando!” (lembrando do conhecido caso do Bismarck, encouraçado alemão da Segunda Guerra Mundial, afundado pelos ingleses).

Dos cinco anos em que servi no TST como servidor e assessor, guardo as melhores lembranças, de aprendizado diário com o Ministro Coqueijo Costa e de convívio com colegas que depois me acompanhariam para o Ministério Público do Trabalho, quando para lá migramos um bom grupo de assessores do TST, no concurso de 1988: João Batista Brito Pereira, Lelio Bentes Corrêa, Afonso Luderitz de Medeiros, Jorge Eduardo Maia, Guiomar Rechia Gomes, Flávia Falcão, Lúcia Barroso Freire, Diana Costa e Samira Prates de Macedo. Uns hoje ministros ou desembargadores, outros já aposentados ou falecidos. Todos guardados na memória do coração.

O ingresso no Ministério Público do Trabalho não me afastou do TST. Depois de apenas oito meses atuando junto ao TRT da 10ª Região, era promovido para o então cargo de Procurador do Trabalho de 1ª categoria, atuando na Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho, que funcionava no anexo do Ministério da Justiça. Era a volta às sessões do TST, como Procurador, dando parecer nos recursos de revista e agravos de instrumento julgados pelo Tribunal.

A grande mudança para a atuação do MPT viria apenas com a Lei Orgânica do MPU (LC nº 75/93), em reconhecimento expresso de que cabia ao



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

MPT a atuação não apenas como órgão interveniente nos conflitos trabalhistas, mas também como órgão agente na defesa de interesses difusos e coletivos de natureza trabalhista. Antes disso, dependia-se muito da boa vontade de Tribunais e Juízes do Trabalho para aceitar, com base exclusiva na CF de 1988, art. 129, III, a legitimidade do MPT para a atuação mais ampla do que a de meros pareceristas.

Junto com o Dr. Ótávio Brito Lopes, conseguimos, à época, por intermédio do então Dep. Guilherme Afif Domingos, inserir na Lei Orgânica todo um rol de atribuições específicas do MPT, especialmente no art. 83, não contempladas no projeto original, que hoje constituem a espinha dorsal da atuação do MPT na seara da defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho.

Na gestão do Dr. João Pedro Ferraz dos Passos como Procurador-Geral do Trabalho, fomos convidados a organizar a Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos – Codin para gerenciamento e promoção de inquéritos e ações civis públicas. Foram cinco anos tomando café da manhã, almoçando e jantando ICPs e ACPs, especialmente junto com as Dras. Maria Aparecida Gugel e Heloísa Moraes Rego Pires, integrantes da Codin.

Tivemos a oportunidade de ingressar com as primeiras ações civis públicas na Justiça do Trabalho, em face da Caixa Econômica e Petrobras por terceirização ilegal, além dos primeiros inquéritos civis públicos em face do Banco do Brasil e da CBTU, inspecionando antes os locais de trabalho de ferroviários, de mergulhadores profundos e as condições ergonômicas de bancários e terceirizados. Dizíamos, à época, que a vida de um Procurador do Trabalho, também pela investigação de trabalho escravo, era semelhante à de um Indiana Jones, famoso arqueólogo dos filmes de Spielberg, pelas emoções enfrentadas.

Esses primeiros inquéritos e ações civis públicas encontram-se recolhidos no nº 7 da *Revista do MPT* (março de 1994), publicação que também tivemos a oportunidade de iniciar, juntamente com os colegas Armando de Brito, que depois integrou como Ministro o TST, Pretextato Pennaforte Taborda Ribas Neto e Theocrito Borges dos Santos Filho, posteriormente Desembargadores do Trabalho.

Com a extinção da Codin da PGT na gestão do Dr. Jefferson Pereira Coelho, em 1997, regionalizando-se as atuações nesse campo, mesmo em face de procedimentos empresariais de caráter nacional, o retorno à atuação meramente de parecerista a que estariam relegados os Subprocuradores-Gerais na época não me animou muito. Assim, acabei aceitando o convite do Ministro Gilmar Mendes, amigo e colega de mestrado nos idos de 1985, então subchefe jurídico da Casa Civil da Presidência da República, para integrar a assessoria especial do Presidente da República.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Os dois anos que passei na Casa Civil, em contato diário com o Executivo e o Legislativo na árdua tarefa de examinar, minutar e discutir projetos de lei, decretos e medidas provisórias, especialmente referentes às matérias trabalhista, processual e previdenciária, foram dos mais profícuos da vida. E uma lição fundamental tirei também de gratidão. Quando tinha de discutir com deputados e senadores sobre os projetos de lei e medidas provisórias do governo, qualquer que fosse o partido do parlamentar, da situação ou oposição, sempre ouvia, ao me apresentar, que eram amigos ou admiradores de meu pai. E por quê? Porque ele podia ser duro ao defender suas ideias, mas sempre respeitava e prestigiava a todos. Nunca caía na crítica pessoal. Tenho procurado seguir esse exemplo.

Momento marcante desses dois anos foi o da luta pela extinção da representação classista com o conseqüente aperfeiçoamento técnico da Justiça do Trabalho. Quando a Anamatra, em congresso comemorativo de seus 40 anos, se arvorava em responsável por essa conquista, lembrei ao seu presidente que, se podíamos comemorar essa conquista, devia-se muito mais ao empenho do governo, convicto da necessidade dessa mudança, do que dos esforços congressuais da associação, pois, à época, a Anajucla era tão ou mais forte e numerosa em associados.

Com efeito, a vitória começou com a batalha por desvincular a remuneração dos classistas dos togados. Lembro-me dos embates que tive com o então Deputado Nilson Gibson, ardoroso defensor dos classistas, na discussão do texto de lei de reajuste da magistratura nacional, que não contemplava os classistas. Na verdade, quando o Ministro Francisco Dornelles, do Trabalho, e o Ministro Gilmar Mendes, subchefe da Casa Civil, compraram a briga, aí a coisa andou e a guerra foi vencida.

Voltando ao TST, lembro-me de que, quando ainda fazia sessões, logo após a extinção da Codin-PGT, numa sessão presidida pela Ministra Cnéa Moreira, pedi a palavra, como me facultava a Lei Orgânica do MPU, para colaborar nos debates como *custos legis*. Ela então me indagou, ironicamente, se eu desejava votar. Respondi, também em tom de brincadeira, que, se pudesse, sim. E foi justamente à sua vaga, quando se aposentou, que me animei a concorrer, para poder votar e não apenas opinar.

Assim, em 14 de outubro de 1999, voltava eu a tomar posse no TST, agora como Ministro, junto com o Ministro Barros Levenhagen. Logo num dos primeiros temas candentes de discussão, o da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos débitos trabalhistas não saldados por empresas terceirizadas, numa reunião na Presidência do Ministro Francisco Fausto, perguntado sobre o que achava, disse que era favorável à responsabilização, ao que

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

o Ministro Vantuil Abdala brincou dizendo que nem precisariam ser consultados os demais colegas, já que eu, que acabava de sair do governo, manifestava-me contra ele. Respondi que tinha sido por mais de 10 anos Ministério Público e, portanto, tinha minhas próprias convicções sobre o Direito do Trabalho.

Com efeito, no próprio ano de edição da Lei Orgânica do MPU, formulamos, em nome do MPT, pedido de revisão da Súmula nº 256 ao TST, em face do termo de ajuste de conduta que o Banco do Brasil havia firmado em ICP por nós presidido, comprometendo-se a fazer concurso público para todas as atividades que não pudesse legalmente terceirizar. E a Súmula nº 256 era extremamente restritiva. Assim, a edição da Súmula nº 331 saiu no último dia do ano judiciário de 1993, como resposta àquele pedido.

Já tendo atingido a maioria no TST, após 18 anos de judicatura trabalhista na Suprema Corte Laboral, as lembranças são das melhores. Quantos temas polêmicos solucionados, quantos embates superados, quantas amizades feitas. Amizades fraternas desde os Ministros Wagner Pimenta, Armando de Brito, Brito Pereira e Lelio Bentes, que comigo vieram do MPT, chegando a todos com os quais tenho convivido nestes anos na Corte. Penso sempre no TST como uma família e penso também que os que aqui ingressam como Ministros e Ministras passam a ser nossos irmãos. Podemos discutir e divergir, mas nos queremos.

Pelas coincidências da vida, coube ao Ministro Wagner Pimenta dar-me posse por duas vezes em minha vida: como Procurador do Trabalho, quando ele era Procurador-Geral da Justiça do Trabalho, em 2 de maio de 1988, e como Ministro do TST, quando ele presidia a Corte em 1999.

Ao ingressar na magistratura, procurei espelhar-me em quem via como paradigma de juiz. E foi o Ministro Antonio José de Barros Levenhagen que especialmente me serviu de exemplo, em que pese tantos outros ótimos colegas magistrados. É que coincidíamos na mesma Turma e Seção, ou seja, tínhamos um convívio diuturno e o seu bom exemplo era constante, de qualidade e produtividade. Tanto que, seguindo nessa trilha, acabamos puxando todo o Tribunal para uma sadia competição de baixa de estoques com maior celeridade.

No mês que antecedeu minha posse como Ministro do TST, onde já havia sido servidor e cujo funcionamento interno dos gabinetes já conhecia, comecei a elaborar um “Vade-mécum da Assessoria”, com a forma de escrever, organizar os votos e gerenciar o gabinete, padronizando procedimentos e redação, a par de colocar estímulos aos servidores para melhor desempenho de suas atividades: trabalho por produção, atingimento de metas, fixação de cotas

e premiação com férias adicionais. O resultado, nesses 18 anos, foi excelente, contando com uma equipe cada vez mais treinada e profissional.

A começar pelos sucessivos chefes de gabinete, cuja lembrança quis homenagear em galeria de fotos que se encontra hoje na sala do titular do cargo em meu gabinete: Antônio Vasconcellos, Christine Peter, Michelle Patrick, Gáudio Ribeiro, Lídia Kaoru, Matheus Gonçalves, Francini Thomazini, Wilton Henriques, Júlia Perez e Pedro Chaves. O peso dos encargos explica o revezamento a que vamos procedendo na chefia. Menção também especial merecem as secretárias Luíza Adília, que me acompanha desde os tempos da Procuradoria, há quase 30 anos, e Adelaide Marino, desde que cheguei como Ministro ao Tribunal. Além de servidores exemplares, todos acabaram se tornando amigos diletos, nas duras e nas maduras.

Com o Ministro Moura França, que presidia a 4ª Turma, na qual inicialmente ingressei, e que depois veio a presidir o Tribunal, adquiri o hábito de iniciar as sessões invocando explicitamente a proteção de Deus. Só depois descobri que o Regimento Interno da Câmara dos Deputados conta com norma expressa indicando que assim comecem suas sessões.

Outro paradigma que me marcou fortemente foi o Ministro Ríder Nogueira de Brito. Sempre chamou a atenção sua rotina de trabalho: chegando às 7h da manhã e saindo às 7h da noite. E não falando em trabalho no final de semana. Rigoroso em matéria administrativa, defendia seus pontos de vista com ardor, mesmo ficando vencido isoladamente. Mas logo se adaptava à nova jurisprudência, sem rediscutir o tema. Sempre invejei sua disciplina, desejando imitá-la. Um dia chego lá.

Momento especial para a Justiça do Trabalho em geral e para o TST em particular foi o da mudança para a nova sede em 1º de fevereiro de 2006. Depois de tantos anos de percalços para se conseguir começar e concluir o prédio desenhado por Oscar Niemeyer, fizemos a mudança em operação que lembrava o dia D da Segunda Guerra Mundial, com dois gabinetes por dia fazendo o desembarque de equipamentos, móveis e processos, com ajuda inclusive do Exército, pois era verdadeira operação de guerra. Quantos servidores, que começaram a laborar na nova sede, desconhecem as vicissitudes que passávamos no prédio antigo, pelo volume descomunal de processos lotando mesas, armários e corredores, a ponto de termos de contratar galpões no SAAN, onde as assessorias tinham de ir para fazer a triagem dos processos que traziam ao Tribunal para preparar votos e despachos.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

As experiências no CNJ, na Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, na Vice e na Presidência do TST deram uma visão abrangente dos problemas da Justiça do Trabalho. Visitar todos e cada um dos TRTs, conversando com Desembargadores e Juízes do Trabalho das capitais, tornou possível conhecer os principais problemas que teria de resolver quando assumi a Presidência do TST e principalmente do CSJT.

O ano de 2016, inesquecível para a Justiça do Trabalho devido ao calvário orçamentário pelo qual passou, serviu para fazer com que todos crescessem, encontrando formas e modos de fazer funcionar nossa Justiça sem o dinheiro necessário. Graças ao apoio governamental posterior, que recompôs os orçamentos de 2016 e 2017, é possível hoje funcionar com a devida normalidade. Colaboraram muito nessa tarefa a Dra. Marcia Lovane Sott, Secretária-Geral do Conselho, e a Dra. Kátia Santos, conversando com as equipes técnicas da SOF e TCU, explicando nossa situação e vislumbrando as alternativas, além da Dra. Clara Alves de Souza, assessora parlamentar que tanto tem se empenhado pela aprovação dos projetos de lei que dizem respeito à Justiça Laboral.

Enfim, tratando-se apenas de algumas pinceladas para colaborar no esforço da memória da Justiça do Trabalho e do TST, essas foram as lembranças que me vieram imediatamente à cabeça nesta tarde de domingo em que escrevo, ao final do prazo dado pelo Ministro Augusto César, como se voltasse aos tempos de advocacia, correndo contra o relógio e o calendário, ainda em dias corridos, na vontade de agradecer e homenagear...

# A ESTABILIDADE DA GESTANTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Emmanuel Pereira\*

## 1 – INTRODUÇÃO

O texto pretende fazer uma reflexão sobre a estabilidade da gestante perante a tutela jurisdicional da Justiça Trabalhista em face da capacidade de intervir em pontos obscuros nos quais a vontade particular avança de modo avassalador contra garantias mínimas de segmentos débeis de uma relação jurídica de poder.

Portanto, o texto trará uma modificação jurisprudencial em favor da gestante, a demonstrar a indeclinabilidade por parte dos magistrados trabalhistas na função de sindicabilidade dos direitos sociais, que nada mais é do que uma garantia constitucional importante que impõe a vedação à supressão de direitos elementares por maiorias variantes do ambiente democrático. Ou seja, a sindicabilidade exercitada pelo Poder Judiciário assume em certo sentido um papel de garantia contramajoritária, apesar de não haver direito social absolutamente intangível, em essência, dado que a sua materialidade compõe um constructo social pautado em um critério racional de definição de patamares civilizatórios mínimos nas relações de trabalho, e não um conteúdo imanente de um direito jusnaturalista ou metafísico, a exemplo do que se formou em favor da gestante no âmbito da Justiça do Trabalho.

Do mesmo modo, é igualmente importante pontuar, a partir das reflexões do precedente que será analisado, que o negociado não representa um valor jurídico que possa ser tido como invariavelmente superior ao legislado, e que a função jurisdicional de sindicabilidade dos direitos sociais é intangível pelo direito legislado, por sua evidente matriz constitucional.

Porém, há uma passagem jurisprudencial bastante interessante, que veio a suscitar profunda reflexão e uma mudança substancial de conceitos e

---

\* *Ministro Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.*

perspectivas no tocante ao direito da empregada gestante e do próprio gênero feminino no universo laboral.

### 2 – A ESTABILIDADE DA GESTANTE EM FACE DO DIREITO NEGOCIADO

Parte-se da reflexão discutida no Tribunal Superior do Trabalho que promoveu alteração da jurisprudência sobre o tema: estabilidade da gestante. Trata-se do julgamento do Processo AIRR-1422400-38.2002.5.04.0900<sup>1</sup>, no qual se discutia a validade de uma cláusula negociada em norma coletiva que previa um ônus à empregada gestante para o gozo do direito à estabilidade contido no art. 10, II, *b*, do ADCT<sup>2</sup>.

A referida norma coletiva negociada estabelecia, em caso de dispensa sem justa causa de empregada gestante, a comunicação do estado gravídico ao empregador até 60 dias após o aviso prévio como pressuposto para o gozo da referida estabilidade.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em sentido contrário à jurisprudência então dominante que ensejou a extinção da OJ nº 88<sup>3</sup>, da Sessão de Dissídios Individuais-1, do Tribunal Superior do Trabalho, que privilegiava a validade e a eficácia dessa previsão normativa, chancelou o entendimento no sentido de que “não há como admitir a interpretação restritiva, que permite a

- 
- 1 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE DA GESTANTE. 1. Prevê o art. 10, inciso II, *b*, do ADCT o direito da gestante à estabilidade provisória no emprego, demarcando-o desde a data da confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. Deste comando constitucional, não há como admitir a interpretação restritiva, que permite a fomentação do entendimento no sentido de que o não cumprimento de prazo fixado em norma coletiva a respeito da obrigatoriedade de comunicação ao empregador do estado gravídico seria fator impeditivo ao direito à estabilidade provisória, ou, pelo menos, de redução do período estável. Em verdade, a construção jurisprudencial no sentido de a demora da gestante em comunicar o seu estado ao empregador, em face do estabelecido em norma coletiva, provocar prejuízos à gestante decorreu do entusiasmo de privilegiar as convenções e acordos coletivos de trabalho, como forma de respeitar o entabulado entre as partes. Com este raciocínio, colocou-se à margem da discussão fator nuclear ao intuito do constituinte, visto revestir-se a estabilidade assegurada no Texto Constitucional de caráter dúplice, pois não só tem a finalidade de resguardar o direito da trabalhadora, mas, precipuamente, proteger o nascituro. 2. Não caracterizada ofensa ao art. 10, inciso II, *b*, do ADCT, nega-se provimento ao agravo.” (AIRR-1422400-38.2002.5.04.0900, Rel. Min. Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 30.06.04, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 17.09.04)
  - 2 “Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:  
II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:  
(...)  
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”
  - 3 OJ SDI-1 nº 88: “O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, *b*, do ADCT)”.

fomentação do entendimento no sentido de que o não cumprimento de prazo fixado em norma coletiva a respeito da obrigatoriedade de comunicação ao empregador do estado gravídico seria fator impeditivo ao direito à estabilidade provisória, ou, pelo menos, de redução do período estável<sup>4</sup>.”

Assim, inclinando-se a 1ª Turma a divergir do entendimento consagrado na OJ nº 88 da SDI-1 do TST, nos termos do Regimento Interno em vigência, deixou-se de pronunciar o resultado do julgamento e decidiu-se pelo deslocamento da competência do feito ao Tribunal Pleno, em decisão redigida nos seguintes termos:

“Decisão: por unanimidade, suspender o pronunciamento do resultado do julgamento, em virtude da egrégia 1ª Turma divisar possível contrariedade à OJ nº 88 da SBDI-1, submetendo-se a matéria à apreciação do egrégio Tribunal Pleno do TST, após ter votado o Exmo. Ministro Emmanoel Pereira, Relator, que negava provimento ao agravo de instrumento.”<sup>5</sup>

Mais adiante, o Tribunal Pleno se debruçou sobre a matéria e abraçou a tese lançada naquele processo<sup>6</sup>, modificando, inclusive, a redação da OJ nº 88 da SDI-1 do TST, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.” (art. 10, II, *b*, do ADCT)<sup>7</sup>

Ao final dos debates, o entendimento ficou pacificado no sentido de que a construção jurisprudencial com relação à demora da gestante em comunicar o seu estado ao empregador, em face do estabelecido em norma coletiva, provocar prejuízos à gestante, decorreu do entusiasmo de privilegiar as convenções e acordos coletivos de trabalho, como forma de respeitar o entabulado entre as partes. Com este raciocínio, colocou-se à margem da discussão fator nuclear ao intuito do constituinte, visto revestir-se a estabilidade assegurada no Texto Constitucional de caráter dúplice, pois não só tem a finalidade de resguardar o direito da trabalhadora, mas, precipuamente, proteger o nascituro. Não é irrele-

4 AIRR 1422400-38.2002.5.04.0900, Rel. Min. Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 30.06.04, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 17.09.04.

5 Decisão proferida em 10.03.04, nos autos do AIRR 1422400-38.2002.5.04.0900, Rel. Min. Emmanoel Pereira.

6 Decisão proferida em 15.04.04, nos autos do AIRR 1422400-38.2002.5.04.0900, Rel. Min. Emmanoel Pereira.

7 Nova redação dada à OJ SDI-1 nº 88.



vante lembrar que são muitos os perigos biológicos concretos aos quais as mulheres são expostas, bem como os nascituros, ao longo do período gestacional.

Prevê o art. 10, inciso II, *b*, do ADCT o direito da gestante à estabilidade provisória no emprego, demarcando-o desde a data da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Desse comando constitucional, não há como admitir a interpretação restritiva, que permite a fomentação do entendimento no sentido de que o não cumprimento de prazo fixado em norma coletiva a respeito da obrigatoriedade de comunicação ao empregador do estado gravídico seria fator impeditivo ao direito à estabilidade provisória, ou, pelo menos, de redução do período estabilitário.

### 3 – OS AVANÇOS DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA NA AQUISIÇÃO DE DIREITOS DAS MULHERES

A partir do citado precedente, que privilegiou o direito inalienável das mulheres e dos nascituros à manutenção de sua dignidade durante todo o estado gravídico e nos primeiros momentos da vida do rebento, foi possível visualizar outros avanços no campo da estabilidade da empregada gestante.

Esse direito, que antes se via enfraquecido pelo contingenciamento de normas coletivas que impunham condições e encargos ao seu pleno exercício, foi fortalecido com a mudança de paradigma representada pelo precedente acima referido<sup>8</sup>.

Contudo, o caminho de afirmação de tal garantia constitucional mereceu avanços através de muitos debates em vista da plena consagração de um benefício que nada mais representa do que uma questão humanitária e de saúde pública, visto que permite à mãe e ao filho uma gestação saudável e um envolvimento maternal sadio, evitando os riscos que o fantasma do desemprego em meio ao estado gravídico pudesse causar no seio da família em formação.

O fato é que, até aquela quadra da história, pela ausência de previsão constitucional do direito e pelas próprias limitações que o regime político impunha, a jurisprudência, assim como a legislação, era bastante tímida na afirmação do direito da gestante à estabilidade, tanto que a Súmula nº 244 do TST, anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, dispunha sobre tal prerrogativa, contida no art. 392 da CLT, nos seguintes termos:

“GESTANTE – GARANTIA DE EMPREGO (Redação original – Res. 15/85, DJ 05, 06 e 09.12.85). A garantia de emprego à gestante

---

8 AIRR-1422400-38.2002.5.04.0900, Rel. Min. Emmanoel Pereira.

não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos.”

Foi a partir de 1988, com a inserção do direito à estabilidade da gestante no ADCT e, em meados de 1999, com a modificação do § 4º do art. 392<sup>9</sup> da CLT, que o direito em questão passou a ser entendido também como uma garantia de reintegração, por consectário lógico do princípio da proteção à mulher e ao nascituro, assim como por irradiação do princípio da continuidade do emprego.

A Corte Superior Trabalhista, então, impulsionada pela mudança de parâmetro normativo, revisou o conteúdo da Súmula nº 244 do TST, tangenciando o direito à reintegração nos seguintes termos:

“GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO (Súmula alterada – Res. 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03). A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.”

Percebe-se, pois, que a Súmula nº 244 do TST, esmiuçando o alcance e o sentido da garantia constitucional presente no ADCT, esclareceu que o direito ali previsto era atinente ao período de estabilidade, e não autorizava a ilação de uma reintegração compulsória da gestante fora do prazo estabilitário, embora fosse possível sua postulação em juízo após o prazo de vigência da estabilidade, desde que observado o prazo contido no art. 7º, XXIX<sup>10</sup>, da Constituição Federal, hipótese na qual o direito à reintegração se converteria automaticamente em indenização substitutiva da estabilidade não usufruída.

De acordo com esse conceito de indenização substitutiva, o direito aos salários, às vantagens e aos reflexos decorrentes do período de estabilidade eram assegurados tanto nos casos em que o empregador não tinha o interesse de reintegrar a empregada quanto nos casos em que o pedido de reintegração

---

9 “Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.04.02)

(...)

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: (Redação dada pela Lei nº 9.799, de 26.05.99)”

10 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;”

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

ocorresse fora do período estável, ou, ainda, nos casos em que o retorno ao emprego estivesse obstado por forte incompatibilidade gerada pelo evento.

Ocorre que, ainda aqui, o direito em questão estava premido por uma série de limitações normativas, dentre as quais se destacavam a OJ nº 196<sup>11</sup> da Sessão de Dissídios Individuais-1 do Tribunal Superior do Trabalho e as próprias previsões de normas coletivas que condicionavam a sua fruição a pressupostos como a prévia comunicação do estado gravídico ao empregador.

Foi exatamente nesse ponto que o precedente operou uma profunda mudança paradigmática de conceitos, estabelecendo uma interpretação constitucional a privilegiar o pleno gozo do direito social em questão, e, por via de consequência, podando o excesso de liberalidade da norma coletiva que pretendia tangenciar a sua fruição pela empregada gestante.

Tanto que atualmente, apesar da tardia conversão da OJ nº 196 da SDI-1 no item III da Súmula nº 244 do TST, no ano de 2005, o verbete foi cancelado e a jurisprudência firmou-se em sentido contrário, privilegiando o direito da gestante e do nascituro, “mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado”<sup>12</sup>, como deixa claro a redação atual da referida súmula.

Fez-se melhor justiça, já que essa garantia de estabilidade à gestante, pela sua própria vocação constitucional de direito social mínimo atinente à saúde e à proteção da dignidade da mulher e do nascituro, é, como foi visto, uma questão humanitária, e não apenas um mero benefício jurídico-econômico.

### LEGISLAÇÃO

BRASIL. *Constituição Federal (1967)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2017.

---

11 “GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NÃO ASSEGURADA. Inserida em 08.11.00”

12 “GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, *b*, do ADCT).

II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.”

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09.08.1943, p. 11.937.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2017.

### SÚMULAS E ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 244. I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, *b*, do ADCT). II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012. Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais, Precedentes Normativos. Brasília: CSG/SEG/TJDFT, 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Orientação Jurisprudencial nº 88 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 244 – DJ 20.04.05). Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. GESTANTE. ESTABILIDADE. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, *b*, do ADCT).

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Orientação Jurisprudencial nº 196 (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 244 – DJ de 20.04.05). Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NÃO ASSEGURADA. (Redação original – Inserida em 08.11.00).

### JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. AIRR-142240038.2002.5.04.0900. Relator Exmo. Sr. Min. Emmanoel Pereira. Julgado em: 30.06.04. Brasília, publicado no DJ 17.09.04.

# NOTAS SOBRE O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM BRASÍLIA

João Batista Brito Pereira\*

## 1 – INTRODUÇÃO

Rui Barbosa, em *Oração aos Moços*, ensinou que “de nada aproveitam as leis, bem se sabe, não existindo quem as ampare contra os abusos; e o amparo sobre todos essencial é o de uma justiça tão alta no seu poder quanto na sua missão”.

Pois bem, essa sabedoria faz lembrar um trecho colhido do discurso do Ministro Thélío da Costa Monteiro, Presidente do TST, na solenidade de instalação do TST em Brasília, em 1º de maio de 1971, ao registrar as palavras do Presidente Getúlio Vargas pronunciadas, no mesmo dia, 30 anos antes, ao instalar a Justiça do Trabalho, decretando sua elevada missão: “Cumpre-lhe defender de todos os perigos a nossa modelar legislação social trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência coerente, pela retidão e firmeza das sentenças. Da nova magistratura outra coisa não esperam o Governo, os empregados e os empregadores e a esclarecida opinião nacional”. É seguro afirmar que a Justiça do Trabalho, nesses mais de 75 anos, e, em particular, o Tribunal Superior do Trabalho, em seus 70 anos de existência, vêm cumprindo plenamente essa missão. Os mais de 270.000 processos julgados pelo TST no ano de 2016, por si só, revelam sua magnitude e o empenho de seus membros.

Nas despreziosas notas que seguem, procura-se registrar alguns dados que, a juízo do autor, podem compor o catálogo histórico deste Tribunal, começando pelo registro da concorrida solenidade de instalação do TST em Brasília e das primeiras sessões. Faz-se um resumo de dois episódios vividos na década de 1980 durante julgamentos no Tribunal Pleno e da origem dos precedentes normativos e das orientações jurisprudenciais do TST. Estas últimas notas integram a exposição, em razão de seu valor como registro histórico quando se ingressa na fase dos precedentes de natureza vinculante inaugurados pela Lei nº 13.015, de 21.07.2014, e pelo novel CPC de 2015.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.*

### 2 – PERSONAGENS DA INAUGURAÇÃO DA SEDE DO TST NA PRAÇA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O Tribunal Superior do Trabalho foi criado em 9 de setembro de 1946 pelo Decreto-Lei nº 9.797/1946 e foi instalado no dia 23 daquele mês. No dia 1º de maio de 1971, ao completar seus primeiros 25 anos de existência, vindo do longínquo Estado da Guanabara, instalou-se em Brasília, na Praça dos Tribunais Superiores (um edifício de pouco mais de 7.000 m<sup>2</sup>), quando se realizou sua primeira sessão em Brasília: a sessão solene de instalação do seu novo endereço na Capital da República.

Naquela ocasião, com 17 membros, era composto pelos eminentes Ministros: Thélío da Costa Monteiro, Presidente; Arnaldo Lopes Süsssekind, Vice-Presidente; Fernando Carneiro da Cunha Nóbrega, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho; Adílio Tostes Malta; Hildebrando Bisaglia; Geraldo Starling Soares; Fortunato Peres Júnior; João de Lima Teixeira; Raymundo de Souza Moura; Renato Gomes Machado; Mozart Victor Russomano; Antônio Rodrigues Amorim; Elias Bufaiçal; Jeremias Marrocos de Moraes; Luiz Roberto Rezende Puech; Pedro Luiz Leão Velloso Erbet; e Miguel Mendonça.

Estiveram presentes à solenidade o Ministro da Justiça, Professor Alfredo Buzaid; o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Aliomar Baleeiro; o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Djaci Falcão; o Presidente do Senado Federal, Senador Petrônio Portela; o Governador do Distrito Federal, Coronel Hélio Prates da Silveira, entre outras altas personalidades.

Naquele dia, após o discurso de instalação proferido pelo Ministro-Presidente, falou o Procurador-Geral da Justiça do Trabalho (título da época), Dr. Marco Aurélio Prates de Macedo<sup>1</sup>, e o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, o Juiz Carlos Coqueijo Torreão da Costa<sup>2</sup>, em nome dos Tribunais Regionais do Trabalho.

O Tribunal procedeu à imposição das primeiras condecorações da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho. O discurso em nome do Conselho da Ordem foi pronunciado pelo Ministro Mozart Victor Russomano e, em nome dos agraciados, pelo Ministro Aliomar Baleeiro.

Na inauguração da Sala dos Advogados, falou em nome dos Advogados o Dr. Moacyr Belchior (Presidente da seccional da OAB no Distrito Federal).

---

1 O Dr. Marco Aurélio Prates de Macedo tornou-se Ministro deste Tribunal (vaga do MPT), no período de 03.04.80 a 22.08.91, e foi seu Presidente no período de 19.12.88 a 05.02.91.

2 O Dr. Carlos Coqueijo Torreão da Costa foi Ministro do TST no período de 01.12.81 a 20.01.88 e seu Presidente no período de 19.12.84 a 19.12.86.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

No dia 12 daquele mês de maio, realizou-se a primeira sessão plena do TST em Brasília, com pauta de julgamentos. Na ocasião, o Tribunal foi saudado pelo Dr. Hugo Gueiros Bernardes, Vice-Presidente da seccional da OAB no Distrito Federal. Naquele dia, entre os primeiros advogados a proferirem sustentação oral no Pleno do TST na nova sede estavam: o saudoso Dr. Alino da Costa Monteiro, o Dr. José Torres das Neves, o Dr. Ursulino Santos Filho<sup>3</sup>, o Dr. José Alberto Couto Maciel, o Dr. Ulisses Riedel de Rezende, o Dr. Carlos Arnaldo Selva e tantos outros ilustres causídicos.

No dia 13 seguinte, na sessão da Primeira Turma, sob a presidência do Ministro Mozart Victor Russomano, o primeiro Advogado a proferir sustentação oral foi o devotado Dr. Leopoldo César de Miranda Lima<sup>4</sup>.

No mesmo dia 13 daquele maio de 1971, na Terceira Turma, em sessão presidida pelo Ministro Adílio Tostes Malta, o Dr. José Torres das Neves foi o primeiro a fazer sustentação oral.

No dia 18 seguinte, realizou-se a sessão da Segunda Turma, de que era Presidente o Ministro Raymundo de Souza Moura. Ali, o primeiro a realizar sustentação oral foi o saudoso Dr. José Francisco Boselli.

No dia 19 de dezembro de 2005 (último ano em que foi sediado na antiga Praça dos Tribunais Superiores<sup>5</sup> – próximo ao Setor de Autarquias Sul), o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho se reuniu em sessão destinada ao encerramento daquele ano judiciário, em que o TST recebeu 117.203 processos e julgou 134.269.

No dia seguinte, iniciamos a mudança para a sede atual (com uma área de cerca de 96.000 m<sup>2</sup>). A inauguração dessa se deu em 1º de fevereiro de 2006, na abertura daquele ano judiciário. Por amor à história, registra-se que

---

3 O Dr. Ursulino Santos Filho foi Ministro do TST (vaga de advogado) no período de 30.11.89 a 27.08.00 e aposentou-se no exercício do cargo de Vice-Presidente do Tribunal.

4 O Dr. Leopoldo César de Miranda Lima foi Ministro desta Corte (vaga destinada a advogado) no período de 30.04.80 a 30.09.81.

5 Antiga Praça dos Tribunais Superiores, porque hoje, dia 07.03.2017, em solenidade de plantio de mudas de árvores no Bosque dos Tribunais, em frente ao edifício do TST, a qual contou com a presença do Sr. Governador do Distrito Federal, o Ministro Ives Gandra Martins Filho, Presidente do TST, anunciou que o Governador havia autorizado a transferência da placa indicativa da Praça dos Tribunais Superiores para o setor onde hoje estão situados o TST, o TSE e o STJ, e que a medida já foi implementada, conforme notícia o sítio do TST, sugerindo que agora a Praça é aqui. Com todo respeito, ainda que a medida tenha sido tomada com os melhores propósitos, é possível que esse ato venha a merecer veemente reprovação popular, porque não se muda nome de logradouro público apenas com a retirada ou a fixação de uma placa indicativa. Lembre-se da Lei do Distrito Federal nº 4.052, de 10.12.07; é preciso haver ato legislativo regular alterando a denominação do local, com ampla publicidade, audiência pública, etc., e fazer as comunicações necessárias, como à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Se nada disso foi feito, a transferência afigura-se indevida e de nenhum valor.

em 2016 (10 anos depois, com 27 Ministros) o TST recebeu 243.448 processos e julgou 270.130.

### 3 – DOIS EPISÓDIOS

Seguem resumos de dois episódios curiosos que o Tribunal viveu na década de 1980: um deles, envolvendo a defesa oral realizada pelo advogado mais combativo até hoje na tribuna do TST; o outro foi protagonizado por dedicado assessor, a quem pareceu normal sugerir ao Ministro, em sessão, votar com o relator, no momento em que o Presidente tomava os votos.

#### 3.1 – “*O uso do cachimbo deixa a boca torta*”

O Dr. José Torres das Neves, que só representa empregados, quase sempre via confederação e sindicato profissional, certa vez promoveu sustentação oral no único feito em que patrocinou um empregador.

Durante a sustentação, o Dr. Torres, esquecendo-se que seu cliente era empregador, para quem fazia um favor, defendeu com a veemência de sempre a tese do empregado. Ao final, sentou-se para aguardar a longa leitura do voto que o Ministro-Relator proferia e, nessa espera, concentrado no interesse do seu cliente, o ilustre e prestigiado causídico deu-se conta de que a tese que defendera na tribuna era a do empregado. Nesse momento, levantou-se apressado, retornou à tribuna, pediu a palavra pela ordem e, sem esperar que o Presidente do Tribunal ao menos indagasse acerca daquela inusitada questão de ordem durante o voto, logo fez o inédito pedido: “Sr. Presidente, Senhores Ministros, peço que Vossas Excelências entendam o contrário de tudo que falei aqui sobre este processo”. E passou a explicar: tratava-se do único feito de toda sua carreira no qual patrocinava empregador. O Presidente compreendeu e determinou ao Secretário que anotasse a sustentação em favor do reclamado. De fato, quem conhece o Dr. Torres, hoje com o mesmo entusiasmo e vigor intelectual daquele tempo, sabe que seu escritório só patrocina causas em favor de empregado.

#### 3.2 – “*Chefe é chefe*”

Ainda na época em que o Tribunal era dividido apenas em três Turmas e Pleno, um ilustre Ministro, em sessão do Tribunal Pleno, conversava sobre determinado processo com seu assessor (que estava agachado ao lado do Ministro) durante o julgamento de outro feito e por isso se distraiu e deixou de acompanhar a sessão. No momento em que o Presidente do Tribunal, tomando os votos, pela ordem, em face de divergência havida, indagou desse Ministro: “Como vota Vossa Excelência, Sr. Ministro...?” Este, aparentemente inseguro,



pareceu não identificar de imediato a controvérsia ou não atinar que estava se decidindo a divergência. Naqueles segundos de que precisava o Ministro para se situar o assessor não se conteve e já de pé e no afã de socorrer o Ministro, que, a seu juízo, não tinha ciência da questão em debate no Tribunal, resolveu socorrê-lo e, por conhecer a linha de pensamento do Ministro, não teve o menor constrangimento em “soprar” a clássica expressão para o chefe: “Com o relator”. O microfone captou a “cola” e todos os Ministros e a assistência perceberam o que acontecera, porque no momento acompanhavam com grande interesse a votação. Então o nobre Ministro sentenciou: “Com o Relator, Sr. Presidente”. Por certo ele nem percebeu (ou até reprovou) o interesse do devotado auxiliar.

#### 4 – A ORIGEM DOS PRECEDENTES NORMATIVOS E DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO TST

Até 1988, o Tribunal Superior do Trabalho era dividido em três Turmas, com competência comum para os recursos de revista e os agravos de instrumento, e Tribunal Pleno, com a competência para os embargos, os dissídios coletivos e os recursos ordinários em dissídios coletivos, os mandados de segurança, os recursos ordinários em mandado de segurança, enfim, para todos os feitos que extrapolavam a competência das Turmas.

Naquele tempo, a CLT previa o cabimento de recurso ordinário em dissídio coletivo (art. 895), recurso de embargos (art. 894) e recurso de revista (art. 896), sendo esses dois últimos sujeitos à constatação de violação a dispositivo de lei federal ou de divergência jurisprudencial, salvo se a decisão recorrida estivesse em consonância com súmula da jurisprudência uniforme do TST. Daí exsurge, como sabido, a função precípua do Tribunal Superior do Trabalho, de uniformizar e pacificar a jurisprudência trabalhista.

Para atingir essa finalidade e lidar, concomitantemente, com o crescente número de processos que chegavam ao TST em grau de recurso e com a celeridade que se espera, foi editada a Lei nº 7.701, de 21.12.88<sup>6</sup>, que dividiu o Tribunal Superior do Trabalho, além das três Turmas já existentes, em seções especializadas: uma para julgar os dissídios coletivos e recursos em dissídios coletivos (SDC) e outra (SDI) para julgar os recursos interpostos às decisões em dissídios individuais inclusive os originários do TST (MS, AR, etc.). Posteriormente, a SDI foi dividida em duas subseções: uma para julgar os embargos

---

6 Lei nº 7.701, de 21.12.88: “Art. 1º O Tribunal Superior do Trabalho, nos processos de sua competência, será dividido em Turmas e seções especializadas para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica e de dissídios individuais, respeitada a paridade de representação classista”.

(SbDI-1) e outra para processar e julgar os feitos de natureza originária do TST e recursos ordinários interpostos às decisões proferidas nos feitos de natureza originária dos Tribunais Regionais (SbDI-2), conforme persiste até hoje.

Nesse meio tempo, o Dr. Hegler José Horta Barbosa, Secretário do Tribunal Pleno<sup>7</sup> (final da década de 1970 – início da década de 1980), sentiu a necessidade de dinamizar sua atividade na sessão do Tribunal e de facilitar a tarefa do Presidente na proclamação dos resultados dos julgamentos de dissídios coletivos e individuais, diante da repetição de temas, para não ter de reescrever à mão todas as proclamações no momento da tomada dos votos, e, assim, para dar agilidade à conclusão, oferecendo ao Presidente da Sessão o texto para proclamação do resultado.

Na ocasião tudo era feito manualmente (não se usava o computador). O Secretário anotava a conclusão do julgado, segundo a votação, e passava para o Presidente, que proclamava o resultado.

Com a repetição das cláusulas e dos resultados, o Secretário resolveu fazer uma lista com as cláusulas mais comuns nos dissídios coletivos e lançou esses textos em fichas, que mantinha na sessão. Ao ser julgada determinada cláusula, ele conferia se havia ficha com aquele título e a coincidência do resultado (ou adaptava o novo resultado da votação), passava para o Presidente, e este proclamava o resultado. Assim se fazia ao término do julgamento de cada cláusula de dissídio coletivo ou de tema do RODC – Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo. É certo que nem todos os presidentes aceitavam (ou pediam) essa colaboração do Secretário, mas essas anotações serviam para pesquisa rápida na hipótese de o Presidente ou outro Ministro indagar sobre a existência de decisão anterior naquele tema.

Esse fichário era composto dos temas dos dissídios coletivos e, conforme a repetida solução do Tribunal, vinha com a inscrição “positivo”, para indicar que o Tribunal deferia a cláusula, e “negativo”, para lembrar que o Tribunal negava aquela cláusula.

A experiência foi repetida nos dissídios individuais, com os temas mais comuns dos recursos de embargos, para facilitar e agilizar a proclamação dos resultados e a confecção das certidões de julgamentos. E assim se procedia, de tal sorte que, ao se debater determinado tema, o Secretário mostrava a ficha ao Presidente para lembrá-lo de que o Tribunal já havia julgado aquele tema nessa ou naquela direção. Ali constavam até os nomes dos Ministros que divergiam

---

7 Até o advento da Lei nº 7.701, de 21.12.88, o Tribunal Pleno do TST tinha competência para processar e julgar todos os feitos que não estivessem inseridos na competência das Turmas.

daquela solução. Nesse momento, o Secretário, com o texto básico, adaptava-o ao resultado da votação.

Nasciam, assim, as orientações jurisprudenciais e os precedentes normativos.

Ao deixar a Secretaria do Tribunal Pleno, o antigo Secretário passou esse fichário para seu substituto, que aprimorou o trabalho. Todavia, não era permitida sua divulgação. Ele copiou todos os títulos com as decisões respectivas, até mesmo indicando os processos em que se decidira de modo diverso, e os numerou. Depois, reproduziu esse material e o distribuiu aos Ministros, que passaram a consultá-lo durante as sessões. Lembra-se que vez por outra o Ministro alertava: essa questão está nos precedentes. É o número “tal” da lista. E assim foi. Não havia enunciado. Era apenas o título em letras maiúsculas e em seguida os números dos processos julgados naquele tema na direção indicada no título. Na sequência, listavam-se os processos nos quais se havia julgado de modo contrário (“contra”). A lista dos processos julgados naquele tema era atualizada com frequência.

Desse modo, havia duas listas, uma para os dissídios coletivos e outra para os dissídios individuais. Depois de algum tempo, a primeira foi chamada de precedentes normativos e a segunda, de orientações jurisprudenciais.

Essas listas eram de uso privativo dos Ministros e às vezes confiadas ao assessor mais graduado. Eram transcritas em um livro, que nos gabinetes se chamava “livro preto” (talvez uma referência à capa do livro). No começo, não havia numeração.

A Comissão de Jurisprudência (como era chamada naquela ocasião a atual Coordenadoria de Jurisprudência), sob a presidência do Ministro Vantuil Abdala, passou então a catalogar aquelas fichas, e o fez novamente em um livro preto. Eram listados os julgados sobre determinados temas, anotando-se o tema e os precedentes em um e em outro sentido. A numeração variava a cada novo tema que era catalogado, porque prevalecia a ordem alfabética.

As primeiras “orientações jurisprudenciais” remontam a 1994 (*vide* Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDI-1), fazendo-se, naquele tempo, a citação pelo tema, com indicação dos números dos processos julgados referentes ao tema e da data de sua inserção.

O embrião evoluiu. Passou-se, então, a numerar os temas e a anotar somente a jurisprudência dominante, mas não havia ainda uma feição “oficial” nessa catalogação. Nos acórdãos, a jurisprudência dominante era citada como tal, com a transcrição dos precedentes catalogados pela Comissão de Jurisprudência. Invocavam-se o dispositivo de lei (arts. 896 ou 894 da CLT, conforme o caso) e a Súmula nº 333 do TST para não conhecer de recurso com fundamento em consonância com “iterativa, notória e atual jurisprudência”.

A partir de março de 1994 (data das OJs mais antigas, assim formalizadas), o material começou a circular entre os gabinetes por meio de ofícios (daí a origem do termo “reservadamente” constante do Regimento Interno do TST de 1993 – aspecto que será tratado a seguir), até surgir a possibilidade de envio aos TRTs, o que se deu com a edição de emenda regimental do final de 1994.

Entretanto, com a ampliação do acesso ao material, a numeração flutuante estava causando tumulto. Em outubro de 1997, então, a numeração passou a ser única, independentemente do tema e do agrupamento dos temas semelhantes.

As orientações jurisprudenciais ganharam força e passaram a ser tão persuasivas que, ao fim e ao cabo, se equipararam às súmulas. Prova disso é a Orientação Jurisprudencial nº 219 da SDI-1, inserida em 2001, que pacificou a controvérsia então existente sobre o cabimento de recursos de revista e de embargos por contrariedade à orientação jurisprudencial, no seguinte sentido: “É válida, para efeito de conhecimento do recurso de revista ou de embargos, a invocação de Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo”. Isso em 2001, repita-se.

É de se registrar que, no período de 23 a 27 de maio de 2003, o Tribunal Superior do Trabalho realizou sua primeira semana de estudos da sua jurisprudência, consoante previsto na Resolução Administrativa nº 934/03, que instituiu a “Semana do Tribunal”<sup>8</sup>.

---

8 *Resolução Administrativa nº 934/03:*

“CERTIFICO E DOU FÉ que o egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão ordinária hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Sr. Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, presentes os Exmos. Srs. Ministros Vantuil Abdala, Vice-Presidente, Ronaldo Lopes Leal, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Rider Nogueira de Brito, José Luciano de Castilho Pereira, Milton de Moura França, João Oreste Dalazen, Gelson de Azevedo, Carlos Alberto Reis de Paula, Antônio José de Barros Levenhagen, Ives Gandra Martins Filho, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes, Renato de Lacerda Paiva e Emmanoel Pereira, e a Exma. Vice-Procuradora-Geral do Trabalho, Dra. Guiomar Rechia Gomes, *Considerando* a necessidade de se promover no Tribunal Superior do Trabalho uma ampla e profunda reflexão destinada ao aprimoramento institucional da Corte, sobretudo da outorga da prestação jurisdicional, *RESOLVEU*, por unanimidade:

1 – suspender a realização de sessões ordinárias dos órgãos judicantes desta Corte, no período de 23 a 27 de junho do corrente ano, para realização da Semana do Tribunal;

2 – constituir as seguintes Comissões Temáticas: *Reforma Legislativa*, composta pelos Exmos. Ministros Ronaldo Lopes Leal, Gelson de Azevedo, Carlos Alberto Reis de Paula e Antônio José de Barros Levenhagen; *Reformulação Interna*, composta pelos Exmos. Ministros Milton de Moura França, Ives Gandra Martins Filho, João Batista Brito Pereira, José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes e Renato de Lacerda Paiva; e *Revisão de Jurisprudência*, composta pelos Exmos. Ministros Rider Nogueira de Brito, José Luciano de Castilho Pereira, João Oreste Dalazen, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Emmanoel Pereira;

3 – o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal comporão as três comissões temáticas;

4 – a Presidência da Comissão Temática caberá ao Ministro mais antigo que a integre, salvo se presentes o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal (...).

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Foi fruto dos relevantes debates havidos na semana, além de outras importantes resoluções tomadas, o consenso de atribuir textos (enunciado) às orientações jurisprudenciais que possuíam apenas título. Consequentemente, o “Livro de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais” foi revisado e, em 2005, foram inseridos enunciados nas orientações jurisprudenciais que não os possuíam, passando o Livro a ter o feito atualmente conhecido.

Sob o aspecto da materialização das orientações jurisprudenciais, tem-se que, com relação à jurisprudência uniforme, a Súmula nº 42 do TST dispunha que “não ensinam o conhecimento de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Pleno”. Essa Súmula foi cancelada em 1994 (Resolução nº 25/94), em face da edição da Súmula nº 333 do TST, que dispunha que “não ensinam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Individuais”. Percebe-se que esse verbete já refletia a força das orientações jurisprudenciais.

Considerando a praxe já existente de catalogação dos precedentes e diante da necessidade de atender ao desiderato inscrito nos arts. 894 e 896 da CLT e na Súmula nº 42 do TST (e, após, na Súmula nº 333 do TST), o Tribunal sentiu a premência de sistematizar, de alguma forma, os precedentes não sumulados.

O Regimento Interno de 1993 (Resolução Administrativa nº 40-A/93) dispunha, no art. 63, inciso VI, que cabia à Comissão de Jurisprudência “divulgar, *reservadamente*, para os Ministros do Tribunal, a orientação jurisprudencial da SDI”. Era a lista do “livro preto”, cujo acesso era restrito aos Ministros e, posteriormente, foi estendido aos assessores mais graduados e, após, aos gabinetes.

Em 14.12.94, o Órgão Especial aprovou uma emenda regimental incumbindo à Comissão de Jurisprudência a divulgação das orientações jurisprudenciais também para os Tribunais Regionais do Trabalho, determinando a exclusão do termo “*reservadamente*” do art. 63, inciso VI, do Regimento Interno.

Entretanto, somente no Regimento Interno do TST de 2008, aprovado pela Resolução Administrativa nº 1.295/08, é que foi disciplinado o procedimento de edição e revisão de orientações jurisprudenciais e precedentes normativos, consoante o disposto nos arts. 167 a 173.

Nesse ponto, é de salientar que, com a sistematização, tornou-se mais fácil, ao final, editar uma súmula do que uma orientação jurisprudencial. Conforme preceitua o art. 165 do Regimento Interno do TST, são necessários para a edição de súmula “um dos seguintes pressupostos”: três acórdãos da SDI unânimes (com quórum de pelo menos 2/3 dos membros efetivos); ou cinco acórdãos da SDI proferidos por maioria (com quórum de pelo menos 2/3 dos

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

membros efetivos); ou 15 acórdãos de cinco Turmas (sendo três de cada uma, unânimes); ou dois acórdãos de cada Turma do TST prolatados por maioria. Contudo, para a edição de orientação jurisprudencial, são necessários, a teor do art. 171 do RITST, 10 acórdãos unânimes da SDI, ou 20 acórdãos da SDI, prolatados por maioria de 2/3 dos integrantes.

Entretanto, na CLT, as orientações jurisprudenciais somente passaram a figurar com o advento da Lei nº 11.496/07, que deu nova redação ao art. 894 para dispor, no inciso II, sobre o cabimento de recurso de embargos das decisões de Turmas contrárias a orientação jurisprudencial do TST, possibilidade mantida com a Lei nº 13.015/2014.

Do mesmo modo, em referência ao recurso de revista, a CLT passou a contemplar as orientações jurisprudenciais no art. 896, § 1º-A, da CLT relativamente à necessidade de a parte recorrente indicar de forma explícita e fundamentada contrariedade a orientação jurisprudencial do TST (inciso II), bem como de expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte (inciso III).

### 5 – CONCLUSÃO

É com exacerbado sentimento de orgulho de quem vive o TST desde a década de 1970, como servidor concursado, advogado militante, membro do Ministério Público do Trabalho e, a partir do ano 2000, no cargo de Ministro do Tribunal, que, respeitando a limitação do espaço, compartilho esses fragmentos da história do Tribunal na esperança de haver atendido satisfatoriamente ao honroso convite que me fez o nobre Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Presidente da Comissão de Documentação do Tribunal, a quem agradeço essa oportunidade.

# O TRIBUNAL DA JUSTIÇA SOCIAL

**Lelio Bentes Corrêa\***

O ano era 2003. O Tribunal Superior do Trabalho ainda tinha sede no modesto prédio da Praça dos Tribunais Superiores, na região central de Brasília. Seus 17 Ministros, reunidos na sala do Tribunal Pleno, lançavam-se à inédita tarefa de rever toda a jurisprudência cristalizada em súmulas e orientações jurisprudenciais.

À cabeceira, presidindo os debates, o nordestino Francisco Fausto não escondia sua satisfação, acompanhando com interesse a troca de ideias, a eferescência gerada pelo questionamento lançado sobre convicções tidas até então por sedimentadas, “verdades absolutas”. José Luciano de Castilho Pereira, outro grande magistrado que, à época, pontificava no Tribunal Superior do Trabalho, lembrava sempre, com a sabedoria dos filhos legítimos das Alterosas: “A certeza absoluta é a maior inimiga da justiça”.

Um cético já afirmou que “a súmula é o cemitério do direito”. Para que assim não seja, a sua aplicação deve ser sempre precedida de juízo crítico – não só quanto a sua pertinência ao caso concreto, mas também quanto a sua validade como máxima de interpretação e fidelidade ao pensamento do Tribunal.

O resultado do exercício idealizado por Fausto foi comemorado em diversos segmentos da atividade juslaboralista: juízes, advogados, membros do Ministério Público, acadêmicos, representantes de trabalhadores e de empregadores reconheceram a sua relevância e a oportunidade. Equívocos foram corrigidos, alguns enunciados foram aprimorados, outros suprimidos – e as súmulas e orientações jurisprudenciais ficaram mais fiéis ao pensamento da Corte. Mais do que isso, o Tribunal Superior do Trabalho firmou compromisso, de forma explícita, com o dinamismo necessário à correta compreensão das relações sociais, com o “direito vivo” – embora o fizesse de forma cautelosa (como requer a sua função uniformizadora da jurisprudência) e absolutamente transparente<sup>1</sup>.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; membro da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT.*

1 A denominada *Semana do TST* foi precedida de consulta pública em que se manifestaram associações de juízes, de membros do Ministério Público e de advogados, além dos profissionais respectivos, de forma individual, bem como acadêmicos e estudiosos em geral. As propostas foram debatidas em sessões públicas, realizadas na Sala do Tribunal Pleno do TST.

Mas o espírito inquieto de Francisco Fausto não se limitou à revisão da jurisprudência. Sua atuação foi determinante para tornar o Tribunal Superior do Trabalho conhecido pela sociedade brasileira como o “Tribunal da Justiça Social”. Em várias ocasiões, expressou veemente condenação à prática do trabalho escravo no Brasil. Invocava sua condição de nordestino para falar, “com conhecimento de causa”, sobre as sofríveis condições de trabalho impostas a milhares de trabalhadores do campo, e sobre o aviltamento à sua dignidade decorrente de uma atitude que ainda ecoa padrões herdados da *Casa Grande* dos séculos XVIII e XIX.

Fausto chamou a atenção da sociedade brasileira para o escândalo do trabalho infantil, que rouba de crianças e adolescentes não só o direito à educação, ao desenvolvimento e à saúde: rouba-lhes a própria infância, o sonho e a chance de um futuro melhor. Trouxe ao Tribunal o desportista Acelino Popó Freitas, que passou uma manhã inteira com crianças e adolescentes de escolas públicas e particulares do Distrito Federal, inspirando-lhes, com seu exemplo de vida, a lutar pela garantia de seus direitos.

Francisco Fausto, merecidamente, ganhou o Prêmio de Direitos Humanos da Presidência da República, a despeito de nunca ter medido palavras nas críticas públicas ao recém-eleito Presidente da República, então no auge da sua popularidade. O prêmio em dinheiro correspondente (R\$ 10.000,00) destinou integralmente a organizações não governamentais dedicadas ao combate ao trabalho escravo, para que pudessem fazer mais e melhor pelas vítimas de uma das mazelas mais aviltantes do nosso sistema econômico e social.

Internamente, Fausto logrou unir os integrantes do Tribunal (e, de resto, a quase totalidade da magistratura do trabalho) em torno de um projeto que compartilhava, democraticamente, com todos: o incremento da credibilidade da Justiça do Trabalho, mediante sua abertura e aproximação da sociedade. Sua personalidade forte não o impedia de ouvir a todos, respeitando sempre a vontade do colegiado. Soube liderar, sem impor, de forma republicana.

Certa feita, convidou-me a seu gabinete e me designou para uma missão histórica: representar o Tribunal Superior do Trabalho na primeira audiência da Justiça do Trabalho a se realizar numa aldeia indígena<sup>2</sup>. Na aldeia Jaguapirú, nos arredores de Dourados (MS), fui recebido pelo Cacique Getúlio (!), que presenteou o Tribunal com a borduna que hoje se encontra em exibição no Memorial do TST, em Brasília. A audiência transcorreu em clima de tranquilidade

---

2 *Conjur*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2003-ago-18/justica\\_primeira\\_audiencia\\_aldeia\\_indigena](http://www.conjur.com.br/2003-ago-18/justica_primeira_audiencia_aldeia_indigena)>. Acesso em: 13 mar. 2017.



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

e resultou em acordo. A reclamante era uma indígena, contratada com outros membros da Tribo para prestar serviços em uma Usina de cana-de-açúcar<sup>3</sup>. Ao final, fui alertado para o fato de que a realização daquela audiência na aldeia fora fundamental para a tutela dos direitos da trabalhadora: por razões de ordem cultural, as mulheres raramente tinham autorização do Cacique para deixar a Tribo, ainda que fosse para comparecer ao Tribunal.

Ao final, o Cacique Getúlio me fez portador de mensagem aos governantes, em Brasília (é sempre difícil explicar para a população em geral que os ministros do Poder Judiciário nada têm a ver com seus homólogos do Executivo):

“Ministro, diga ao Presidente que não precisamos de cestas básicas. Não queremos favores. Precisamos de sementes para plantar e de ferramentas para preparar a terra. As cestas básicas acabam. Quando os políticos esquecem da gente, não vêm mais. Queremos trabalhar, produzir nosso próprio alimento.”

Reverberei a mensagem o quanto pude – não o suficiente, por certo, visto que, quase uma década mais tarde, o clamor dos membros da Tribo continuava o mesmo<sup>4</sup>.

Francisco Fausto abriu as portas do TST para a discussão de temas centrais para o mundo do trabalho. Não fugia ao debate, não evitava as polêmicas. Tinha ideias próprias, mas estimulava o diálogo e dele procurava extrair elementos novos para embasar seus pontos de vista. Trouxe ao Tribunal pensadores notáveis, juristas respeitados e cientistas sociais.

Em abril de 2003, o TST patrocinou o Seminário *Flexibilização no Direito do Trabalho – a Experiência Latino-Americana*. Ponto alto do evento, a palestra do saudoso professor uruguaio e consultor da OIT Oscar Ermida Uriarte abordou com precisão científica o argumento fácil (e falacioso) que busca associar os revezes do desenvolvimento econômico à proteção derivada das leis trabalhistas, concretizada mediante a ação da Justiça do Trabalho. Ensinou, na ocasião, o eminente professor (os grifos foram acrescidos)<sup>5</sup>:

3 *Conjur*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2003-ago-20/justica\\_faz\\_primeiro\\_acordo\\_aldeia\\_indigena\\_ms](http://www.conjur.com.br/2003-ago-20/justica_faz_primeiro_acordo_aldeia_indigena_ms)>. Acesso em: 13 mar. 2017.

4 Ver, por exemplo, artigo de Almiros Martins Machado, nascido na aldeia Jaguapirú, publicado em: <<http://www.douradosagora.com.br/noticias/opinia/jaguapiru-esquecido-ou-excluido-almiros-martins-machado>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

5 *Apud* Notícias do TST, 09.04.03. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/home?p\\_p\\_id=15&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&\\_15\\_struts\\_action=%2Fjournal%2Fview\\_article&\\_15\\_groupId=10157&\\_15\\_articleId=223223&\\_15\\_version=1.0](http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=223223&_15_version=1.0)>. Acesso em: 13 mar. 2017.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

“A proteção laboral não é culpada pelo desemprego, como demonstram a razão e os números. A crítica de que a proteção é responsável pelo desemprego é antiga, basta ler as reportagens escritas sobre a primeira lei trabalhista de qualquer país latino-americano, pois todos vão adotar essa cantilena: ‘O país vai quebrar, a economia não vai ser competitiva, o desemprego vai crescer’.

Mas o fato é que a lei laboral não é tão poderosa para destruir nem para salvar a economia de um país. Ela é muito mais modesta: destina-se a garantir que a categoria social mais frágil *tenha uma vida mais digna*.”

Lembrou o professor que, em relatório divulgado em 1998, a OIT alertou que *os modelos de flexibilização de direitos trabalhistas não são capazes de gerar empregos*, culminando, ao revés, por deteriorar as condições de trabalho.

Invocando experiências desastrosas de ampla flexibilização levadas a cabo no Chile, em 1978, sob o comando do General Augusto Pinochet, na Colômbia, em 1990, na Argentina, em 1991, e no Uruguai, em 1998, que acabaram por elevar as taxas de desemprego em mais de 100% ao longo de uma década, Oscar Ermida concluiu (os grifos não são do original):

*“As leis trabalhistas não são responsáveis pela geração de emprego nem pelo desemprego*, questões que em qualquer economia são determinadas pela política econômica e pelo processo tecnológico. Por isso, é falsa a premissa de que a flexibilização de direitos estimula a criação de empregos, da mesma forma como é errado atribuir ao sistema rígido de proteção aos trabalhadores a responsabilidade pelas altas taxas de desemprego ou fracassos econômicos.

*Não é a promoção dos direitos trabalhistas que destrói empregos ou prejudica as economias em que são adotados, como muitos apregoam*. Se isso fosse verdade, países como Alemanha ou Suécia, conhecidos pelo alto grau de proteção ao trabalho, não teriam as economias desenvolvidas que têm. O segredo desses países consiste em que ‘suas economias não desempregam nenhum trabalhador que precisam só porque ele custa um real a mais; assim como não empregam ninguém que não precisam só porque custa um real a menos’.

Outros eventos memoráveis se seguiram, com destaque para o Fórum Internacional sobre Direitos Sociais, examinados sob a ótica dos Direitos Humanos, realizado em 2004. Autoridades internacionais aportaram importante contribuição, tais como: Jean-Claude Javillier, Bernard Gernigon, Carmen Sottas e Horacio Guido, todos do Departamento de Normas da OIT, o pro-

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

fessor uruguaio Oscar Ermida Uriarte, o professor alemão Ulrich Zachert, da Universidade de Hamburgo, e Walter Alarcón Glasinovich, do Perú. Entre os brasileiros, Carlos Ayres Britto, Ministro do STF, Nilmário Miranda, Ministro dos Direitos Humanos, Cristovam Buarque, Ministro da Educação, Flávia Piovesan, Francisco Rezek e Frei Betto foram alguns dos nomes que encantaram auditórios lotados com suas reflexões sobre o presente e o futuro dos direitos humanos. Este último emocionou a todos com sua locução sobre *Fome de Pão e de Beleza*. Invocando o poeta cubano Ornelio Cardoso, lembrou que “a primeira fome é saciável, e a segunda, infundável”.

Frei Betto lembrou que, à época, 842 milhões de pessoas viviam em situação de subnutrição crônica: “São 100 mil mortos a cada 24 horas, dos quais 30 mil são crianças com menos de cinco anos de idade. São 10 mil *World Trade Centers* que desabam, só com crianças, a cada dia, e ninguém chora, protesta”<sup>6</sup>.

Ressaltando a dificuldade de discutir a plenitude dos direitos humanos num contexto social em que ainda se luta pela garantia de “direitos animais”, o palestrante afirmou: “Comer, abrigar-se das intempéries, educar a cria é coisa de bicho, que uma parcela significativa da população do meu país não tem”.

Por fim, salientou a necessidade de se alcançar a *democracia econômica* no país, mediante a transformação da questão da fome em questão política: “A questão social só é enfrentada e erradicada quando se transforma numa questão política”.

Francisco Fausto se aposentou em junho de 2004. Na sessão de sua despedida, recordei os versos de Geraldo Vandré, em *Disparada*:

“Prepare o seu coração  
Pras coisas  
Que eu vou contar  
Eu venho lá do sertão  
E posso não lhe agradar  
Aprendi a dizer não  
Ver a morte sem chorar  
A morte, o destino, tudo  
A morte, o destino, tudo  
Estava fora do lugar  
Eu vivo pra consertar

---

6 *Conjur.* Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2004-mar-31/fome\\_brasil\\_pleno\\_seculo\\_xxi\\_escandalo](http://www.conjur.com.br/2004-mar-31/fome_brasil_pleno_seculo_xxi_escandalo)>. Acesso em: 13 mar. 2017. Ver, também: *Anais do Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais*. São Paulo: LTr, 2004.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Na boiada já fui boi  
Mas um dia me montei  
Não por um motivo meu  
Ou de quem comigo houvesse  
Que qualquer querer tivesse  
Porém por necessidade  
Do dono de uma boiada  
Cujo vaqueiro morreu  
Boiadeiro muito tempo  
Laço firme e braço forte  
Muito gado, muita gente  
Pela vida segurei  
Seguia como num sonho  
E boiadeiro era um rei  
Mas o mundo foi rodando  
Nas patas do meu cavalo  
E nos sonhos  
Que fui sonhando  
As visões se clareando  
As visões se clareando  
Até que um dia acordei  
Então não pude seguir  
Valente em lugar tenente  
E dono de gado e gente  
Porque gado a gente marca  
Tange, ferra, engorda e mata  
Mas com gente é diferente  
(...)”

Com gente é diferente! Francisco Fausto bem o sabia. Era um humanista. Não aceitava a banalização da miséria humana, tantas vezes provocada pela ganância sem limites dos mais fortes e potencializada pela indiferença olímpica dos poderosos. Exatamente por isso conquistou o respeito e a admiração de juízes e juízas do trabalho de todo o Brasil. Fez história. Viveu para consertar. Seu legado tem merecido lugar de destaque na história da Justiça do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho – *o Tribunal da Justiça Social!*

# LEMBRANÇAS DO PRIMEIRO GRAU

**Guilherme Augusto Caputo Bastos\***

**T**omei posse na magistratura trabalhista no dia 13 de dezembro de 1989 e, de pronto, fui atuar na 4ª JCJ de Brasília onde meu pai atuou por longo tempo como Juiz-Presidente e, já nas primeiras audiências, sempre lotadas de gente – advogados, estagiários, servidores ou mesmo curiosos –, enfrentei os primeiros embates com grandes advogados, dentre eles o Dr. Cláudio Penna Fernandez.

Das lembranças que tenho, uma delas é interessante, fruto de uma experiência que vivi, porque à época em que assumi a magistratura não tive antes passagem pela advocacia, sendo a audiência em si uma grande novidade na minha vida, embora filho de Juiz do Trabalho, como já disse.

Para me homenagear, o TRT da 10ª Região, logo após minha posse, lotou-me na 4ª JCJ de Brasília, juntamente com a Juíza também recém-empossada como eu, a colega já aposentada Maria Piedade, que nas horas de apuro iríamos alegar qualquer motivo para nos ausentar da sala de audiência por alguns instantes (beber água, tomar café, etc.) e assim o fazíamos a cada vez que nos víamos em total desespero. Foram poucas, graças a Deus, as vezes em que nos utilizamos desse procedimento.

Ocorreu, entretanto, uma situação inesperada, porque numa audiência de instrução, ainda no seu início, o Dr. Cláudio Penna apresentou oralmente um requerimento, de alta indagação, que deveria, até para preservar a continuação regular daquela audiência, ser resolvido naquele exato momento, e não tive tempo nem de mencionar o desejo de beber água ou café; fiz uma cara de “paisagem” como quem diz “não entendi bulhufas” e não conseguia me mover da cadeira.

O eminente amigo e advogado Cláudio Penna, percebendo o meu total constrangimento, e com um sentimento de total solidariedade ao meu desespero, prontamente se prontificou a apresentar o requerimento por escrito, dado a sua importância, e suspendemos o prosseguimento da audiência.

Final feliz!

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Uma outra situação curiosa acabei vivendo na acolhedora cidade de Cuiabá, que, tempos depois, me receberia com caráter mais definitivo por 10 anos já como Desembargador.

Estávamos eu e o agora Desembargador Ricardo Alencar Machado, ambos em substituição na capital mato-grossense, respectivamente nas 1ª e 2ª JCs de Cuiabá.

A jornada era duríssima, questões muito particulares da região, fóruns bastante antigos e, por isso mesmo, com muito acúmulo de processos, e a função em torno do trabalho nos consumia as manhãs, as tardes e muitas das noites.

Numa dessas noites em que conseguimos alguns instantes de lazer, num jantar veio o assunto de como era difícil conduzir aquelas JCs, e falávamos exatamente na necessidade de implementar algumas regras de conduta para facilitar ou acelerar os trabalhos e, com isso, estabelecemos naquele momento um compromisso de nos doar ainda mais, só que com a seguinte aposta: o que chegasse ao final do mês com maior volume de trabalho acumulado (aí envolvendo decisões e despachos) pagaria o jantar para o outro e, à época, era um gasto considerável!

No dia seguinte cada um de nós reuniu sua equipe para estabelecer rigorosamente algumas alterações nas rotinas do trabalho diário, visando à celeridade na solução dos processos, mas cometemos o mesmo erro: ambos revelamos aos nossos assessores e assistentes que havia um compromisso com o colega da outra JC e que envolvia o pagamento de uma aposta, e que então esperávamos sair vitoriosos dessa empreitada.

A notícia correu rapidamente, embora não tivéssemos à época a tecnologia das redes sociais de hoje, mas todos os servidores das duas JCs imediatamente colocaram-se a postos para vencer aquele desafio. Vejam que eram amigos que trabalhavam juntos há muitos anos em Cuiabá, e passageiros éramos nós dois.

Com o passar dos dias, após o compromisso assumido, já podíamos verificar um clima diferente e inamistoso entre os servidores das JCs, o que acabou nos chamando a atenção.

Como exemplo, fazíamos nossas refeições na cozinha montada na sede das JCs, cuja comida era muito bem preparada por uma cozinheira que contratamos na cidade, e muitos dos servidores nos acompanhavam. Notamos, entretanto, que começaram a se revezar no almoço como se não quisessem se encontrar.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Percebendo algo estranho no ar, me reuni com o Juiz Ricardo Machado para tentar descobrir o que estava acontecendo, até estimulados que estávamos após uma discussão acalorada entre as duas Diretoras de Secretaria por uma questão absolutamente sem importância.

Resolvemos fazer “diligências” junto aos nossos servidores para tentar descobrir o que de fato estava levando àquele ambiente de hostilidade e, às vezes, falta de urbanidade, sem que nos viesse à mente nenhum motivo pelo menos aparente para tanto.

Qual não foi nossa surpresa ao nos depararmos com a seguinte notícia: ambos os grupos de servidores assumiram também entre eles o compromisso de não perder aquele embate e passaram quase a hostilizar os companheiros de trabalho para não correr o risco de mencionar alguma estratégia, números, alterações de rotina, enfim, detalhes que pudessem ajudar “o inimigo”. Lembrem-se de que eram apenas duas JCs e que estavam no mesmo prédio na capital mato-grossense.

O tema extrapolou os limites das JCs, passando até para os advogados, pois um deles, de que não me lembro o nome, questionou, de forma velada, se a dispensa de uma testemunha numa audiência de instrução estava relacionada à pressa que tinha para solucionar outros casos e fazer “número” para o compromisso com o Juiz Ricardo Machado.

Evidentemente, não poderíamos seguir com aquela aposta ou compromisso sob pena de maltratarmos ou contaminarmos um ambiente ótimo de trabalho e comprometer amizades já duradouras entre os colegas assistentes e das Diretoras de Secretaria.

Acabamos, pois, cancelando o compromisso, a aposta, antes do tempo, por isso estamos até hoje sem saber quem ganharia o jantar; à época, tinha convicção de que “pelo andar da carruagem” eu ficaria com o prêmio, mas, hoje, conhecendo mais de perto o trabalho do Desembargador Ricardo Alencar Machado, sua disposição invencível e sua organização impecável para o trabalho, devo ter perdido a aposta!

Final feliz também!

Em Cuiabá, vivi ainda situações bastante curiosas, com a constatação em audiência de que os trabalhadores por ali tinham uma parada para o “quebra torto” (alimentação forte no meio da manhã!), os operadores de “pare e siga” (placas de sinalização de “Pare” e “Siga” nas rodovias!), além de tantas outras expressões que sempre me encantaram e, talvez por esse sentimento de profundo carinho e respeito pelo Estado, acabei retornando com muito orgulho

como Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, quando da sua criação em 1992.

Na minha promoção para Presidente de JCJ fui destacado para Dourados, em Mato Grosso do Sul, onde a vida era muito intensa, tudo muito novo para mim e para minha família, mas tivemos como ponto alto a receptividade do povo douradense que nos acolheu desde o início (1º de abril de 1991, mas era verdade!) como legítimos filhos da terra, e ainda encontrei no colega Nicanor e sua família um porto seguro para nossa permanência na cidade.

Aí vivi talvez a mais rica das situações que um Juiz do Trabalho pode viver, pois numa destilaria que estava localizada na jurisdição de Dourados tivemos um problema seríssimo, e quando o assunto propriamente dito chegou a mim como Juiz do Trabalho já contávamos com algumas mortes de trabalhadores, ameaças a advogados e atuantes dos direitos humanos e patrimônio físico da indústria alcooleira destruído.

A princípio não eram assuntos afetos à Justiça do Trabalho, por óbvio, mas a situação era tão crítica – pois na sede da OAB em Dourados já tínhamos vários advogados e trabalhadores que estavam na condição de “refugiados” nessa instituição – que levou os administradores das cidades de Dourados, Rio Brillante e Campo Grande a se reunirem para tratar do problema e entenderam entre eles que eu poderia ser uma boa opção para sua solução.

Cheguei ao restaurante onde estavam, dei as explicações técnicas sobre a impossibilidade do meu envolvimento no caso dado a limitação da competência da Justiça do Trabalho, mas insistiam que encontrasse então uma forma de solucionar o problema juntamente com meus colegas da Justiça Comum da região, cuja base era a cidade de Dourados.

Foi nesse ínterim que, pensando juntamente com outras pessoas, encontramos a seguinte solução: um dos “refugiados” na OAB entraria com uma ação trabalhista, alegando problema de falta de pagamento das parcelas rescisórias (por exemplo!) e, com isso, estaria autorizado a ir à indústria e me inteirar presentemente do que estava ocorrendo e tentar solucionar aquele gravíssimo problema social e econômico para a região.

Encontrei na servidora Unídia, Oficial de Justiça, a coragem de irmos juntos notificar pessoalmente a empresa da apresentação da reclamação trabalhista; é curioso o Juiz do Trabalho acompanhar Oficial de Justiça na sua atividade, mas nesse caso era absolutamente a única possibilidade que eu tinha para conhecer e da forma mais urgente o problema.



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Foi um tormento quando anunciei essa minha decisão juntamente com a Unídia: o Prefeito Braz Mello de Dourados colocou seus melhores agentes pessoais para acompanhar-me, sendo que um deles, que era bastante meu conhecido, levava uma mochila que até granada tinha, além de metralhadora, pistola e revólver, além de outros artefatos para a ocasião.

A diligente Polícia Federal, dirigida pelo Delegado Federal Delcy, colocou dois veículos e oito agentes fortemente armados para irem na minha comitiva.

Nessa altura já tínhamos na área da indústria quase 300 trabalhadores amotinados nos galpões onde dormiam e os donos entrincheirados nas instalações ainda não destruídas da indústria.

O cenário que vi era lamentável e preocupante: mais parecia um cenário de um filme de guerra, com carros, ônibus e tratores queimados no meio do caminho entre os galpões e a sede da indústria, e uma linha imaginária entre os dois contedores que obedecia a uma ordem, qual seja “daqui em diante não passe”. É bem verdade que não vi corpos de trabalhadores, mas todos diziam que havia inúmeros nos canaviais afora.

Bom, pensei, tenho que tentar conciliá-los na parte trabalhista pelo menos e iniciei meu trabalho reunindo-me com o grupo de trabalhadores onde estavam amotinados. A Polícia Federal, a princípio, não achou conveniente, mas resolvi assumir, eu e a Unídia, o risco de falar com eles primeiro e, se possível, retirar uma comissão que pudesse me acompanhar até a sede para a negociação que imaginava.

Foi uma experiência única: com a iluminação da Polícia Federal, eles aceitaram conversar comigo (foi surpreendente, pois naquelas alturas já não confiavam em ninguém!), pude ouvi-los nas suas críticas, os maus-tratos que diziam sofrer, as brigas, as mortes, enfim, deixei que desabafassem bastante enquanto ia identificando os líderes do movimento e, dentre esses, os que poderiam manter um diálogo mais compreensível.

O mais curioso, depois do nosso tenso diálogo, foi que os convidei a me acompanhar até a sede da indústria e, de logo, disseram que seria impossível porque os donos do empreendimento e seus capangas os matariam. Havia, na realidade, uma linha imaginária em que tanto trabalhadores quanto empregadores não ultrapassavam por respeito mútuo.

Tive, assim, que emprestar-lhes a minha promessa de que nada lhes aconteceria enquanto eu estivesse ali, sempre sob o aconselhamento da Polícia Federal no sentido de não fazê-lo por estrito cumprimento do dever de assegurar minha incolumidade física.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Comprei essa briga: mandei avisar na sede da empresa que iria até lá com uma comissão de trabalhadores para iniciar nossa negociação que, antes, era apenas uma simples notificação pelo Oficial de Justiça de uma reclamação trabalhista ajuizada no foro de Dourados.

Para simplificar, foi muito tenso todo o trajeto, exatamente porque não poderia antever nem sequer imaginar a reação das partes, mas, repito, se a Unídia enfrentava aquilo tudo com muito humor e disposição, eu também poderia fazê-lo, e fomos, sempre acompanhados dos nossos diligentes e prestativos seguranças e da Polícia Federal.

Na empresa, como qualquer negociação entre empregadores e trabalhadores, tive que munir-me de paciência e tolerância para ouvi-los, deixei que cada um dissesse o que quisesse, fiz várias reuniões conjuntas e separadas, para, ao final do dia, entabular o seguinte acordo: eles completariam o corte da cana que já estava bem ao final e eu acompanharia com a Unídia o pagamento das parcelas rescisórias e outras eventualmente devidas aos trabalhadores pessoalmente, em dinheiro, além da contratação dos ônibus para levarem nossos amigos nordestinos ao seu destino (eram preponderantemente maranhenses e paraibanos).

Final feliz para a parte trabalhista, não sei como ficou a parte cível e criminal, pois em seguida fui promovido para o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região e não pude acompanhar o seu desfecho. Um dia, por curiosidade, vou tentar resgatar melhor essa história toda.

Ao final de 1992 saiu minha promoção para o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, com sede em Cuiabá, e de lá tenho as melhores lembranças, inclusive quando fui indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho para acompanhar a instalação física da Corte Regional.

Nessa ocasião pude experimentar uma amizade muito bacana com os servidores Policarpo (administração), Luiz (engenheiro) e José Antônio de Abreu (assessor da presidência do TST) e conferir o quão são dedicados nossos valorosos servidores.

Uma das situações mais inusitadas que vivi foi quando fomos lançar a pedra fundamental de um terreno que recebemos em doação do Governo do Estado de Mato Grosso, onde já havíamos gasto boa quantia do orçamento reservado à construção do edifício que abrigaria a Corte Regional e as JCJs – despesas preliminares de terraplenagem e fundação, etc. –, pois ao chegar ao local tinha um batalhão da Polícia Militar cercando todo o terreno com forte armamento.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Foi um constrangimento muito grande, pois estávamos com todos os nossos convidados, muitos deles de fora, e também convidados do Governador do Estado, que se fazia presente com uma grande comitiva.

Sem saber o que fazer, nem muito menos o que estava acontecendo, nos preparamos para deixar o local e tomar as providências cabíveis quando nossa Presidente Guilhermina de Freitas foi abordada pelo General de Brigada, à época comandante da 13ª Brigada de Infantaria Motorizada, para saber se ela desejava reunir força militar federal para fazer frente àquela situação.

Entre o susto e as brincadeiras que eram inevitáveis naquele momento, optou a Presidente Guilhermina Freitas com todo o nosso apoio não requisitar o Exército naquele momento, evitando por certo uma verdadeira guerra na capital mato-grossense.

Já como Desembargador, pude, juntamente com uma equipe de abnegados colegas Juízes e servidores da Justiça do Trabalho, realizar inúmeros eventos jurídicos, internacionais (chegamos ao nono) e nacionais, sobretudo levando ao interior a presença de palestrantes ilustres.

O maior valor à época era conseguir levar a Cuiabá ou ao interior as figuras preeminentes do Direito, em qualquer de suas áreas, vez que poucos eventos se aventuravam nas regiões Norte e Centro-Oeste, dado a várias dificuldades, sobremaneira a ausência de voos em horários convenientes.

Estas as lembranças que me vêm rapidamente à memória, e espero tê-los entretido com um pouco da história da Justiça do Trabalho desse Juiz que já vai chegando aos 30 anos de atividade e, como visto, bastante intensa e recheada de muita honra e muito orgulho!

# MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. UMA VISÃO PESSOAL

Márcio Eurico Vitral Amaro\*

“A história é a vida das ideias. Não são as pessoas que escrevem, é o tempo que escreve. E a verdade humana é um prego em que cada um pendura o seu próprio chapéu.”

(De depoimento colhido por Svetlana Aleksievitch em *O Fim do Homem Soviético*)

**D**e início, relutei em aceitar o convite do eminente Ministro Augusto César Leite de Carvalho – que preside, com dedicação invulgar, a Comissão de Documentação do Tribunal Superior do Trabalho, e a quem se deve a elaboração deste trabalho – para abordar, em poucas linhas, e sob um enfoque estritamente pessoal, a história da Justiça do Trabalho, ou, mais modestamente, da minha passagem por ela.

Julgava, num primeiro momento, desnecessária e mesmo descabida a empreitada, mas acabei convencendo-me de que o registro de impressões e experiências pessoais talvez tenha certo relevo, não em si mesmo, mas como componente auxiliar, se se pode dizer assim, de conhecimento e compreensão de uma época, de uma instituição, de um povo.

É bem verdade que registros dessa natureza, exatamente por seu tom pessoal, não costumam primar pela exatidão. Aníbal Machado disse, com razão, que “o que fizemos passa a ser contado como aquilo que desejávamos fazer; o que nos aconteceu, como o que sonhávamos acontecesse”. Todo registro histórico seria, assim, “muito mais visão criadora (...) do que simples restituição de um passado vulgar. Forma frustrada” – concluía o autor de *Tati, a Garota* – “de matar a saudade”.

*Matar a saudade*, com efeito, talvez seja o motor principal deste relato.

Cheguei à magistratura do trabalho depois de breve passagem pela advocacia, em Belo Horizonte.

---

\* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Esbarrava na minha inaptidão para a honrosa profissão, entre outras razões, sempre que confrontado com a dificuldade de *abraçar uma causa*, ou, noutras palavras, de olhar para uma só face da moeda, que era como eu compreendia, na visão distorcida de então, devesse ser o exercício da advocacia. Em meu benefício, consola-me acreditar no que se poderia chamar, com boa vontade, de vocação para experimentar o olhar do outro, ver por todos os ângulos, em suma, uma mesma questão. Seja como for, fui impelido para a magistratura, numa palavra, antes por um defeito do que por qualquer dos atributos que geralmente impulsionam as pessoas para o exercício de tão árduo, porém nobilitante, ofício.

Daquela experiência restou, contudo, um profundo respeito pela advocacia e por quantos a exercem com dignidade.

É claro que, a par de considerar que o exercício da magistratura fosse mais adequado ao meu temperamento, seduzia-me a ideia de exercer a judicatura numa Justiça diferente, destinada à aplicação de um direito também diferente, assentado no pressuposto de que a liberdade de contratar só poderá operar-se em patamares justos se, no sistema normativo, as partes desiguais economicamente forem tratadas juridicamente de forma desigual.

Já nos bancos da faculdade, na Universidade Católica de Minas Gerais, que cursei a duras penas no período noturno, encantei-me por aquele mundo novo descortinado pelo professor Levy Henrique Farias de Souza e por Cesarino Júnior, Antero de Carvalho, Krotoschin, José Martins Catharino, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e tantos outros autores por ele recomendados e que me serviram de guias naquela iniciação.

Tomei posse como juiz do trabalho substituto em 21 de setembro de 1987, perante o TRT da 10ª Região. Naquela altura, a jurisdição do Tribunal abrangia, além do Distrito Federal, os Estados de Goiás (Tocantins, que depois foi também abarcado, ainda não havia sido criado), Mato Grosso e Mato Grosso do Sul.

Brasília, sede do Tribunal, contava com 10 Juntas de Conciliação e Julgamento. Goiás, com pouco mais que isso. Mato Grosso, malgrado sua extensão territorial, tinha apenas duas Juntas, uma na capital, Cuiabá, e outra em Rondonópolis. Mato Grosso do Sul, também com vasta extensão, contava com três: em Campo Grande, a capital, em Corumbá e em Dourados.

Apesar da previsão contida no art. 668 da CLT de que os juízes de direito, nas localidades não compreendidas na jurisdição das Varas do Trabalho, devem atuar como *órgãos da Justiça do Trabalho, com a jurisdição que lhes for determinada pela lei de organização judiciária local*, não se sabe a razão

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

da inobservância desse preceito, à época, principalmente no Estado de Mato Grosso. Ali, com exceção de meia dúzia de municípios abrangidos pela jurisdição da JCJ de Rondonópolis, o restante, ou seja, grande parte do território brasileiro – não muito povoado, é verdade –, estava sujeito à jurisdição da única JCJ de Cuiabá.

É certo que os juízes de direito não gostavam de exercer a jurisdição trabalhista. Mais de uma vez, testemunhei o dissabor manifestado por alguns juízes por terem de lidar, ainda que eventualmente, com o que alguns deles chamavam de “direitinho”. Sim, referiam-se ao direito do trabalho.

Mato Grosso estava praticamente *livre* disso, embora as grandes distâncias dificultassem enormemente o acesso à Justiça.

Na única Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá, cuja presidência alcancei, por merecimento, em dezembro de 1989, não raro deparava, numa audiência, com partes e testemunhas vindas, por exemplo, de Alta Floresta, a cerca de 800 quilômetros de distância da Capital. Os processos se contavam aos milhares, e em bem mais da metade dos casos as partes, empregados e empregadores, compareciam desacompanhadas de advogado, no exercício, que depois viria a ser muito criticado, do *jus postulandi*.

Um mínimo de espírito público e – vá lá! – o velho bom senso recomendavam que as audiências e todos os demais atos do processo fossem realizados com brevidade, se possível numa única assentada. Uma audiência por qualquer motivo adiada significava enormes transtornos e despesas para as partes. Isso não obstante, as pautas se arrastavam por anos a fio. Da audiência dita *inicial* até a de *instrução do feito* decorria pelo menos um ano, e não raro marcava-se ainda uma nova audiência, também para mais de um ano depois, para *encerramento da instrução* e outra, normalmente *sine die*, para *publicação da sentença*.

Como juiz substituto, na primeira Junta em que atuei e ainda na primeira semana no cargo, deparei com cerca de 1.000 processos conclusos para sentença e outros tantos *parados* na execução.

Registre-se que, até o meu concurso, em que 10 juízes foram empossados, o TRT da 10ª Região contava com apenas dois juízes substitutos.

A Justiça do Trabalho, sobretudo nos grotões, era, aliás, carente de tudo. Juntas de Conciliação e Julgamento eram criadas sem nenhuma estrutura. Criada a unidade, normalmente a prefeitura local arcava com as despesas de locação do imóvel, geralmente em precárias condições, que serviria de sede, além de ceder não só móveis e máquinas de datilografia como também servidores do município, sem nenhum conhecimento de processo do trabalho, evidentemente.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Juntas havia em que apenas o diretor era do quadro do Tribunal. Os demais servidores, três ou quatro, eram cedidos pela prefeitura do município-sede.

Produtos de limpeza, lâmpadas e café, principalmente, eram trazidos pelo juiz e por um ou outro servidor abnegado.

Depois de passar também por Brasília, como presidente da 7ª Junta de Conciliação e Julgamento, fui removido, em 1991, a pedido, para Mato Grosso do Sul, onde atuara como juiz substituto e de algum modo vislumbrara uma melhor *qualidade de vida*, como hoje se costuma dizer.

Pouco mais de um ano depois, quando eu me encontrava na presidência da JCJ de Aquidauana – “Porta do Pantanal”, como dizem por lá –, foi criado pela Lei nº 8.431, de 9 de junho de 1992, por imperativo constitucional (art. 112 da CF/88), o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

A instalação do mais novo Tribunal Regional do Trabalho, com sede em Campo Grande, deu-se em 7 de janeiro de 1993, em concorrida solenidade na Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, com a presença, entre outras autoridades, do Ministro Guimarães Falcão, presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Promovido, por merecimento, por ato de Sua Excelência o Presidente Itamar Franco, ao cargo de juiz do novo Tribunal, de imediato, por eleição (não unânime, registre-se) de meus pares, fui eleito para a presidência daquela nova Corte. Fui, portanto, o seu primeiro presidente.

Além de mim, compuseram a primeira formação do TRT da 24ª Região os juízes Abdalla Jallad, na vice-presidência, Dayse Vasques, Geralda Pedroso, André Luís Moraes de Oliveira, João de Deus Gomes de Souza, Idelmar da Mota Lima e Antônio Falcão Alves, estes dois últimos representantes classistas, respectivamente, dos empregados e dos empregadores.

Mato Grosso do Sul contava, já então, com 13 Juntas de Conciliação e Julgamento, sendo três na Capital e 10 no interior do Estado.

O novo Tribunal, dizia-se, deveria ter sido instalado em dezembro de 1992, tal como ocorrera com o da 23ª Região, com sede em Cuiabá. Problemas administrativos, contudo, fizeram com que a instalação fosse adiada para 7 de janeiro de 1993 – no ano seguinte, portanto –, o que na prática resultou na perda da dotação orçamentária do ano anterior. Ou seja, em seu primeiro ano de existência o TRT da 24ª Região funcionou, aos *trancos e barrancos*, sem orçamento.

O Tribunal Superior do Trabalho *sustentou* o TRT, por assim dizer, naquele primeiro ano, arcando com a folha de pagamento de juízes e servidores – cerca de 400 pessoas – e com todas as demais despesas, aluguéis inclusive,

o que não impediu que fôssemos obrigados a vir ao TST, *pires na mão*, pelo menos uma vez por mês.

Para instalar o novo Tribunal, o TST, através da comissão designada para tal fim, alugara, num edifício novo, no centro da cidade, com 15 andares, os três últimos. Ou seja, o Tribunal foi instalado nos 13º, 14º e 15º andares de um prédio comercial em que os demais pavimentos eram ocupados por imobiliárias, escritórios de contabilidade, consultórios de médicos, dentistas e até por uma joalheria. Desnecessária, obviamente, qualquer consideração a respeito da inconveniência desse tipo de instalação.

Mas não havia só este inconveniente. Esses três pavimentos alugados pelo Tribunal compreendiam várias salas individuais, mas nem todas pertencentes a um único proprietário. Havia seis ou sete contratos de locação, com prazos de vigência diferentes, numa época em que os reajustes eram feitos semestralmente. Ou seja, naquele primeiro ano de funcionamento do Tribunal, todos aqueles contratos tiveram que ser renovados, às vezes em condições leoninas. Os locadores sabiam que não tínhamos como negociar, na medida em que não poderíamos abrir mão de uma só daquelas salas.

Estes eram apenas alguns dos muitos problemas com que nos deparamos na presidência do Tribunal. Ainda não falei dos processos.

O Tribunal, como frisei, foi criado em 9 de junho de 1992, mas instalado apenas em 7 de janeiro do ano seguinte, 1993. A lei de criação do Tribunal (Lei nº 8.431/92) determinava, no § 1º de seu art. 9º, que, com a instalação, seriam remetidos pelo TRT da 10ª Região, do qual fora desmembrado, *todos os processos oriundos do território sob jurisdição do novo Tribunal que não tenham recebido visto do relator*.

Ocioso ressaltar que, naquele interregno, os processos originários de Mato Grosso do Sul permaneceram nos escaninhos da 10ª Região, sem *visto* dos relatores, aguardando a instalação do novo Tribunal.

De plano, mais de 2.600 processos foram recebidos pelo TRT da 24ª Região.

Curiosamente, a administração do TRT da 10ª Região despachou os processos para Campo Grande, tendo para tanto fretado um caminhão, mas se *esqueceu* de avisar ao destinatário de que mais de 2.600 processos estavam a caminho. Surpreendidos, e sem ter onde colocar tantos processos, tivemos que alugar, no mesmo dia – visto que o motorista tinha ordens de descarregar o caminhão e voltar de imediato a Brasília –, uma pequena loja para abrigá-los. Isso foi feito em tempo não superior a duas horas.



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Para dar uma ideia da exiguidade de espaço no Tribunal, presidente, diretor-geral e secretária-geral da presidência ocupavam, naqueles primeiros dias, uma única sala de não mais que 30 m<sup>2</sup>.

Não obstante tudo isso, todos aqueles processos foram julgados de março, quando foi realizada a primeira sessão ordinária do Tribunal, a dezembro de 1992. Como registrado n' *A História da Justiça do Trabalho no Brasil*, elaborada, em 2011, também sob a coordenação-geral da Comissão de Documentação do TST, *desafogar essa pauta por meio de um esforço concentrado de juízes e servidores era um desafio a ser vencido para se estabelecer a normalidade das relações entre capital e trabalho no Estado, superando anos de atraso e morosidade no julgamento dos conflitos trabalhistas*.

O que é verdade. Com a instalação do TRT da 24<sup>a</sup> Região, deu-se, como não poderia deixar de ser, sensível redução do prazo de tramitação dos processos. Antes, sob a jurisdição do TRT da 10<sup>a</sup> Região, os processos oriundos de Mato Grosso do Sul tramitavam, entre a sentença e a decisão do Tribunal, por um período de três a quatro anos, na melhor das hipóteses. Com o novo Tribunal, esse prazo foi reduzido para 100 dias, em média.

Essa proximidade entre o Tribunal e os jurisdicionados, com a consequente celeridade no julgamento dos processos, justificou plenamente a criação não só do nosso como também de outros *pequenos* Tribunais pelo país. A uma autoridade do Judiciário que criticara duramente, não sem ironia, o TRT da 24<sup>a</sup> Região pelo pequeno número de processos, coube-me apenas redarguir que todos os Tribunais deveriam ser assim. E é como penso, ainda hoje.

Não há nenhum mérito, em si mesmo, num número exacerbado de processos, sobretudo se os Tribunais levam anos para julgá-los.

Sob a minha presidência o Tribunal realizou dois concursos públicos para provimento de cargos de juiz do trabalho substituto. Com o intuito de conferir a tais concursos um nível de exigência que não deixasse qualquer dúvida, seja a respeito da hígidez dos certames, seja quanto à elevada qualificação de nossos primeiros juízes, honrou-nos contar com a participação, nas bancas examinadoras, de expoentes como Ney Doyle, José Luiz de Vasconcelos, Alice Monteiro de Barros e tantos outros juristas que se apressaram, gentilmente, a colaborar com o novo Tribunal.

Já no final da minha gestão conseguimos adquirir um prédio próprio, com oito pavimentos, nos quais foram instalados o Tribunal e as cinco Juntas de Conciliação e Julgamento então existentes. Esse prédio, hoje, abriga o foro trabalhista de Campo Grande.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Compus o TRT da 24ª Região, como desembargador, por quase 15 anos, ao longo dos quais por duas vezes fui honrado pelo TST com a convocação para auxiliar no julgamento de seus numerosos processos. Na primeira vez em que aqui estive, no já longínquo ano de 1978, eram distribuídos para cada convocado 100 processos de agravo de instrumento por semana. Isso mesmo! 100 processos por semana, que eram julgados em ambiente precaríssimo e com o auxílio, valiosíssimo, de apenas dois servidores, egressos do setor de taquigrafia.

Muitos daqueles servidores *tomaram gosto* pela matéria e fizeram o curso de Direito. Alguns deles atuam, ainda hoje, na assessoria dos gabinetes, com muito brilho e dedicação.

Na segunda convocação, de agosto de 2002 a junho de 2003, passamos a julgar também recursos de revista, mas ainda em condições muito precárias.

Depois de 15 anos compondo, como desembargador, o TRT da 24ª Região, fui nomeado, em fins de 2007 – há quase 10 anos, portanto –, para o cargo de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, em cujo exercício ainda me encontro, ciente, porém, de que caminho a passos largos para o ponto final desta história. Uma história comum, na verdade, sem glória nenhuma, e no mais das vezes tisonada pela desconfortável consciência de que nunca estive, por isto ou por aquilo, à altura das exigências dos cargos que exerci e do que ainda exerço nesta controvertida, mal compreendida instituição.

Criada no bojo de uma política trabalhista que tinha por objetivo principal, como lembra o historiador Boris Fausto, *reprimir os esforços organizatórios da classe trabalhadora urbana fora do controle do Estado*, a Justiça do Trabalho ainda assim conseguiu, ao longo de mais de sete décadas, superar, com a construção de uma jurisprudência voltada para a dignificação do trabalho humano, os estreitos limites que orientaram a sua criação.

Num país marcado por gritantes diferenças sociais, com grande parte da população à margem de qualquer atenção do Estado, e em que a sociedade ainda se defronta, por mais absurdo que possa parecer, com questões como a do trabalho escravo (edição recente de *O Estado de São Paulo* trouxe reportagem sobre a *venda*, no mercado do Brás, na maior e mais desenvolvida cidade do país, de três adolescentes bolivianos que não renderam o que deles esperava o “empregador”), a Justiça do Trabalho não é e nunca foi vista com bons olhos pelos que não têm interesse em cumprir a lei.

Isso não nos exime, a nós, juízes do trabalho, de uma autocrítica.

Precisamos reconhecer que o país é, de fato, outro, diferente daquele país agrário da primeira metade do século passado. Acabou a exploração do

trabalhador? Claro que não. A exploração, com a sofisticação dos meios de produção, também se sofisticou. O teletrabalho e a terceirização são exemplos por excelência das novas formas de exploração.

Continuam válidos os princípios que nortearam, ao longo do tempo, o direito do trabalho, especialmente o da proteção, sua pedra angular? Claro que sim. Tal princípio, contudo, é forçoso reconhecer, tem sido muitas vezes mal compreendido e mal aplicado, sendo procedentes, a meu ver, as críticas que se fazem à sua aplicação indiscriminada. É preciso reconhecer que em algumas relações de trabalho o empregado, pelo seu alto poder negocial, não precisa e muitas vezes não quer a interferência do Estado.

Como qualquer outro ramo do direito, o direito do trabalho, também ele, é mutável, está em permanente transformação, conforme se transformam as relações a que ele visa regular. A noção dessa mutabilidade impõe-nos o dever de modificar também o nosso olhar sobre o fenômeno jurídico. Único modo, aliás, de escaparmos do que chamou Jhering de *lúgubre céu dos conceitos descarnados, que perdem a vitalidade quando se distanciam do real*.

Será tarde demais para uma autocrítica, em tempos em que uma das mais altas autoridades da República diz, e repete, que a Justiça do Trabalho *nem deveria existir*? O tempo dirá.

Sem embargo da autocrítica sugerida, e em resposta, principalmente, aos que veem – quando não preconizam – as *reformas trabalhistas* que vêm de ser propostas como sinônimo do fim das garantias trabalhistas, é preciso que se diga que os conflitos, infelizmente, não desaparecerão como num passe de mágica. Resta-nos torcer, para o bem de todos, que haja sempre um juiz para julgá-los.

# PRECARIZAÇÃO, NEPOTISMO E IDEALISMO NA MINHA TRAJETÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Kátia Magalhães Arruda\*

## 1 – DO CORAÇÃO DE ESTUDANTE À MATURIDADE DA MAGISTRATURA

**E**m outubro de 1988 o Brasil inaugurou um novo paradigma jurídico, decorrente dos ventos transformadores soprados pela Constituição Federal, promulgada após calorosos debates na Assembleia Nacional Constituinte e que redefiniu o papel dos direitos sociais trabalhistas, consolidando o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental e nuclear ao Estado.

Nesse mesmo ano eu concluí o curso de Direito na Universidade Federal do Ceará, tendo participado ativamente do caldeirão de ideias que costumava ferver no meio estudantil, pois como diz a música de Milton Nascimento, no coração de estudante sempre cabe “alegria e muito sonho espalhados no caminho”.

Dois anos depois, em 1990, assumi a magistratura do Trabalho, em decorrência da aprovação no I Concurso para o cargo de Juiz do Trabalho da 16ª Região, Tribunal recém-criado pela CF/88 e que abrangia, à época, os Estados do Maranhão e do Piauí, antes componentes da 7ª Região, no Ceará.

A contextualização histórica é importante para a compreensão de que eram tempos de renovação e entusiasmo. O país vivera muito recentemente grandes comícios e mobilizações populares, expressos pelos diversos setores da população, seja pelo chamado “novo sindicalismo”, a partir de 1980, seja pela criação do movimento por eleições diretas (“Diretas Já”), em 1984, fortalecendo o processo de redemocratização ocorrida após 20 anos de regime militar e que culminou com as eleições para Presidente da República em 1989<sup>1</sup>, cuja conquista foi reconhecida pela chamada “Constituição Cidadã” de 1988.

---

\* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho.*

1 O Presidente eleito, Fernando Collor de Mello, tomou posse em 1990 e sofreu *impeachment*, mesmo após sua renúncia, em 1992.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sou, portanto, fruto de todo esse processo e exemplo do fenômeno posteriormente intitulado de “juvenilização” da magistratura, pois ao assumir o cargo em junho de 1990, com 23 anos, era considerada a mais jovem juíza do Brasil, o que apenas aumentou o peso da responsabilidade e do compromisso de defender o Direito do Trabalho e a Constituição do meu país.

Embora eu já tivesse experiência profissional (comecei a trabalhar aos 18 anos), foi aos 21 anos que iniciei minhas atividades na área jurídica, como oficial de justiça avaliadora, no Ceará, o que não diminuiu o impacto de assumir a magistratura, em um Estado que eu não conhecia anteriormente. Costumo dizer que envelheci 10 anos quando assinei meu termo de posse.

Trabalhar no Estado do Maranhão, particularmente no início, com temas tão difíceis, como trabalho análogo ao de escravo, trabalho infantil e intensa precarização nas relações de trabalho me obrigou a vivenciar o Brasil só conhecido dos debates acadêmicos, com suas grandes contradições: abismos entre pobreza e riqueza, autoritarismo e idealismo, medo e fé! Devo minha maturidade ao Maranhão, minha sensibilidade aos olhos sedentos por Justiça de todos os que compareciam à Justiça do Trabalho, à imensa generosidade e hospitalidade daquele povo que apesar de ter pouco era capaz de oferecer muito de si.

Mas os problemas também eram muitos e, nesse breve relato, pretendo mostrar alguns aspectos significativos dessa história.

### 2 – PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO, MACHISMO E OBSERVAÇÃO DO MUNDO REAL

“A adversidade é um trampolim para a maturidade.”<sup>2</sup>

A primeira experiência traumática ocorreu na cidade de Imperatriz, no Maranhão, conhecida por ser violenta e alvo de manchetes nacionais devido aos conflitos de terras e assassinato do Padre Josimo Tavares (em 1986), aos 27 anos, nas escadas da Mitra Diocesana, onde funcionava a Comissão Pastoral da Terra (CPT). Após uma difícil audiência com trabalhadores de uma fazenda, fui informada pelo advogado que provavelmente não haveria a segunda audiência, pois era comum “matar o trabalhador que denunciava o patrão”. O impacto de vivenciar situações assim (e foram muitas) nunca me enfraqueceu, embora tenha deixado um rastro de perplexidade e estranhamento sobre a dificuldade do homem em reconhecer no outro homem um sujeito de direitos.

---

2 Frase de Charles Colton.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Acompanhou-me durante todo esse período a constatação dialética de que uma mesma região ou país pode ter um grande arsenal industrial e tecnológico e, apesar disso, conviver com situação de trabalho semelhante ao do período colonial, em que relações escravocratas eram dominantes. Alguns relatos ouvidos nas audiências eram assombrosos, como os que tentavam explicar o trabalho infantil como caridade ou “ato de ajuda”, mesmo quando a criança era submetida a pesadas tarefas, como limpar, passar a roupa e executar todo o trabalho doméstico, afastada de sua escola e sua família.

Em outra oportunidade, em um caso que envolvia denúncia de trabalho forçado, examinei nos autos provas que mostravam que a água fornecida ao trabalhador era semelhante à lama e contaminada de germes, causando sucessivos problemas de saúde aos que a bebiam. A água oferecida aos trabalhadores da fazenda era mais suja que a do gado! Os argumentos apresentados pelos advogados nas audiências e posteriormente confirmados no Tribunal alegavam que tal situação não ocorria por culpa do empregador, mas era consequência da pobreza existente no Maranhão, inobstante os proprietários da empresa vivessem em uma situação bem diferente. No fundo de todo esse discurso, pairava um profundo desprezo ao trabalhador, chamado de “preguiçoso, caboclo, inferior”, a refletir um país que teve mais de 350 anos de escravidão e menos de 130 anos de trabalho livre. Ou seja, temos mais tempo de relações absolutamente precárias do que de reconhecimento da liberdade de contratar e respeito ao trabalhador.

A dicotomia entre a igualdade formal e material aponta um abismo infindável entre a lei (asseguradora de direitos) e o mundo real, precário, pobre e maculador de direitos e liberdades, indomável questionamento que me acompanhou em todo o meu percurso profissional e acadêmico.

Muitos me perguntam se minha idade não atrapalhou minha atuação como magistrada. Sei que eu era jovem demais para a seriedade exigida pela minha atividade profissional, mas isso nunca interveio em minha atuação. Não posso negar que pesou em minha vida pessoal, na forma de olhar o mundo, nas renúncias e na responsabilidade que assumi desde cedo, motivo pelo qual sempre respondo que a idade em si representa menos que a experiência e a maturidade, essas é que são premissas essenciais.

Sobre essa questão, vivenciei alguns momentos que hoje recorro como engraçados. Certa vez, estacionei o carro em frente ao prédio da Vara de Caxias e ouvi o motorista do automóvel ao lado perguntar: “Moça, você trabalha aí? O juiz já chegou”? Simplesmente respondi: “Acabou de chegar”. Entrei rapidamente, amarrei o cabelo, vesti a toga e sentei na sala de audiência para esperar meu interlocutor, proprietário de um tradicional comércio local, que,

ao me reconhecer, ficou bem acobardado e exclamou: “Não sabia que um juiz podia ser mulher e tão jovem”!

A despeito dessas experiências, aprendi que agir com respeito e honestidade é o primeiro passo para ser respeitada. Embora algumas vezes tenha sentido certa desconfiança no olhar de advogados, principalmente os mais velhos, a forma de conduzir as audiências, com serenidade, conhecimento e firmeza sempre levaram ao respeito mútuo, que deve guiar a relação entre partes, servidores, procuradores e juízes.

### 3 – NEPOTISMO OU “QUEM NÃO TEM PADRINHO MORRE PAGÃO”

Outra questão me causou certo estranhamento ao assumir a titularidade das Varas do Trabalho (fui titular em Imperatriz, Caxias e São Luiz): a impossibilidade de indicar quem ocuparia o cargo de confiança com quem o juiz trabalharia diretamente e a presença de muitos parentes de desembargadores (não concursados) nessas funções de confiança, o que se tornou uma bandeira de luta de toda a magistratura, contra o chamado “nepotismo”<sup>3</sup>.

A figura do nepotismo era muito presente na Justiça do Trabalho e por longo tempo foi considerada como prática legal até sua vedação para os órgãos do Poder Judiciário, ocorrida com a Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 7, de 18.10.05. Em 2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 13, oriunda do julgamento da ADC 12, cuja ementa segue abaixo:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, DE 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE ‘DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ACESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS’. PROCE-DÊNCIA DO PEDIDO. 1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impes-

---

3 Segundo a <cgu.gov.br>, o nepotismo é a prática pela qual um agente público nomeia, controla ou favorece um parente, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, em violação às garantias constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

soalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92 da CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, *caput*, junte essa organização aos princípios ‘estabelecidos’ por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo ‘direção’ nos incisos II, III, IV, V do art. 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/05, do Conselho Nacional de Justiça.” (STF, ADC 12 DF, Relator: Min. Carlos Britto, Data de Julgamento: 20.08.08, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-237 Divulg. 17.12.09 Public. 18.12.09 Ement. Vol-02387-01 PP-00001, RT v. 99, n. 893, 2010, p. 133-149)

Alguns colegas de trabalho tiveram problemas sérios com a situação do nepotismo, com repercussão na condução dos trabalhos administrativos e na atividade jurisdicional. Penso que ainda mais grave era a reprodução de um modelo arcaico, conectado a favoritismos e práticas clientelistas e não meritórias. A vinculação de diretores de Varas às autoridades máximas dos Tribunais, no caso, os desembargadores, além de criar forte mal-estar nos servidores concursados, que às vezes faziam todo o serviço sem receber a gratificação e o reconhecimento devido, também fragilizava a autoridade do juiz no local de trabalho, transferindo-a para o apadrinhado ou protegido do desembargador.

A famosa frase “quem não tem padrinho morre pagão” foi comum no Brasil desde 1500<sup>4</sup> e refletia-se não apenas no Judiciário, mas em todas as esferas do poder político<sup>5</sup>.

Todos os grandes pensadores brasileiros, ao retratarem a realidade nacional, deram destaque à característica do patriarcalismo e patrimonialismo, como ínsito na construção da “nação brasileira”. Sérgio Buarque de Holanda, Florestan Fernandes, Gilberto Freyre, dentre outros, discorreram sobre o quanto as relações familiares influenciaram nas relações políticas e institucionais, in-

---

4 A palavra “pistolão” seria atribuída à epístola, Carta de Pero Vaz de Caminha, em que pedia ao Rei um emprego para seu genro.

5 A reação ao nepotismo foi forte dentro do próprio Judiciário, já que cerca de 70% dos juízes (principalmente os mais jovens) abominavam essa prática. Já no Legislativo, segundo matéria publicada pelo Jornal Folha de São Paulo, em 2005, cerca de 70% dos 81 senadores empregavam seus parentes.



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

clusivo como forma de dominação e manutenção do poder. O quanto o “homem cordial”, que age segundo seu coração, é devastador na construção de uma noção de cidadania que implique igualdade de oportunidades, reconhecimento de mérito, impessoalidade e ética.

Em 2006, já tendo sido promovida ao TRT, e recém-eleita para a presidência daquela instituição, pude acompanhar de perto a influência dessa temática e o impacto da Resolução nº 7/2005 do CNJ. Sob minha responsabilidade estava o cumprimento da Resolução no Maranhão e a implantação dos ajustes necessários à regularização do TRT, que, à época, possuía mais de 15 denúncias sobre a matéria. O resultado foi a exoneração dos parentes dos desembargadores que ainda mantinham situação configurada como nepotismo, obviamente excepcionados os servidores admitidos mediante concurso público. Até os contratos de prestação de serviços foram revisados e ajustados, já que também nas empresas terceirizadas havia a influência dessa prática.

A mesma Resolução trazia, em seu art. 6º, a necessidade de elaboração de políticas que privilegiassem mecanismos de acesso ao serviço público baseado na aferição do mérito, o que exigiu todo um trabalho de valorização do servidor público, aliado à conscientização sobre a importância de um trabalho que objetivasse a melhoria da atividade jurisdicional.

Ainda na Presidência do TRT, dei cumprimento a outra Resolução do CNJ, que determinava a retirada do nome de pessoas vivas dos prédios públicos. O prédio-sede do TRT e pelo menos cinco Varas do Trabalho estavam enquadradas nessa situação, com nomes de ex-Presidente da República, Senadores, Governadores e Desembargadores do Maranhão ainda vivos.

Enfrentar colegas não é tarefa fácil em nenhuma profissão. Sei que, ao exonerar os parentes de alguns colegas e retirar seus nomes dos prédios públicos, criei arestas, desagradei e feri muitos interesses. Mas sempre soube que ocupar a Presidência do TRT implicaria tomar atitudes, o que fiz de modo racional e efetivo, não com o intuito de perseguir ou excluir pessoas, mas com o propósito de fazer a minha parte no processo ético de reconhecimento dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade e que, ao final, culminaram com o fim do nepotismo na Justiça do Trabalho e a valorização nacional do Tribunal Regional da 16ª Região (Maranhão).

### 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao ser solicitada a escrever algo sobre a minha história na Justiça do Trabalho, não me veio inspiração no tempo presente, e sim na lembrança do

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

tempo passado, dos primeiros anos de atuação, tempo das antigas Juntas (hoje Varas do Trabalho), das muitas audiências de conciliação e julgamento, dos longos depoimentos de trabalhadores e empregadores (várias vezes com situação econômica muito similar) e do período em que fui Corregedora e Presidente do TRT do Maranhão, talvez a situação profissional mais difícil que tive que enfrentar, pois minhas decisões não dependiam apenas do meu conhecimento jurídico ou técnico, e sim de atos administrativos que alteravam a vida das pessoas ao meu redor. Nesse mesmo período sofri perdas, inclusive de amigos (perda para a vida e para a morte), mas restou em mim a convicção de que o que é certo deve ser feito e é com esse propósito que se consolida a Justiça.

Como repetiu Mahatma Gandhi em toda sua existência, inclusive nos momentos em que era ameaçado, “não tente adivinhar o que as pessoas pensam a seu respeito, faça a sua parte, se doe sem medo. O que importa mesmo é o que você é”.

Os relatos contados nesse texto são parte da história da minha vida, e eu não estou aqui falando somente no aspecto profissional. Afirmo que todas essas experiências esculpiram minha personalidade e foram essenciais para minha atuação presente, em que exerço o honroso cargo de Ministra do Tribunal Superior do Trabalho. Nos momentos mais difíceis é que forjamos nosso caráter e firmamos nossos princípios e ideais, afinal, somos fruto de nossas experiências, vivências e ensinamentos.

Talvez novos tempos difíceis estejam se aproximando... Vemos isso nos constantes ataques feitos ao Direito e à Justiça do Trabalho. Novos tempos, novas lutas. Está chegando a hora de mostrar mais uma vez o valor dessa Justiça e de defender a persistência do Direito do Trabalho na resistente ética da construção da cidadania no Brasil.

# HISTÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO SOB A MINHA PERSPECTIVA

**Augusto César Leite de Carvalho\***

**A** Justiça do Trabalho que vi, ainda na infância, associa-se ao sobrado amarelo da Rua Pacatuba, em frente a minha residência, onde funcionavam as duas Juntas de Conciliação e Julgamento de Aracaju; e também remete à história de três personagens que influenciaram a escolha, feita aos 27 anos, por ser juiz do trabalho.

José Bonifácio Fortes Filho era um jovem de 34 anos que havia iniciado sua trajetória como promotor de justiça, passando a juiz de direito e obtendo aprovação em concurso público, no início dos anos 1960, para investir-se na condição de juiz do trabalho. Homem austero e engajado em causas sociais, avisou aos seus alunos da Universidade Federal de Sergipe que, se o Regime Militar o prendesse, não abonaria faltas de seus alunos, daria aula na cadeia. Dizem ter ele cumprido a predição.

Wagner da Silva Ribeiro foi um jovem que se transferiu para Lyon, na França, onde se pós-graduou em Direito do Trabalho para ser admitido, em seguida, como professor da cadeira respectiva na Universidade Federal de Sergipe e como chefe de secretaria da 2ª JCJ de Aracaju. Fui seu aluno na UFS sem estar matriculado em sua disciplina, nunca lhe retribuindo tal generosidade. Quando atuei como juiz substituto na 2ª JCJ e como convocado no gabinete da proativa Desembargadora Ilce Marques de Carvalho, a excelência de Wagner, como assessor, significou o meu esteio intelectual, acadêmico e moral.

Theobaldo Eloy de Carvalho singrou as veredas do sertão pernambucano, onde nasceu, para alcançar o Coronel José Eloy, seu irmão mais velho que, por formar na volante arregimentada para ir ao encalço do cangaceiro Lampião, fizera antes o mesmo caminho, até Salvador. Da capital baiana migrou para Aracaju porque ali haveria de casar-se com Sônia e graduar-se em Direito aos 36 anos. Sonhava atuar como advogado em Tribunais de Júri, tal qual vira, ainda em Salvador, famosos criminalistas atuando no Fórum Ruy Barbosa,

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

mas se redescobriu a defender causas trabalhistas no sobrado amarelo da Rua Pacatuba. Theobaldo e Sônia são meus pais.

Bonifácio, Wagner e Theobaldo, três personalidades absolutamente distintas que se encontraram, física e idealmente, na contingência de se apaixonarem pela experiência de dar vida ao Direito do Trabalho e de formarem hoje, inconscientemente, em nosso relicário.

Até os anos 1980, os prédios da Justiça do Trabalho em que mourejaram os citados personagens eram de alguma precariedade, reportando-se as juntas da capital e do interior sergipano ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, com sede em Salvador. As pessoas, seu empenho e criatividade, sobressaíam e de algum modo faziam imperceptíveis as deficiências estruturais da ainda incipiente Justiça do Trabalho.

As negociações coletivas de trabalho e as greves eram solucionadas na capital baiana, o que fazia menos rica a rotina da Justiça trabalhista em Sergipe. Quando me tornei advogado em 1986, as causas trabalhistas eram normalmente associadas a conflitos pontuais entre empregados e empregadores, envolvendo parcelas remuneratórias ou afetas à cessação dos contratos. E nada havia mudado, na prática, quando abandonei a promotoria de Justiça, que adorava exercer, para em dezembro de 1990 ser investido como juiz do trabalho substituto, tomando posse na sala da presidência do TRT da 5ª Região, no bairro soteropolitano de Nazaré.

Pude notar, na cidade baiana de Paulo Afonso – para cuja JCJ fui encaminhado tão logo nomeado juiz –, que os sindicatos ali seguiam, o mais das vezes, o roteiro que lhes fora traçado pela vetusta CLT, sobretudo a representação em ações plúrimas e o protagonismo em greves e negociações coletivas. Sem embargo de a Constituição estar em vigor desde 1988, as lides metaindividuais relacionadas à concretização de princípios constitucionais, direitos de liberdade ou da personalidade não faziam parte do cotidiano da Justiça do Trabalho.

Em verdade, o Judiciário trabalhista funcionava qual moto-contínuo, com afáveis juízes classistas que frustravam o objetivo, inspirado no *Conseil de Prud'Hommes*, o objetivo de atuarem como reais representantes de empregados e empregadores. Eram a eles reservadas as tarefas burocráticas de apregoar os litigantes, preencherem os livros de pauta e assinarem as sentenças previamente elaboradas pelos juízes togados. As lides tinham conteúdo puramente pecuniário, nada que conspirasse em favor da resolução dos conflitos em seu estado natural, ou seja, conflitos ainda não resolvidos em perdas e danos, em parcelas monetárias.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Assim se dava não somente em razão de os espíritos se acomodarem ao que ordinariamente acontecia. Ao início dos anos 1990, a Justiça do Trabalho reagia com perplexidade à prerrogativa – que a nova Constituição introduzia – de os sindicatos agirem como substitutos processuais em ações sem rosto, na defesa de interesses individuais e coletivos das respectivas categorias. O antigo Enunciado nº 310 do TST, a inibir a substituição processual mais ampla, surgiu como uma pá de cal nos espíritos mais inquietos.

A promoção de interesses transindividuais, sem a necessária repercussão no patrimônio de trabalhadores específicos, era uma novidade com a qual ninguém estava habituado. De algum modo, a demora em perceber que a ordem jurídica legitimava novas expectativas para o ambiente de trabalho fazia com que advogados e juízes se preocupassem, resilientemente, com um tipo de interesse que, a bem dizer, não foi e jamais poderá ser relegado a segundo plano: o interesse de empregados serem adequadamente compensados pelo tempo dedicado ao trabalho, em prejuízo de outras experiências oferecidas pela existência humana.

Mesmo com o espectro de atuação mais reduzido, a Justiça do Trabalho sofreu violenta campanha difamatória na década de 1990, com instauração no Congresso Nacional de comissão parlamentar de inquérito que não disfarçava o objetivo de desautorizá-la perante a opinião pública. Irregularidades na gestão dos tribunais vieram à tona, com relevo para desvios orçamentários apurados na construção do fórum trabalhista da Barra Funda, em São Paulo.

Em rigor, estava esgotado o tempo de restauração da ordem democrática no qual as economias ocidentais do pós-guerra precisaram da colaboração das agremiações sindicais para superar a má fama oriunda dos holocaustos patrocinados pelo nazifascismo. A conquista de constituições com catálogos de direitos fundamentais ungidos de normatividade e o advento de novas narrativas voltadas à questão ambiental incendiavam as políticas nacionais de direitos humanos e permitiam aos governos libertarem-se da cooptação de sindicatos e da antiga pauta de direitos trabalhistas, que travava os arroubos liberais da política agora dirigida pelos mercados.

Os anos 1990 pareciam prenunciar o desmonte do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. As regras alusivas à duração do trabalho sofreram modificações expressivas mediante a regulamentação do banco de horas e do trabalho em tempo parcial. Debatia-se enfaticamente a possibilidade de sindicatos fragilizados, pela crise econômica ou pelo sistema sindical ainda reinante, poderem negociar a redução de direitos mínimos assegurados em lei. E, apesar de se ter cumprido a promessa constitucional de se criar e instalar

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Tribunais Regionais em quase todos os Estados da Federação, propunha-se paradoxalmente a absorção de toda a estrutura da Justiça do Trabalho pela proporcionalmente acanhada Justiça Federal.

A reação dos juízes, advogados, procuradores, professores, dirigentes sindicais e parte expressiva da sociedade foi épica. Manifestações de todos em Brasília e em vários sítios fizeram com que se percebesse a importância da Justiça do Trabalho para a pacificação dos conflitos sociais. Em vez de esmorecerem, os juízes incrementaram e aproximaram suas pautas de audiência, universalizaram as sentenças líquidas e inovaram meios mais efetivos de execução trabalhista e previdenciária. A história é cíclica e sempre revela que não preserva poder quem não o exerce.

Nos fóruns do início dos anos 1990, os juízes serviam-se de instalações muito pouco funcionais, sem servidores que pudessem auxiliá-los diretamente, sem equipamentos fornecidos pela instituição e sem a rede mundial de computadores que hoje facilita a gestão dos processos, a pesquisa doutrinária ou jurisprudencial e a elaboração das sentenças. As decisões eram minutas, depois sendo datilografadas em papel timbrado pelos secretários de audiência duas vezes seguidas, a segunda vez após a quase inevitável correção redacional ou ortográfica realizada pelo juiz.

Na década seguinte, mudaram os rumos da política nacional e, com ela, os horizontes da Justiça do Trabalho. Aboliu-se a representação classista que há muito não cumpria o desígnio de efetivamente proporcionar um órgão paritário de jurisdição, convertendo-se as juntas de conciliação e julgamento em Varas do Trabalho. A Presidência da República promoveu o arquivamento de projetos de lei que flexibilizavam direitos trabalhistas e o projeto de reforma do Poder Judiciário ganhou nova perspectiva, diametralmente oposta àquela sinalizada fazia alguns poucos anos.

As vagas dos juízes classistas nos Tribunais Regionais e no TST foram providas por juízes de carreira ou do quinto constitucional (procuradores ou advogados) e em uma dessas vagas fui investido no TRT da 20ª Região. Em visita a minha querida cidade de Aracaju, o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, anunciou a minha nomeação e a indicação para o STF de meu estimado professor Carlos Ayres Britto. A recomendação do jovem advogado trabalhista Marcelo Deda, então prefeito de Aracaju, deve ter influenciado no meu caso, pois nunca tive contato pessoal com o Presidente e nunca me foi cobrado agradecer esse reconhecimento – o que é um bálsamo na trajetória profissional de qualquer juiz, como eu, unido pelo critério de merecimento.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A experiência de compor uma bancada de juízes e acostumar-me a estabelecer consensos, em vez de fazer predominar o ponto de vista do juiz titular de Vara do Trabalho que era até então, não foi fácil. Mas continua sendo uma vivência enriquecedora, inclusive por estimular o talento da persuasão, bom companheiro da autoridade de que se devem revestir as decisões judiciais. Aprendi com o tempo que quem não convence os seus pares, respeitando-lhes as diferenças, dificilmente haverá de convencer os jurisdicionados.

Também foi um aprendizado exercer a presidência do TRT da 20ª Região e a direção da sua Escola Judicial, pois os juízes não eram, como não fui, treinados para gerir pessoas e processos. Hoje já não concebo a administração judicial sem transparência, mapeamento, interação e compromisso com os desígnios da instituição, planejamento estratégico e tantas outras ferramentas que à mesa de julgamento parecem imperceptíveis.

Seis anos depois de iniciar-me no TRT, um momento único na carreira de qualquer magistrado: a notícia, ao telefone, de que estava a compor lista tríplice formada pelo seu Tribunal Superior para concorrer à vaga de ministro daquela Corte. Um mês depois, o então presidente nacional da OAB, o advogado César Britto, telefonou-me da Espanha para dizer-me que o Ministro da Justiça, o também advogado trabalhista Tarso Genro, estava a lhe noticiar, em reverência a minha origem, a indicação presidencial para que eu compusesse o TST. Interrompo aqui a referência aos dados das progressões funcionais que protagonizei, pois os cito apenas para revelar, aos que chegaram há pouco na magistratura, como os fatos de nossa vida profissional podem transcorrer com naturalidade e encher-nos de boas expectativas, não importam o tamanho e a importância de sua circunscrição judicial.

A Emenda Constitucional nº 45/04 sobreveio para alargar a competência material da Justiça do Trabalho e surpreendeu-me na presidência do TRT. De par com os avanços proporcionados pela ordem constitucional que completava três lustros, consolidou-se o entendimento de que caberia ao Judiciário trabalhista prover jurisdição acerca da reparação por danos morais ou materiais derivados inclusive de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, bem assim sobre a validade dos atos praticados pela auditoria fiscal do trabalho e a propósito de conflitos que envolvessem sindicatos, além de outros temas relacionados ao ambiente laboral.

Sentia-me um peregrino. Bem se vê que passava a integrar uma Justiça do Trabalho diferente daquela que Bonifácio, Wagner e Theobaldo me ensinaram a admirar. E a mudança era alvissareira para juízes e seus interlocutores processuais, sobretudo para os atores sociais.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Fortalecido pela Constituição de 1988, o Ministério Público do Trabalho inundou nossas Varas do Trabalho de ações civis públicas e os sindicatos fizeram renascer as ações coletivas antes inviabilizadas pelo Enunciado nº 310 do TST, cancelado após o Supremo Tribunal Federal proclamar a legitimidade ampla dos sindicatos para agirem como substitutos processuais.

Se de um lado esta nova realidade permitia que a Justiça do Trabalho fosse acionada para prevenir situações de risco empresarial potencialmente nocivas à saúde do ambiente de trabalho, antecipando-se ao dano que ceifa vidas ou a integridade física de trabalhadores, por outro estava, como ainda hoje está, a inquietar juízes ante a dificuldade de fazer face à complexidade da execução das sentenças coletivas. Haveremos, porém, de encontrar uma solução para todos os embaraços da execução trabalhista.

As estatísticas revelam, desafortunadamente, que os casos de assédio moral, adoecimentos em consequência de ambientes inadequados de trabalho, além de flagrantes de trabalho degradante, seja o trabalho análogo ao de escravo ou as piores formas de trabalho infantil, ainda desafiam a Justiça do Trabalho nesse seu novo desiderato de solucionar conflitos de natureza existencial ou coexistencial, sem natureza econômica.

Mas é fato que todas as instâncias judiciais, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho, compreenderam paulatinamente o salto civilizatório promovido pelo caráter dirigente da Constituição de 1988, com desdobramentos na normativa infraconstitucional, sobretudo no prestígio que o Código Civil de 2002 emprestou à eticidade e à função social dos contratos. Tanto que em 2011 e em 2012 pude participar, já como integrante do TST, da experiência, capitaneada pelo Ministro João Oreste Dalazen, de duas semanas dedicadas à revisitação dos fundamentos de dezenas de súmulas da nossa jurisprudência que, fundada em cânones superados pela nova ordem, reclamavam algum ajuste.

O clima institucional reflete sempre e muito a conjuntura econômica, na história da Justiça do Trabalho. O tempo de pujança da economia, com investimentos que geravam emprego e aliviavam a pressão insistente do mercado por libertar-se da obrigação de atender a direitos sociais, pareceu derreter nos últimos dois anos, quando se intensificaram as ações políticas para, em sacrifício de nossa democracia formal e substancial, restaurar-se o liberalismo econômico no Brasil. O Direito do Trabalho volta a ser a expressão de um custo inconveniente, não de um valor social. A Justiça do Trabalho, como se era de esperar, é de novo fustigada pelos que professam a ideologia libertária.



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Mesmo em relação às parcelas remuneratórias, há o prenúncio de que haverá incremento da judicialização de conflitos não só em decorrência da estagnação da economia, que gera inexoravelmente crise de empregabilidade, mas também em consequência de alterações recentes no mosaico legal que permitiram, por exemplo, aos motoristas o cumprimento de jornadas sucessivas de 12 horas, além do limite constitucional e dos limites de segurança das estradas. Enquanto não se realinharem as regras aos limites da Lei Maior, é presumível que os litígios venham a congestionar, ainda mais, as pautas de julgamento da Justiça do Trabalho. E nada adiantará, por certo, *tirar o piano da cozinha*. A sua música, na mesma cadência, não passará.

Este texto não tem, contudo, pretensão prospectiva ou premonitória. O escopo da Comissão de Documentação foi o de estimular, nos integrantes da septuagenária magistratura trabalhista que estão a compor o seu órgão de cúpula, um breve testemunho sobre a história da Justiça do Trabalho que tiveram a honra, o imenso orgulho, de presenciar.

É história de conquista, mas também de resistência, porque tal é a sina das coisas e pessoas que se envolvem com o trabalho humano e a existência digna de todos que trabalham, qual a senda do acessório que segue inexoravelmente a sorte do principal.

# EM DEFESA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, DO DIREITO DO TRABALHO E DA CLT: OS ATAQUES E AS AMEAÇAS DA REFORMA TRABALHISTA

**Delaíde Alves Miranda Arantes\***

**Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos\*\***

## 1 – INTRODUÇÃO

**D**esde a sua instalação em 1º de maio do ano de 1941, não há dúvidas sobre a relevância e a importância da Justiça do Trabalho, comprovada ao longo dos 75 anos de sua existência. No entanto, há quase 20 anos houve uma grande investida pela sua extinção, que felizmente foi rechaçada por amplos segmentos da sociedade e restou esquecida. Agora, repete-se a tentativa de tempos atrás, e pode-se afirmar que a matriz das tentativas de acabar com o direito trabalhista e com a justiça especializada que o instrumentaliza se encontra no segmento mais conservador do capital, que nunca admitiu a consolidação dos direitos sociais e trabalhistas, nem uma Corte especializada da envergadura da Justiça do Trabalho.

Conforme será apresentado, as estatísticas demonstram que a maioria dos processos que tramitam na Justiça do Trabalho diz respeito aos direitos trabalhistas mais elementares, que são descaradamente desrespeitados por importantes setores da economia. Reconhece-se que há muito que avançar para tornar a Justiça do Trabalho mais célere e eficiente, mas é certo que não há

---

\* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás; especialista em Docência Universitária pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás; pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília.*

\*\* *Assessora da Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes; doutoranda em Direito, Estado e Constituição na Universidade de Brasília; mestre em Direito das Relações Sociais – Subárea Direito do Trabalho – pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; especialista em Direito Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília; pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília; professora universitária.*

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

como conceber a resolução dos conflitos capital e trabalho sem a interveniência da Justiça do Trabalho.

Apresenta-se o testemunho da magistrada, a partir de uma experiência de 39 anos de atuação na seara trabalhista, inicialmente como advogada, hoje como Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, da qualidade e da importância dos relevantes serviços prestados pela Justiça do Trabalho, com o objetivo de desconstruir-se o mito que propaga a desqualificação dos serviços públicos como forma de pavimentação do caminho para a privatização dos serviços essenciais para a população, redução de direitos e construção de Estado mínimo.

O artigo pretende demonstrar como a proposta de extinção da Justiça do Trabalho, em conjunto com a ofensiva ao Direito do Trabalho materializada nos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, fere de morte a estrutura basilar da CLT e os direitos trabalhistas consagrados na Constituição Federal, afastando-nos das conquistas de direitos sociais e sepultando as esperanças de avançarmos rumo à construção de um padrão de trabalho digno no país.

Por esta razão, nos 75 anos da CLT, magistrados, advogados, servidores da Justiça do Trabalho e Ministério Público não podem ficar indiferentes ao delicado momento que atravessamos e à perspectiva concreta de desmantelamento da legislação trabalhista protetiva.

### 2 – A JUSTIÇA DO TRABALHO NA COMEMORAÇÃO DE 75 ANOS – *DELAÍDE ALVES MIRANDA ARANTES*

#### *2.1 – História da Justiça do Trabalho em 75 anos de existência, ataques aos direitos sociais e propostas de extinção em meio à onda conservadora*

“Barata, acessível e humana, a Justiça do Trabalho brasileira orgulhosamente exibe um feito notável, não obstante clame por aperfeiçoamentos, aqui e acolá: é o único segmento do Poder Judiciário que conseguiu levar o Direito às classes populares.

Em país heterogêneo, complexo, tenso e de elevada conflituosidade trabalhista, desempenha papel político transcendental na preservação da paz social. Posiciona-se como algodão entre cristais no conflito capital-trabalho, buscando sempre o justo equilíbrio dos interesses em confronto.

Ainda mais sobressai essa função política da Justiça do Trabalho quando se atenta para a circunstância de que o conflito trabalhista assu-

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

me em nosso país, não raro, feição explosiva e preocupante, requerendo imediata e eficaz intervenção estatal.” (Ministro João Oreste Dalazen)<sup>1</sup>

O ano de 2016 foi antecipadamente anunciado no Tribunal Superior do Trabalho como o ano de muitas comemorações em celebração do aniversário de 75 anos da Justiça do Trabalho, com a previsão de diversos eventos comemorativos, no Rio de Janeiro, em Brasília e também no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho. Prevista nas Constituições Federais de 1934, através do art. 122, e de 1937, art. 139, a Justiça do Trabalho foi criada no ano de 1939, através do Decreto nº 1.237, e regulamentada em 1940, pelo Decreto nº 6.596.

A sua instalação ocorreu no histórico dia 1º de maio do ano de 1941, com a finalidade de solução de conflitos trabalhistas entre empregados e empregadores e perante uma grande multidão. Na cerimônia realizada no campo de futebol do Vasco da Gama, no Rio de Janeiro, o então Presidente Getúlio Vargas fez em seu discurso a célebre afirmação sobre a finalidade e os objetivos da novel justiça que ora instalava:

“A Justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico 1º de maio, tem esta missão: cumpra-lhe defender de todos os perigos nossa modelar legislação social-trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência coerente e pela retidão e firmeza das sentenças.”<sup>2</sup>

E dois anos depois, em 1943, também na data de comemoração do Dia Internacional do Trabalho, em 1º de maio, foi promulgada pelo Governo Getúlio Vargas a Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT, que teve por objetivo condensar toda a legislação trabalhista então vigente.

A Justiça do Trabalho, embora prevista na Constituição de 1934, somente foi efetivamente instalada sete anos depois, em 1941. A história registra que o Congresso Nacional discutiu longamente o projeto de lei de sua estruturação e que a demorada discussão sobre a representação classista teria sido uma das razões do fechamento do Congresso Nacional, com a implantação do Estado Novo, em 1937.

A Constituição de 1937, promulgada em 10 de novembro daquele ano, manteve a Justiça do Trabalho, em seu texto, mas na esfera administrativa. A Constituição de 1946 transformou a Justiça do Trabalho em órgão do Poder

---

1 DALAZEN, João Oreste. Discurso do presidente do TST, Ministro João Oreste Dalazen, em homenagem aos 70 anos da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 2, abr./jun. 2011, p. 23.

2 Disponível em: <[http://editorajc.com.br/umahistoriapracacontar/de\\_1941/](http://editorajc.com.br/umahistoriapracacontar/de_1941/)>.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Judiciário, quando finalmente, através do Decreto-Lei nº 9.797, passou a integrar efetivamente o Poder Judiciário.

A par da demonstrada relevância e importância da Justiça do Trabalho, comprovada ao longo dos 75 anos de sua existência, há quase 20 anos houve uma grande investida pela sua extinção, que felizmente foi rechaçada por amplos segmentos da sociedade e restou esquecida. Agora, repete-se a tentativa de tempos atrás, e pode-se afirmar que a matriz das tentativas de acabar com o direito trabalhista e com a justiça especializada que o instrumentaliza se encontra no nascedouro: o segmento mais conservador do capital nunca admitiu a consolidação dos direitos sociais e trabalhistas, nem uma Corte especializada da envergadura da Justiça do Trabalho.

E essa mentalidade está fincada na cultura escravista do início do século passado, do pensamento da elite dominante do país, que desde os primórdios da história do trabalho se empenha com firmeza e determinação para manter em patamares elevados os lucros e a supremacia do capital e do mercado, sem o ônus da contrapartida dos direitos trabalhistas, sociais e previdenciários, colocando sob os ombros dos trabalhadores a culpa por toda e qualquer crise ou turbulência no sistema financeiro, tanto em nível nacional quanto internacional. Os números publicados anualmente comprovam os altos lucros do setor financeiro no Brasil, e esse é segmento que investe contra a Justiça do Trabalho, já pela segunda vez em menos de 20 anos, pela sua extinção e pela precarização e flexibilização do Direito do Trabalho.

Em breve retrospecto, lembro que no final dos anos 1990 e início do ano 2000, o então Senador Antônio Carlos Magalhães já pregava a extinção da justiça especializada. Num percurso pelos acontecimentos da campanha de extinção da Justiça do Trabalho ocorrida à época, é possível resgatar a tônica das discussões travadas no parlamento:

*“Presidente da Câmara defende instituição que relator da reforma do Judiciário propõe extinguir.*

Denise Madueño, da Sucursal de Brasília.

*A reação contrária à proposta de extinção da Justiça do Trabalho levou o presidente da Câmara, Michel Temer (PMDB-SP), a intervir no projeto do relator da reforma do Judiciário, Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP). Uma nova proposta está em discussão, mantendo a estrutura de tribunais que o relator quer abolir (...).*

*‘Houve muita confusão com relação ao relatório de Aloysio. Mantivemos a denominação de Justiça do Trabalho como Justiça especializada.*

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

*Ficaria difícil quebrar esse símbolo*, afirmou Temer, depois da reunião com Nunes Ferreira e os sub-relatores da reforma (...).

Pela nova proposta, as Juntas de Conciliação, já previstas pelo relator, deverão fazer parte da Justiça do Trabalho. Serão criados juizados especiais, como prevê Nunes Ferreira, e *o TST (Tribunal Superior do Trabalho) será transformado em uma câmara do trabalho que funcionará no STJ (Superior Tribunal de Justiça)*.

Pela proposta de Nunes Ferreira, os TRTs serão extintos e serão formadas Varas Especiais que funcionarão na Justiça Federal (...).

### *Justiça do Trabalho*

O Ministro da Justiça, Renan Calheiros, *condenou ontem a proposta de extinção da Justiça trabalhista, particularmente do TST*.

*‘A Justiça do Trabalho é a Justiça dos mais pobres, dos mais necessitados, das pessoas que efetivamente precisam da prestação jurisdicional. Ela não pode acabar’*, disse Calheiros, ainda sem saber das mudanças na proposta de Ferreira em discussão no Congresso. Para ele, *‘não há como transferir a competência do TST para o Superior Tribunal de Justiça’*, conforme propõe Nunes Ferreira.

*Calheiros é o segundo ministro de Estado a sair em defesa da Justiça do Trabalho. Francisco Dornelles (Trabalho) afirmou recentemente que a sua extinção representaria um retrocesso*. Calheiros condenou, *‘em caráter pessoal’*, o fim da Justiça trabalhista após receber o presidente do TST, Ministro Wagner Pimenta.”<sup>3</sup> (sem grifos no original)

Interessante ressaltar o conteúdo da defesa do Ministro da Justiça, Renan Calheiros, à época, favorável à Justiça do Trabalho:

*“A Justiça do Trabalho é a Justiça dos mais pobres, dos mais necessitados, das pessoas que efetivamente precisam da prestação jurisdicional. Ela não pode acabar.”*<sup>4</sup>

No mesmo sentido, o então Ministro do Trabalho, Francisco Dornelles, afirmou que *“a extinção da Justiça do Trabalho representaria um retrocesso”*<sup>5</sup>.

Convém destacar que os atuais ataques à Justiça do Trabalho foram desencadeados num ambiente ainda mais favorável às forças econômicas con-

3 Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc09069910.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

4 *Idem*.

5 *Ibidem*.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

servadoras, aos grandes grupos, ao capital estrangeiro e ao setor financeiro. É que o mundo, e mais especificamente a América Latina, experimenta nesse momento uma grande onda neoliberal, de retrocesso e conservadorismo, numa tentativa de reduzir a participação do Estado e retorno ao Estado liberal da época que antecedeu aos grandes movimentos sociais e de luta por direitos, de meados do século passado.

Esta onda, levada a efeito em parte pela grande mídia, procura desvalorizar a política e os políticos, o Judiciário e seus integrantes, os servidores públicos em geral, atacar as instituições democráticas e enfraquecer as conquistas sociais de valorização do trabalho e da pessoa humana.

Desta vez, a situação é mais grave, em razão do cenário político em que ocorre esta segunda investida contra o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho. O impedimento da autoridade maior da República, logo após a eleição regular pelas urnas com mais de 50 milhões de votos, foi uma vitória do conservadorismo e abriu espaço para as reformas. E embora o ex-presidente da Câmara dos Deputados à época da investida contra a Justiça especializada seja hoje o Presidente da República, Michel Temer, ainda não tenha oficialmente se pronunciado sobre os rumores de proposta de extinção da Justiça do Trabalho, dá sinais de pretensão em aprovar o mais rápido possível as reformas trabalhista e previdenciária, as quais fazem parte do mesmo contexto em que se encontra a Justiça trabalhista.

Em recentes declarações à imprensa, o atual presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, do DEM, do Rio de Janeiro, fez duros ataques à Justiça do Trabalho e aos Juízes do Trabalho, desencadeando fortes reações na sociedade e no mundo do trabalho. Declarou que Juízes do Trabalho tomam decisões “irresponsáveis” e que a Justiça do Trabalho “não deveria existir”<sup>6</sup>.

As declarações provocaram fortes reações. O Colégio de Presidentes e Corregedores da Justiça do Trabalho, o Coleprecór; a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – Anamatra; o Tribunal Superior do Trabalho; Ministros do TST; Associações de Magistrados do Trabalho – Amatra; Desembargadores; Juízes; Advogados; dirigentes sindicais se manifestaram indignados, em resposta às declarações do Presidente da Câmara dos Deputados.

Para o Coleprecór e a Anamatra, as declarações de Rodrigo Maia

“ofendem os Juízes do Trabalho que atuam em todo o Brasil e que, ao contrário do que firma o parlamentar, têm a importante missão

---

6 Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1864822-justica-do-trabalho-nao-deveria-nem-existir-diz-deputado-rodri-go-maia.shtml>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

de equilibrar as relações entre o capital e o trabalho, fomentando a segurança jurídica ao garantir a correta aplicação do Direito, de forma digna e decente.”<sup>7</sup>

E acrescentam:

“Críticas sobre o aprimoramento de todas as instituições são aceitáveis, mas não aquelas aí sim irresponsáveis com o único objetivo de denegrir um segmento específico do Poder Judiciário que, especialmente neste momento de crise, tem prestado relevantes serviços ao país e aos que dela mais necessitam.”<sup>8</sup>

E concluindo a abordagem sobre os ataques ao Direito do Trabalho e à Justiça do Trabalho, vale transcrever importantes reflexões propostas em artigo de autoria da Ministra do TST e Doutora em Políticas Públicas, Kátia Magalhães Arruda, intitulado *Reflexões sobre Coisas que Não Deveriam Existir no Brasil*, publicado em 11.03.2017, chamando a atenção para “tantas coisas que não deveriam existir no Brasil”:

“São tantas coisas que não deveriam existir no Brasil: pobreza, discriminação, corrupção (...).

Não deveria existir o desprezo aos direitos sociais, o descumprimento à lei ou a vingança institucional, novo conceito a ser pesquisado pelos sociólogos após as inúmeras perseguições sofridas pela Justiça do Trabalho, com uso de outras instituições e quase sempre decorrentes de descontentamentos pessoais. Que outro ramo do Poder Judiciário incomoda tanto os donos do capital, mesmo que seja por fazer cumprir a lei? Não é à toa que sofra tantos ataques em sua missão de equilibrar interesses entre capital e trabalho, inclusive com respaldo e alarde da grande imprensa.

Será que desde a colonização tem este país vivenciado tantas coisas que ‘não deveriam existir’ (escravidão, clientelismo, patrimonialismo) que ficou difícil superar a visão da exploração pela prática da valorização social do trabalho e livre-iniciativa?

Sugiro que elevemos o debate se realmente queremos um Brasil melhor. Um país que é o segundo do mundo em acidentes e mortes no

---

7 Disponível em: <<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/politica/nacional/noticia/2017/03/09/entidades-se-revoltam-contracriticas-irresponsaveis-de-rodrigo-maia-273644.php>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

8 Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25014-anamatra-e-colegio-de-presidentes-e-corregedores-dos-trts-repudiam-declaracoes-do-presidente-da-camara-dos-deputados>>. Acesso em: 12 mar. 2017.



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

trabalho, onde 70% de seus trabalhadores recebem salários reduzidos (até dois salários mínimos) e mais de 40% nem sequer começaram o ensino médio, não mereceria uma discussão mais aprofundada sobre saúde, educação e relações de trabalho para o desenvolvimento?

A consolidação do Estado Democrático de Direito, salvo para os que acham que ele também ‘não deveria existir’, exige firmeza e determinação na defesa dos fundamentos da Constituição da República e na transformação da cultura da ‘banalização do mal e da exploração’ para a cultura da cidadania, do pluralismo, do respeito e da dignidade da pessoa humana. Isso, sim, transformará o Brasil.”<sup>9</sup>

É nesse cenário de ataques e propostas de sua extinção que a Justiça do Trabalho avança para os 76 anos de sua existência, no despontar do ano de 2017, cabendo a cada cidadão brasileiro a defesa da democracia, da Constituição Federal democrática de 1988, da Consolidação das Leis do Trabalho, do dever de cidadania pela concretização do texto constitucional que preconiza a construção de uma sociedade mais igualitária, justa e democrática.

E no exercício da cidadania, no ano de comemoração dos 75 anos da Justiça do Trabalho, Ministros do Tribunal Superior do Trabalho se manifestaram em nota formal, em defesa do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho.

### *2.2 – A importância e o papel da Justiça do Trabalho para a sociedade, para o mundo do trabalho e para trabalhadores e empregadores*

Sobre a importância e o papel da Justiça do Trabalho, tema aqui proposto, prefiro a estatística, a indicação de números e uma breve abordagem sobre as razões do assoberbamento de processos na Justiça do Trabalho, ressaltando, por exemplo, a lista dos maiores litigantes e os principais temas das ações trabalhistas, para então, em breve conclusão, demonstrar que o segmento que ousa atacar a Justiça do Trabalho e propor a sua extinção tão insistentemente é justamente o que está no topo das provocações de seu assoberbamento de processos. Para esses litigantes contumazes que no mais das vezes utilizam a via judicial para protelar o cumprimento de suas obrigações trabalhistas, seria muito melhor a sua extinção e a remessa de todos os feitos trabalhistas para a Justiça Comum, onde a tramitação seria muito mais demorada e o processo julgado por um magistrado não especializado em questões trabalhistas.

9 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-11/katia-arruda-reflexoes-coisas-nao-deveriam-existir>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Entre os temas mais recorrentes, destacam-se a falta de pagamento de verbas rescisórias, seguido da ausência de concessão de intervalo para repouso e alimentação e o não pagamento de horas extras. No *ranking* dos maiores litigantes no TST, além dos entes públicos – União, Estados e Municípios – e empresas da administração direta, indireta e fundacional, aparecem os bancos, grandes frigoríficos, redes de supermercados e indústrias do ramo da alimentação, empresas de serviços terceirizados em *telemarketing* e montadoras de veículos, entre outros. O grande número de processos judiciais que assola os fóruns trabalhistas não diz respeito a causas altamente complexas, mas é resultado do desrespeito institucionalizado aos direitos mais básicos do trabalhador por uma parcela do empresariado.

Em relação ao número de processos, no ano de 2016, o TST recebeu 239.765 processos novos e julgou 270.130 processos. Já as Varas do Trabalho receberam 2.756.159 processos no ano de 2016, um aumento de 4,5% em relação ao ano anterior. Na primeira instância, foram solucionados 2.686.711 processos no ano de 2016, 38,8 % por acordo entre as partes.

A Justiça do Trabalho mostra-se uma importante ferramenta de justiça social e pacificação dos conflitos inerentes às relações de trabalho, assegurando o respeito e a efetividade dos direitos trabalhistas constitucionalizados.

### *2.3 – Breves anotações e testemunho pessoal da vivência de 39 anos na carreira jurídica: a advocacia e a magistratura trabalhista*

A primeira profissão exercida por mim foi a de empregada doméstica, na minha terra natal e para ajudar os pais no custeio dos estudos. Tenho orgulho de ter iniciado em trabalho tão digno, embora excluído da proteção da CLT em 1943 e em grande parte excluído também na constitucionalização dos direitos sociais que se deu na Carta Magna de 1988.

Em 1978, portanto, há 39 anos, iniciei a carreira jurídica como estagiária de um escritório de advocacia, na Capital do meu Estado, Goiás. A partir daí, durante 30 anos, exerci a advocacia trabalhista e há seis anos ingressei na magistratura, na condição de representante do Quinto Constitucional, na função de Ministra do Tribunal Superior do Trabalho. É uma trajetória da qual muito me orgulho.

Na advocacia, sempre tive o maior orgulho em dizer, de cabeça erguida aos meus clientes, aos advogados iniciantes do meu escritório de advocacia e a toda a sociedade, em palestras ou entrevistas para a imprensa, que na Justiça do Trabalho não havia corrupção, comercialização de sentenças ou qualquer outra forma de desvio de conduta de seus integrantes, como regra, pois já na-

quele tempo havia denúncias de comportamentos ilícitos em outros ramos da justiça brasileira.

E, até os dias de hoje, podemos afirmar com a mesma cabeça erguida de antes que as ocorrências no âmbito da Justiça do Trabalho no que diz respeito à transgressão à ética e à moral de seus integrantes, ou mesmo denúncias de corrupção, são absolutamente excepcionais e raras e, quando excepcionalmente ocorrem, constituem objeto de apuração pelo Conselho Nacional de Justiça, o CNJ, e também pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, as corregedorias regionais dos Tribunais do Trabalho, a Polícia Federal e outros meios de apuração e punição de desvios de conduta e transgressão à lei.

A Justiça do Trabalho é a mais célere de todos os ramos da Justiça e tem implementado todos os esforços para cumprir a determinação constitucional da rápida entrega da prestação jurisdicional, sobretudo diante do grande volume de serviços que a assoberba todos os dias. Há muito que avançar para torná-la mais célere e eficiente, mas é certo que não há como conceber a resolução dos conflitos capital e trabalho sem a interveniência da Justiça do Trabalho. Eventuais problemas apresentados pela atual estrutura judiciária trabalhista devem ser corrigidos visando seu aprimoramento, como em todo segmento, mas não justificam a defesa de sua extinção, como vem acontecendo por parte de alguns segmentos conservadores da sociedade e da política brasileira.

Ao contrário, a Justiça do Trabalho precisa ser fortalecida a fim de que, cada dia mais, possa cumprir o seu importante papel tão bem ressaltado por Getúlio Vargas, perante grande multidão, no discurso de instalação há 76 anos:

“A Justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico 1º de maio, tem esta missão: cumpre-lhe defender de todos os perigos nossa modelar legislação social-trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência coerente e pela retidão e firmeza das sentenças.”

E concluo esse meu testemunho pessoal falando brevemente, no espaço que a proposta deste artigo permite, sobre a minha experiência de seis anos no exercício da magistratura, na função de Ministra do TST. A fotografia que faço do Judiciário trabalhista brasileiro, agora no exercício da magistratura, é a de uma Justiça do Trabalho atuante, composta por 24 Tribunais Regionais do Trabalho e que, num país de vasta extensão territorial, permite aos trabalhadores e aos empregadores a solução de seus conflitos nos mais distantes rincões de nossa pátria, o que a faz motivo de muito orgulho para todos os seus integrantes.

Tive a oportunidade de conviver, ao longo desses anos de atuação na Justiça do Trabalho, com juízes e servidores de um modo geral, sobretudo porque tive a

honra e o privilégio de, no curso da minha carreira, ser diretora secretária da seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e presidente da Associação Goiana de Advogados Trabalhistas, funções que me permitiram conhecer bem a Justiça do Trabalho e seus integrantes. Ao ingressar na magistratura, me surpreendi positivamente com o que pude testemunhar do lado de dentro, como membro da própria Justiça do Trabalho, e não mais como advogada trabalhista, a começar pela equipe de trabalho do gabinete: 40 servidores dos mais dedicados ao trabalho e empenhados com a entrega da prestação jurisdicional. Testemunho ainda os esforços e a dedicação que, graças aos 24 Tribunais Regionais do Brasil, o Colepsecor, a direção do TST, seus ministros, órgãos e servidores como um todo, confesso que superei rapidamente o mito do servidor público que não trabalha e não se esforça. Compreendo hoje, como servidora pública que presta um dos serviços mais relevantes à sociedade, que é a distribuição da Justiça social, que o mito que propaga a desqualificação dos serviços públicos serve como pavimentação do caminho para a privatização dos serviços essenciais para a população, redução de direitos e construção de Estado mínimo.

Seja como Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, como membro do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania”, da UNB – Universidade de Brasília, ou como cidadã, tenho atuado em palestras, debates e seminários sempre em defesa da Justiça do Trabalho e do Direito do Trabalho como instrumentos de redução da desigualdade social e distribuição de renda. Os defeitos eventualmente apontados na organização e no funcionamento da Justiça do Trabalho devem ser corrigidos, mas nem de longe justificam os ataques e a proposta da sua extinção. É a busca constante do cumprimento de sua missão constitucional, da efetivação da legislação social trabalhista e da concretização do direito humano fundamental a um trabalho digno que faz da Justiça do Trabalho objeto de críticas de seus algozes. O pano de fundo é acabar com a Justiça do Trabalho, removendo assim um obstáculo para retirada de direitos dos trabalhadores, barateando a mão de obra brasileira e precarizando o trabalho humano.

### 3 – EM DEFESA DA CLT: A REFORMA TRABALHISTA COMO AMEAÇA AO DIREITO A UM TRABALHO DIGNO – MARIA CECILIA DE ALMEIDA MONTEIRO LEMOS

#### *3.1 – O direito a um trabalho digno diante da flexibilização e da desregulamentação trabalhista*

A Constituição brasileira de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito e erigiu a pessoa humana com sua dignidade à centralidade do orde-

namento jurídico, assegurando direitos fundamentais individuais e coletivos e incluindo o Direito do Trabalho em seu núcleo central. Essa conquista, no contexto de uma sociedade democrática, implica o direito fundamental a um trabalho digno, conceito complexo e permeado de historicidade, mas essencial, na medida em que o trabalho tem papel fundante na construção da identidade do homem, na sua subjetividade e no seu ser social.

No entanto, a garantia de um trabalho digno ainda depende de um processo de luta pelo reconhecimento do trabalhador, reificado pelo sistema capitalista, como sujeito de direitos, e da compreensão da importância do trabalho na sua dimensão ética, como elemento essencial para a construção da sua identidade social.

Como obstáculo à construção de um conceito de trabalho digno, o neoliberalismo estabelecido pelos países capitalistas no final do século XX e início do século XXI incorporou práticas como a flexibilização e a desregulamentação de direitos trabalhistas, desestabilizando o trabalho enquanto meio de consolidação da identidade individual e coletiva do trabalhador e instrumento de sua emancipação<sup>10</sup>. Uma onda conservadora varre os direitos trabalhistas em todo o mundo, lançando milhões de trabalhadores ao subemprego e à miséria, impondo forte retrocesso às conquistas históricas já consagradas. O rebaixamento da proteção social e a precarização trabalhista são apresentados como única saída para a crise econômica mundial, mantras repetidos à exaustão para convencimento dos próprios trabalhadores.

A ideia da prevalência de interesses do mercado sobre a justiça como um sinal da ineficácia da legislação e, ainda, a crença de que as leis de mercado são suficientes para assegurar um progresso espontâneo podem nos levar a duvidar do papel do Estado na vida econômica como agente capaz de apressar ou diminuir o ritmo do progresso. Se acreditarmos que esse ritmo é inalterável, não nos restará nenhum campo para intervenção<sup>11</sup>. Como resposta, a regulação estatal e a intervenção do Poder Judiciário são essenciais para estabelecer limites à economia de mercado, mesmo em face da pressão neoliberal que se abate sobre o Direito do Trabalho.

Por esta razão, magistrados, advogados, servidores da Justiça do Trabalho e Ministério Público não podem ficar indiferentes ao delicado momento que atravessamos e à perspectiva concreta de desmantelamento da legislação trabalhista protetiva.

---

10 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 57.

11 POLAINY, Karl. *A grande transformação*. As origens de nossa época. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 39.

A desregulamentação, a informalização e a desorganização do mercado de trabalho nas últimas duas décadas em que se estabeleceu verdadeira crise do sistema juslaborativo não criaram alternativas viáveis ao padrão clássico de proteção trabalhista. Ademais, um sistema de criação, circulação e apropriação de bens e serviços, baseado na desigualdade econômica de seus integrantes, que convive com a “liberdade formal” dos indivíduos e o reconhecimento “jurídico-cultural” de um “patamar mínimo” de direitos fundamentais afirmados pelo Estado Democrático de Direito, não pode menosprezar a importância do Direito do Trabalho para o equilíbrio das contradições inerentes ao sistema<sup>12</sup>.

No Brasil, a ofensiva ao Direito do Trabalho se materializou nos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional e que ferem de morte a estrutura basilar da CLT e os direitos trabalhistas consagrados na Constituição Federal, afastando-nos de um “patamar civilizatório mínimo”<sup>13</sup> de direitos sociais e sepultando as esperanças de avançarmos rumo à construção de um padrão de trabalho digno no país.

### *3.2 – A reforma trabalhista e a ameaça aos direitos dos trabalhadores*

Os principais projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional e que constituem a base da reforma trabalhista em curso no país são o Projeto de Lei nº 6.787/2016; o Projeto de Lei do Senado nº 218/2016; o Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 (antigo PL nº 4.330); e o Projeto de Lei nº 4.302-C/98. O Projeto de Lei nº 6.787/2016 propõe várias alterações à CLT, dentre elas a do art. 58-A, que estabelece como “trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais”, sendo vedada a realização de horas extras. Pelo projeto, será possível o regime de até 30 horas e a realização de horas extras quando o regime for limitado a 26 horas semanais. A proposta prevê ainda o aumento para 120 dias do prazo do contrato temporário e a possibilidade de contratação temporária por acréscimo de serviço devido a necessidades sazonais.

Com esta pequena diferença entre os contratos, dificilmente serão criados novos empregos, pelo contrário, essa forma de contratação, por acarretar menor custo para os empregadores, como pagamento de salários menores e férias reduzidas, estimulará as demissões e a substituição dos trabalhadores de padrão clássico por outros contratados em condições inferiores de trabalho. Esse resultado já foi observado em países da União Europeia, onde houve a

12 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 95-96.

13 Expressão utilizada pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado, op. cit., *passim*.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

demissão de cerca de 3.3 milhões de trabalhadores e a abertura de 2.1 milhões de postos de trabalho a tempo parcial<sup>14</sup>.

Segundo relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), nos seis anos que sucederam a crise econômica mundial de 2008, os empregos-padrão, em tempo integral, foram substituídos por outros a tempo parcial, sem que resultasse em redução das desigualdades sociais e econômicas<sup>15</sup>. Os trabalhadores em tempo parcial e temporário recebem menos treinamento e estão sujeitos a um maior número de acidentes de trabalho e menor remuneração. Nos Estados Unidos, 40% dos empregos já são em regime especial, no entanto, isto não impediu a crise econômica que resultou na eleição de uma proposta conservadora, xenófoba e intolerante à presidência da República, nem deteve o aumento da desigualdade social.

Em 2016, o FMI – Fundo Monetário Internacional indicou que 46,7 milhões de americanos (um em cada sete) vivem na pobreza, inclusive 20% das crianças, o que consiste num nível de pobreza muito alto para um país desenvolvido e reflete uma desigualdade social crescente. Além disso, as remunerações pelo trabalho no país caíram 5% nos últimos 15 anos e a classe média é a menor em 30 anos<sup>16</sup>. Não há, portanto, evidências de que a adoção de regimes de trabalho diferenciados, como do contrato a tempo parcial e temporário, resulte em benefícios para os trabalhadores, pelo contrário, a perspectiva é haver precarização, elevação do número de acidentes, redução de renda e aumento das desigualdades sociais.

Outra importante mudança proposta pelo mesmo projeto de lei é a prevalência do negociado sobre o legislado, por intermédio da criação do art. 611-A à CLT, que acrescenta 13 dispositivos passíveis de negociação coletiva pelos sindicatos. Tal iniciativa seria totalmente inócua e desnecessária se o objetivo do legislador fosse a melhoria das condições sociais do trabalhador, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 7º, *caput*, já autoriza expressamente a negociação de condições mais favoráveis de trabalho a despeito da lei. Por óbvio, a necessidade de tal alteração só se justifica se forem negociadas reduções de direitos!

---

14 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Relatório World Employment and Social Outlook 2015: the changing natural of jobs. In: *Word employment and social outlook*. Geneva: ILO, 2015. p. 29-30.

15 Disponível em: <<https://www.oecd.org/els/soc/OECD2015-in-it-together-chapter1-inequality.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

16 Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2016/06/22/fmi-eua-precisam-combater-alta-pobreza-e-desigualdade-crescente.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

O exemplo mais evidente da intenção de violar os direitos adquiridos pelos trabalhadores é o inciso II do art. 611-A, que pretende abolir o limite de jornada de trabalho diária, mantendo apenas o limite de 220 horas semanais. Assim sendo, o trabalhador poderia ativar-se até a exaustão sem direito às horas extras, desde que não ultrapassado o limite mensal estabelecido. Tal situação remete aos primórdios da Revolução Industrial, atenta diretamente aos ditames constitucionais que estabelecem o limite de 44 horas semanais e 8 horas diárias e fere o princípio da dignidade humana, alicerce da nossa Constituição.

O inciso IV do projeto propõe o fim do pagamento obrigatório das horas *in itinere* e o inciso V autoriza a redução do intervalo intrajornada para alimentação e repouso para até 30 minutos, no mínimo, sem qualquer condição para tanto, como a existência de refeitório e a inspeção do Ministério do Trabalho. Tais medidas relacionam-se diretamente ao aumento das jornadas de trabalho e podem acarretar danos irrecuperáveis à saúde e à segurança dos trabalhadores, com a ampliação do risco de acidentes e, conseqüentemente, o repasse do custo social da irresponsabilidade patronal para a Previdência Social.

A proposta altera, ainda, a recente conquista da Lei nº 12.551/2011, que regulamentou o trabalho remoto, estabelecendo que não há distinção entre esta forma de trabalho e aquele realizado no estabelecimento do empregador e assegura a remuneração do trabalhador acionado por meios telemáticos e informatizados durante o período de sobreaviso. Pela proposta, os acordos e as convenções coletivas poderão dispor livremente sobre o trabalho remoto, o que pode levar à fraude, à precarização das condições de trabalho e à violação da primazia da realidade quando presentes os requisitos da relação de emprego.

Pelo projeto, o pagamento da PLR – Participação nos Lucros e Resultados, previsto na Lei nº 10.101/00, art. 3º, § 2º, que hoje só pode ser parcelada em duas vezes, poderá ser negociado livremente por acordo ou convenção coletiva. Por fim, o inciso XIII do projeto acaba com a obrigatoriedade de controle formal da jornada de trabalho, que poderá ser negociada entre patrões e empregados, podendo inclusive ser abolido, o que trará grande insegurança tanto para empregados, pois propiciará maiores oportunidades de fraude no pagamento das horas extras, quanto para empregadores, que deixarão de ter prova pré-constituída do cumprimento da jornada de trabalho legal pelos seus empregados.

Outra alteração proposta é a inclusão do § 1º ao art. 611-A, que estabelece que a Justiça do Trabalho deverá limitar-se a analisar os aspectos formais dos acordos e convenções coletivas de trabalho, de maneira a não intervir no conteúdo das cláusulas pactuadas. Tal disposição viola o direito de acesso à justiça,



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

assegurado na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV, e na Convenção nº 87 da OIT, que estabelece que os sindicatos e empregadores, no exercício do direito de negociação, devem observar a lei.

No § 2º do art. 611-A, a proposta estabelece que a negociação, no que se refere às normas de segurança e medicina do trabalho, deve respeitar às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho, no entanto, essa limitação possibilita negociar uma série de direitos que tratam da saúde e segurança do trabalhador em sentido *lato*, como o direito a intervalo para descanso e alimentação e a limitação de jornada de trabalho, que juntamente com outros dispositivos legais e constitucionais compõem um arcabouço de direitos relacionados à saúde e à segurança do trabalho.

Pela proposta, o § 3º do art. 611-A, somente nos casos de negociação dos direitos previstos no art. 7º, VI, XIII e XIV, ou seja, somente nas hipóteses de negociação que envolvam a irredutibilidade salarial, a duração da jornada de trabalho e os turnos ininterruptos de revezamento, haverá necessidade de explicitar a vantagem compensatória pactuada, ou seja, em todas as demais hipóteses, entende-se que poderá haver verdadeira renúncia de direitos!

Certamente as negociações advindas a partir dessa concepção gerarão insegurança jurídica para todas as partes e inevitáveis prejuízos aos trabalhadores. Vale lembrar as adversidades enfrentadas nas condições de negociação coletiva e que trazem desequilíbrio à negociação, uma delas, a existência de sindicatos fracos e com pouca representatividade. A fragilidade da jovem estrutura sindical brasileira, reorganizada somente após a ditadura militar e submetida a toda sorte de atos antissindicais, a crise econômica que gera um enorme exército de reserva de desempregados e a necessidade de garantir o emprego poderá resultar em negociações desfavoráveis aos trabalhadores e precarização das condições de trabalho.

Por fim, tramita ainda o Projeto de Lei nº 218/2016, que institui o contrato de trabalho intermitente, no qual o trabalhador é remunerado tão somente pelo tempo efetivamente trabalhado, não havendo necessidade de ajuste prévio da quantidade mínima de horas a ser trabalhada em cada mês ou de um salário mínimo mensal a ser assegurado. Tal proposta viola a dignidade humana, o valor social do trabalho e a função social da propriedade ao não garantir a mínima segurança ao trabalhador no sentido do suprimento das necessidades básicas de sua família e condiciona a relação de trabalho exclusivamente aos interesses imediatos da empresa, sem qualquer preocupação social.

Totalmente eivado de inconstitucionalidade, o projeto de lei não assegura o pagamento de remuneração mínima ao trabalhador previsto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, além de afrontar a teoria geral dos contratos, uma vez que estabelece uma condição indeterminada, com cláusulas abertas. Essa forma de contratação colide frontalmente com o ordenamento jurídico pátrio e com as normas de proteção ao trabalho preconizadas pela OIT, das quais o Brasil é signatário. A jornada a tempo parcial, já prevista no art. 58-A da CLT, assegura flexibilidade ao empregador que não necessita de um empregado pelo tempo integral, garantindo o mínimo de dignidade ao trabalhador. Para impedir a implantação da jornada intermitente no Brasil, o Ministério Público do Trabalho já firmou acordo com empresa multinacional que tentou implementar tal forma de contratação no país, nos autos da Ação Civil 1040-2012, da 11ª Vara do Trabalho.

### *3.3 – Em defesa da CLT: não à terceirização*

A CLT sinalizou expressamente a rejeição às formas indiretas de contratação, estabelecendo o contrato de trabalho firmado entre empregado (prestador de serviços) e empregador (tomador de serviços) como regra geral. As formas excepcionais de admissão de subcontratação de mão de obra sempre foram limitadas por lei.

Essa diretriz está em consonância com as orientações da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que preconiza desde a Declaração de Filadélfia, em 1944, que o trabalho humano não é mercadoria.

Estabelece o art. 2º da CLT que empregador é quem assume os riscos da atividade econômica, ao admitir, assalariar e dirigir a prestação de serviços, a ele equiparando-se, para efeitos da relação de emprego, os profissionais liberais, instituições de beneficência, associações, entre outras, com ou sem fins lucrativos, que admitam trabalhadores como empregados.

A Constituição Federal de 1988 reafirmou os parâmetros de proteção ao emprego insculpidos na CLT e ampliou esta proteção, seja pela gama de direitos trabalhistas expressamente consagrados em seu art. 7º, que integra o núcleo de direitos fundamentais, seja pelos princípios e valores que permeiam todo o texto constitucional. Em seu art. 7º, I, a Constituição assegurou a relação direta entre empregado e empregador como um direito fundamental, além disso, tanto a liberdade de contratar quanto a livre-iniciativa são princípios que estão interligados ao princípio do valor social do trabalho, seja em sua literalidade

ou em seu conteúdo implícito, constituindo um “importante fundamento para a interpretação, a integração, o conhecimento e a aplicação do direito positivo”<sup>17</sup>.

O Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 (antigo PL nº 4.330), da mesma forma que o Projeto de Lei nº 4.302-C/98, trata de terceirização e consiste num golpe na estrutura de organização econômica e social da sociedade brasileira, que permitirá a terceirização sem limites de todas as atividades empresariais, possibilitando a existência de empresas sem um único empregado, invertendo toda a lógica da relação de trabalho bilateral institucionalizada no país desde a criação da CLT e subvertendo a forma clássica de contratação adotada pelo sistema capitalista nos países desenvolvidos.

O Projeto de Lei nº 30/2015 (antigo PL nº 4.330) prevê ainda a quarteirização, ou seja, admite que a empresa terceirizada subcontrate a execução de serviços criando uma verdadeira cadeia de intermediação, o que descarta qualquer justificativa de que a especialização seria a lógica da terceirização e escancara a utilização do indivíduo como objeto do sistema, tornando-o peça da engrenagem a ser substituída, alugada e descartada, como uma máquina. Tal concepção se afasta do princípio da função social da empresa consagrado no art. 170 da Constituição Federal e reduz a atividade empresarial à mera obtenção de lucro às custas do alcance do menor preço para a força de trabalho locada.

Além disso, proporciona uma grande margem para fraudes dos procedimentos licitatórios no âmbito da Administração Pública, uma vez que a empresa vencedora da licitação não precisará mais apresentar prova de que pode executar o contrato, bastando alegar que subcontratará os serviços terceirizados pelo ente público. Com grandes empresas contratando pequenas empresas, a possibilidade de evasão fiscal também aumenta, pois o imposto devido poderá ser incluído no “Simples”. Como agravante, aumentam as possibilidades de execução de serviços sem concurso público, violando o princípio da moralidade e a regra do art. 37 da Constituição Federal.

Está prevista também a institucionalização da prática lesiva denominada “pejotização”, além da possibilidade de pessoa física atuar como tomador de serviços, procedimentos que na maioria das vezes constituem fraude prejudicial aos direitos do trabalhador e causam impacto nas contribuições sociais e tributárias.

O projeto também limita a responsabilidade solidária nos casos expressamente indicados no seu art. 16, excluindo uma série de hipóteses de violação de

---

17 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1.038.

direitos. Como exemplo, não responsabiliza a empresa tomadora pelas verbas rescisórias no caso de a demissão ter ocorrido após extinção do contrato de terceirização, o que atinge 70% dos casos que tramitam na Justiça do Trabalho, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça.

Além disso, o projeto prevê a fiscalização do meio ambiente de trabalho apenas quando as atividades foram desenvolvidas no interior da empresa tomadora, o que exclui a responsabilidade da tomadora pela fiscalização dos trabalhadores de obras e de *telemarketing*, por exemplo, e atribui à empresa locadora da mão de obra a obrigação de treinamento de pessoal. Os efeitos nocivos à saúde e à segurança dos trabalhadores serão imensos, e uma horda de acidentados será lançada à sociedade sem assistência, uma vez que o índice de empresas de terceirização que fecham as portas é altíssimo.

Medidas como a estabelecida no art. 5º, que estipula exigência de caução, servem muito mais para a garantia da empresa tomadora do que para os trabalhadores, tanto é assim que os créditos tributários e as contribuições devidas serão retidos pela tomadora, entretanto, na dúvida sobre a idoneidade das empresas, o mesmo tratamento deveria ter sido dado ao crédito dos trabalhadores. Se aprovado, o projeto lançará milhões de trabalhadores empregados num sistema precarizado de contratação de mão de obra barata, sem garantias no presente e sem perspectiva de futuro.

A “epidemia” da terceirização, como uma modalidade de gestão e de organização do trabalho, na qual a lógica da acumulação financeira exige total flexibilidade em todos os níveis do processo produtivo, estabelece uma nova forma de precarização que passa a dirigir a relação entre capital e trabalho em todas as suas dimensões. Nesse sentido, a terceirização cumpre todas as exigências das novas formas de organização do sistema de produção capitalista, tanto nas empresas do setor industrial quanto no de serviços, transferindo para os trabalhadores a pressão pela maximização do tempo, pelo aumento da produtividade, pela redução dos custos com o trabalho e pela “volatilidade” nas formas de inserção e de contratos<sup>18</sup>.

Diferentemente do mito da geração de empregos, a terceirização ocasiona uma queda no número de empregos formais com as empresas tomadoras de serviços e estimula o aparecimento de pequenas e médias empresas que normalmente utilizam a subcontratação de serviços, causando precarização das condições de trabalho. A terceirização contribui com a ampliação do desem-

---

18 DRUCK, Maria da Graça. Trabalho, precarização e resistências. *Caderno CRH*, UFMB, Salvador, EDUFBA, v. 24, 2011, p. 47.

prego, uma vez que a maioria dos empregados que tem seu trabalho extinto nas empresas tomadoras tem dificuldade para ingressar novamente no mercado de trabalho formal, além de aumentar a rotatividade da mão de obra, ocasionando insegurança no emprego e estimulando os sentimentos de individualização nas relações de trabalho<sup>19</sup>.

Segundo o DIEESE, os trabalhadores terceirizados somam cerca de 12,7 milhões de indivíduos (6,8%) do mercado de trabalho. A alta rotatividade no setor e as extensas jornadas de trabalho depõem contra a tese de que a terceirização favorece a criação de empregos. Primeiramente, porque a rotatividade entre os trabalhadores terceirizados é muito superior à dos empregados diretos, pois o tempo médio do contrato de trabalho terceirizado é de 2,6 anos de permanência, enquanto que para o empregado direto é de 5,8 anos na mesma empresa. Em segundo lugar, as jornadas de trabalho também são mais extensas, cerca de 3,5 horas semanais a mais do que o empregado direto, o que revela que as empresas preferem aumentar as jornadas a fazer novas contratações, agravando as condições de trabalho e os riscos de acidentes<sup>20</sup>.

A remuneração média dos trabalhadores terceirizados é 24,7% menor do que a dos trabalhadores diretos. Em setores como o petroquímico, a diferença salarial pode variar entre 27% e 87%. No que se refere à segurança no trabalho, os números são alarmantes. No caso da indústria petrolífera, de 2005 para 2012, o número de trabalhadores terceirizados cresceu 2,3 vezes na Petrobras e o número de acidentes de trabalho explodiu: cresceu 12,9 vezes. Nesse período, 14 trabalhadores da Petrobras morreram durante suas atividades laborais. Entre os trabalhadores terceirizados, foram 85. Na seara sindical, ressalta-se que a terceirização causa a desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores, estimula o enfraquecimento das entidades sindicais e amplia a competitividade entre os próprios trabalhadores, gerando heterogeneidade e divisão e esvaziamento e pulverização dos sindicatos<sup>21</sup>.

Do ponto de vista da subjetividade dos trabalhadores, os terceirizados manifestam uma condição de isolamento, baixa autoestima, falta de vínculos ou

---

19 *Idem*, p. 188.

20 ARRUDA, Katia Magalhães. Reflexões sobre três temas polêmicos: terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 80, n. 3, jul./set. 2014, p. 138 a 149, *passim*.

21 CUT-DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha – dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos*. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>.

inserção social, desvalorização e discriminação, o que dificulta a solidariedade de classe pela concorrência entre os próprios trabalhadores.

A exclusão de benefícios, a falta de pagamento de Participação nos Lucros e Resultados da Empresa, a impossibilidade de integração no Plano de Cargos e a total ausência de perspectiva de crescimento profissional, somadas às demais consequências acima descritas, criam, na prática, trabalhadores de primeira e de segunda categorias.

Por fim, o desrespeito aos direitos trabalhistas é o ponto nevrálgico desta dicotomia entre trabalhadores terceirizados e contratados diretamente. Os dados do Tribunal Superior do Trabalho demonstram um grande número de trabalhadores que não recebem direitos mínimos porque as empresas desaparecem sem honrar seus compromissos, ou simplesmente deixam de pagar para que a execução se prolongue por anos a fio. A responsabilidade subsidiária/solidária pelo pagamento de verbas inadimplidas pelas empresas privadas aparece em 7º lugar no *ranking* geral de demandas ajuizadas na instância extraordinária, sendo que, em relação à terceirização de serviços, os entes públicos ocupam o 11º lugar no que se refere a pedido de responsabilidade subsidiária/solidária<sup>22</sup>. Esses dados não consideram as demandas que envolvem acidentes de trabalho e pagamento de direitos trabalhistas de forma geral, o que pode tornar ainda mais expressivo os efeitos da terceirização para os trabalhadores.

Os dados apresentados demonstram que a terceirização está diretamente ligada à precarização do trabalho, porque ela proporciona uma liberdade quase ilimitada para gerir e dominar a força de trabalho, uma vez que se desfaz o vínculo formal de emprego ao deslocar, para um terceiro, o risco da atividade econômica<sup>23</sup>.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, um dos objetivos da República, passa pela valorização do trabalho humano, pelo respeito à dignidade do trabalhador e a sua compreensão como sujeito de direitos, não como peça descartável do sistema de produção. Desta forma, o Projeto de Lei nº 6.787/2016, o Projeto de Lei do Senado nº 218/2016, o Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 (antigo PL nº 4.330) e o Projeto de Lei nº 4.302-C/98, se aprovados, constituirão em profundo retrocesso social.

22 Fonte: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/bf98013f-9c3a-4134-863d-d4ef59114ca1>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

23 DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista da. Precarização, terceirização e ação sindical. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). *Dignidade humana e inclusão social: para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010. p. 34.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

### 3.4 – Defender a CLT e os direitos trabalhistas constitucionalizados como um patrimônio do povo brasileiro

O desafio que se apresenta é a defesa do Direito do Trabalho, da Justiça do Trabalho e da CLT, como medida de urgência diante da ameaça premente de desconstrução do arcabouço de proteção aos direitos trabalhistas e sociais no país. Neste sentido, alerta Ricardo Antunes:

“É neste quadro, marcado por um processo tendencial de precarização estrutural do trabalho, em amplitude global, em que a Europa e os EUA são exemplares, que os capitais transnacionais estão exigindo também o desmonte da legislação social protetora do trabalho nos mais distintos países. E flexibilizar a legislação social do trabalho significa, quando se toma a sociologia do trabalho realizada com rigor, que estão se ampliando as formas de precarização e destruição dos direitos sociais que foram arduamente conquistados pela classe trabalhadora, desde o início da Revolução Industrial, na Inglaterra, e especialmente pós-1930, quando se toma o exemplo brasileiro. Estamos, portanto, diante de uma nova fase de desconstrução do trabalho sem precedentes em toda a era moderna, ampliando os diversos modos de ser da informalidade e da precarização do trabalho, que revelam um processo de metamorfose da velha e histórica precariedade. A informalidade não é sinônimo de precariedade, mas a sua vigência expressa formas de trabalho desprovido de direitos e, por isso, encontra clara sintonia com a precarização. Apontar suas conexões, suas inter-relações e suas vinculações torna-se, entretanto, imprescindível.”<sup>24</sup>

Manifestando preocupação com a proposta de terceirização em curso, em nota assinada, 19 Ministros do Tribunal Superior do Trabalho apresentaram à sociedade motivos fundados na experiência de várias décadas na análise de milhares de processos, condenando a terceirização trabalhista proposta pelo PL nº 4.330, hoje PL nº 30/2015. Afirmam que “a diretriz acolhida pelo PL nº 4.330/04, ao permitir a generalização da terceirização para a economia e a sociedade, certamente provocará gravíssima lesão social de direitos sociais trabalhistas e previdenciários no país, com potencialidade de provocar migração massiva de trabalhadores hoje enquadrados como empregados efetivos das empresas e instituições tomadoras de serviços em direção a um novo enquadra-

---

24 ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho e suas principais tendências: informalidade, infoproletariado, (i)materialidade e valor. In: ANTUNES R. (Org.). *Riqueza e miséria do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2013. v. II *apud* ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Maria da Graça. A terceirização sem limites: a precarização do trabalho como regra. *O Social em Questão*, ano XVIII, n. 34, 2015, p. 19-20.

mento, como trabalhadores terceirizados, deflagrando impressionante redução de valores, direitos e garantias trabalhistas e sociais”. Nesse mesmo sentido posicionou-se em Carta a Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

Recente estudo realizado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) considera que as mudanças na legislação trabalhista propostas pelo Governo Federal contrariam a Constituição Federal e as convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, causam insegurança jurídica, afetam a geração de empregos e fragilizam o mercado interno. No que se refere à terceirização dos serviços públicos, o levantamento aponta para as consequências nefastas das medidas, como, por exemplo, a possibilidade de contratação sem concurso público, a maior permissividade a casos de corrupção e a falta de responsabilização das empresas em caso de acidentes de trabalho. A iniciativa do Ministério Público do Trabalho resultou num documento que reúne quatro Notas Técnicas, assinadas por 12 Procuradores do Trabalho, nas quais são analisadas de forma detalhada as propostas apresentadas no Projeto de Lei nº 6.787/2016, no Projeto de Lei do Senado nº 218/2016, no Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 (antigo PL nº 4.330) e no Projeto de Lei nº 4.302-C/98.

Além do MPT, assinam o documento 28 instituições, centrais sindicais, confederações, federações, sindicatos e associações como a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, a Associação Latino-Americana dos Juizes do Trabalho e a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas. A proposta de minirreforma trabalhista em tramitação no Congresso viola o compromisso do Brasil firmado com a Organização Mundial do Trabalho pela promoção do trabalho decente, atenta contra os princípios constitucionais da dignidade humana, da valorização social do trabalho e da função social da propriedade e nos faz pensar: que tipo de sociedade queremos construir? Neste sentido, a lembrança das palavras do psicanalista francês e especialista em sofrimento no trabalho Christophe Dejours, para quem a evolução do trabalhar sob o jugo das novas formas de organização do trabalho, de gestão e administração específicas do neoliberalismo compromete o “futuro do homem”<sup>25</sup>. O futuro da CLT, que faz 75 anos no ano de 2017, está seriamente comprometido, e com ele o futuro das novas gerações de brasileiros, despossuídos de direitos trabalhistas e de trabalho digno.

---

25 DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2006. p. 2.



### 4 – CONCLUSÃO

A CLT é um patrimônio dos trabalhadores que há 75 anos regula que o contrato de emprego se estabelece sob patamares mínimos de civilidade, garantindo segurança jurídica para trabalhadores e empregadores num ambiente de trabalho seguro. A partir da constitucionalização dos direitos trabalhistas, a tendência a manter e ampliar as conquistas sociais aprofundou-se, porém, a recente crise do sistema capitalista proporcionou aos setores conservadores e neoliberais condições para propor alterações legislativas visando à flexibilização e à desregulamentação dos direitos trabalhistas duramente conquistados e a extinção da Justiça do Trabalho.

Não é a primeira vez que a Justiça do Trabalho sofre essa espécie de desqualificação, nem será a última. Trata-se de uma Justiça que busca a pacificação dos conflitos inerentes entre o capital e o trabalho e a garantia de direitos trabalhistas aos trabalhadores, parte mais vulnerável da relação trabalhista, portanto, suscetível aos ataques de setores empresariais gananciosos e de governos antidemocráticos.

As propostas veiculadas nos principais projetos de lei que sustentam a reforma trabalhista em curso são apresentadas como alternativas modernas à velha CLT, no entanto, remetem ao liberalismo da era da Revolução Industrial, promovem a superexploração e a precarização das condições de trabalho. Apenas a consciência e a união de todos os setores comprometidos com a defesa da Constituição e dos direitos fundamentais dos trabalhadores, incluindo magistrados, advogados, Ministério Público do Trabalho e sindicatos, e a ampla divulgação das consequências nefastas da reforma trabalhista no arcabouço de direitos trabalhistas e sociais poderão deter a ameaça aos direitos constitucionalizados e à Justiça do Trabalho. Resistir a mais esta ofensiva é assegurar o futuro das próximas gerações.

### 5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho e suas principais tendências: informalidade, infoproletariado, (i)materialidade e valor. In: ANTUNES R. (Org.). *Riqueza e miséria do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2013. v. II.

ARRUDA, Katia Magalhães. Reflexões sobre três temas polêmicos: terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 80, n. 3, jul./set. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

DALAZEN, João Oreste. Discurso do Presidente do TST, Ministro João Oreste Dalazen, em homenagem aos 70 anos da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 2, abr./jun. 2011, p. 23.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista da. Precarização, terceirização e ação sindical. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). *Dignidade humana e inclusão social: para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010.

DRUCK, M. G. Trabalho, precarização e resistências. *Caderno CRH*, UFBA, Salvador, EDUFBA, v. 24, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Relatório Word Employment and Social Outlook 2015: The Changing Natural of Jobs. In: *Word employment and social outlook*. Geneva: ILO, 2015.

POLAINY, Karl. *A grande transformação*. As origens de nossa época. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

<<https://www.oecd.org/els/soc/OECD2015-in-it-together-chapter1-inequality.pdf>>.

<<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2016/06/22/fmi-eua-precisam-combater-alta-pobreza-e-desigualdade-crescente.htm?cmpid=copiaecola>>.

<<http://www.tst.jus.br/documents/10157/bf98013f-9c3a-4134-863d-d4ef59114ca1>>.

<<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>.

<<http://www.conjur.com.br/2017-mar-11/katia-arruda-reflexoes-coisas-nao-deveriam-existir>. Acesso em 12/03/17>.

<<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/politica/nacional/noticia/2017/03/09/entidades-se-revoltam-contracriticas-irresponsaveis-de-rodriago-maia-273644.php>>.

<<http://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25014-anamatra-e-colegio-de-presidentes-e-corregedores-dos-trts-repudiam-declaracoes-do-presidente-da-camara-dos-deputados>>.

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc09069910.htm>>.

## CONTANDO “CAUSOS”

Alexandre Agra Belmonte\*

**F**ui provocado pelo colega e ilustre Ministro Augusto César de Carvalho a falar sobre experiência ou fato que, na condição de magistrado, eu tenha considerado significativo.

Ingressei na magistratura como juiz substituto em 1993, após 13 anos de exercício da advocacia. Fui promovido a juiz titular em 1994, a desembargador em 2004 e em 2012 fui nomeado Ministro do TST.

Na época em que ingressei na magistratura, a estrutura da Justiça do Trabalho era diferente da atual, porque paritária em todos os níveis, com juízes classistas temporários compondo, junto com juízes togados vitalícios, as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Tribunais Regionais e Tribunal Superior do Trabalho.

Trabalhei com vários juízes classistas ao longo dos anos e a maioria, embora tenha me auxiliado muito na condução dos trabalhos e na transmissão da experiência empresarial ou do trabalhador nos casos concretos, o fato é que lhes faltava maior preparo, o sistema de escolha de representantes era viciado e às vezes até dissociado da vida sindical, além do que o custo econômico da manutenção da representação paritária sequer era compensatório para a sociedade. Daí que a representação classista foi extinta e as Juntas de Conciliação e Julgamento foram substituídas pelas Varas do Trabalho, com juízes monocráticos e tornou-se assim mais técnica.

Dito isto, passo ao relato de seis situações vivenciadas como magistrado, que talvez interessem ao leitor.

Outras tantas poderiam ser destacadas, mas prefiro não fazê-lo, porque suscetíveis expor fatos ou pessoas.

No ano de 1994, iniciando na magistratura, mas já como titular da então 42ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, hoje 42ª Vara do Trabalho, julguei processo em que a parte autora buscava o reconhecimento de

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Direito; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e da Academia Nacional de Direito Desportivo.*

vínculo empregatício de período anterior à anotação em sua CTPS, da prestação de serviços para o ex-empregador por ele acionado.

O pleito veio fundamentado em necessidade da declaração judicial para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

No dia designado para a audiência de conciliação, o autor pediu especial atenção do juízo para a designação de pauta de prosseguimento em dia que não tivesse movimento de audiências no prédio do Tribunal.

Explicou o advogado do trabalhador que a única testemunha viva e capaz de testemunhar a alegada prestação de serviços, então com 92 anos de idade, sofria do Mal de Parkinson, tinha dificuldade de locomoção e o prédio onde então instaladas as Juntas de Conciliação e Julgamento, na Rua Santa Luzia, no Centro do Rio de Janeiro, contava com sérias dificuldades de acesso a deficientes e elevadores pequenos e problemáticos.

Sensibilizado com a situação relatada e a penosidade de submeter a testemunha a um verdadeiro calvário para prestar um serviço à Justiça, preferi deslocar-me à sua residência em dia próximo previamente designado, para o que convoquei os demais componentes da então Junta de Conciliação e Julgamento (juízes classistas), o secretário de audiência e os advogados das partes.

No dia previsto, uma sexta-feira, chegamos à residência da testemunha, na Tijuca. O secretário de audiências, portando uma máquina de escrever e papel timbrado. Nos posicionamos em lugares estratégicos da mesa de jantar, deixando para a testemunha, por se tratar do dono da casa, a cabeceira, e nos sentamos nos demais lugares: de um lado os juízes e em frente os advogados e as partes, com o secretário de audiências sentado na outra cabeceira.

A testemunha era um senhor muito afável, magro, que chegou à sala com a ajuda de uma bengala, andando curvado em 45 graus.

Sem que a testemunha notasse o objetivo da conversa inicial, falamos um pouco sobre o clima, a política, a economia, o desempenho do Presidente e também sobre filhos, genros, noras, netos e datas. Com isso, pude constatar não apenas a lucidez, como também a elogiável memória passada e recente da testemunha.

Passamos então ao objetivo da diligência.

As perguntas foram feitas espontaneamente por mim ou a pedido dos juízes classistas e dos advogados das partes. A testemunha relatou que ela mesma havia contratado o reclamante, com quem trabalhou proximamente durante muito tempo. Recordou-se do nome completo dele, da data aproximada da

admissão, relacionando-a com algum fato de que já não me recordo, da função exercida e do setor de lotação. Atendendo à pergunta da parte ré, informou as razões pelas quais a CTPS não foi anotada. Se não me engano, a diferença era inferior a cinco anos.

Concluída a diligência, o depoimento foi assinado e a ata de audiência lavrada naquela mesma oportunidade, para juntada aos autos e prosseguimento. As partes terminaram fazendo acordo. A CTPS foi retificada e os recolhimentos previdenciários regularizados.

Poucos meses depois, o diretor de Secretaria anunciou que o reclamante estava lá fora com a esposa, para me agradecer, porque tinha conseguido a almejada aposentadoria. Eu os recebi, informei que tinha feito apenas a minha obrigação, mas, de forma que não parecesse desfeita, recusei o leitão e a caixa de bombons.

No mesmo ano de 1994, apreciei petição inicial de medida cautelar em que a parte autora postulava, sem oitiva prévia da parte contrária, a produção antecipada de prova, preparatória de uma reclamação trabalhista.

Detentor de estabilidade decenal, era dirigente de um sindicato profissional correlato à atividade empresarial de uma já extinta fábrica de tecidos, da qual era empregado.

Relatou que o mandato de dirigente sindical, que além da estabilidade decenal detinha estabilidade de 12 meses, que se extinguiu há seis meses, mas que a empresa não lhe dava trabalho e o alocou num jirau na linha de produção, submetido a barulho intenso e ensurdecidor.

Achei a situação relatada um pouco confusa e preferi, por cautela, designar audiência de justificação, sem oitiva da parte ré para preservação da situação de fato, ocasião em que o reclamante respondeu a indagações por mim formuladas.

Contou-me que nos primeiros dois meses do retorno à empresa não se importou com o procedimento por ela tomado. Ia para o trabalho e lia um dos vários livros que levou para a pequena biblioteca que terminou instalando no jirau. A partir daí foi se sentindo inútil. Aguardava a sineta do almoço para descer e os demais empregados evitavam sentar-se com ele, com receio de represália por parte da empresa. E quando retornava do almoço ficava contando as horas para bater o ponto e ia para casa aflito, pensando na mesmice do dia seguinte. E ainda por cima o perseguia o receio de tomar alguma atitude impensada e ser suspenso ou despedido por justa causa.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ainda não convencido quanto ao contexto, designei para a sexta-feira daquela semana, às 10 horas da manhã, uma inspeção judicial.

A empresa ficava em Magé, a alguns quilômetros do Centro do Rio de Janeiro. Acompanhado de oficial de justiça, dos classistas e do secretário de audiências (que portava máquina de escrever e papel timbrado), nos deslocamos para Magé.

Lá chegando, o oficial de justiça, conforme minhas instruções, intimou a empresa sobre a inspeção e a citou para responder à medida cautelar, ocasião em que tomou conhecimento desta. Dei tempo para que o advogado da empresa e um representante com os necessários poderes se fizessem presentes e então iniciamos a inspeção.

A parte autora me mostrou o seu local de trabalho, confirmado pela empresa: num jirau, dentro da linha de produção, com submissão a ensurdecedor barulho, mas minimizado pela estrutura de vidro que cercava o local. Ele até se prestaria para que o reclamante supervisionasse de cima o trabalho, mas, indagada, disse o representante da empresa que não havia função para o trabalhador, que havia se afastado da empresa há muito tempo para cumprir mandato sindical e que o jirau lhe fora designado porque não havia trabalho para o reclamante, que não podia, no entanto, ser despedido, porque estável, mas que, em contrapartida, exigia a sua presença diária, no horário contratual.

Tudo registrado e concluída a inspeção, foi o feito encerrado após contestação, com juntada da prova na ação principal, que foi aforada nesse meio tempo. Nela, o autor pedia rescisão indireta do contrato e danos morais pela inação e humilhação a que submetido.

Designei perícia para verificação da existência de função compatível com a experiência e as habilidades do reclamante, tendo verificado, conforme laudo, que poderia ocupar pelo menos quatro cargos vagos e necessários na empresa; que o perito ouviu, de colegas de trabalho do reclamante, identificados, que a empresa claramente o discriminava porque era dirigente sindical; e que, diante da postura patronal, os colegas realmente evitavam sentar-se com o reclamante no refeitório, na hora do almoço, com receio de represálias por parte da empresa.

Provisoriamente, determinei à empresa que, no prazo de 10 dias, designasse o reclamante para trabalho num dos cargos apontados pelo perito, sob pena de pagamento de *astreintes*.

Designei data para o prosseguimento da audiência, oitiva das partes e de testemunhas.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O feito terminou por acordo, tendo as partes rompido o contrato e a empresa transferido para o autor, que, independentemente da estabilidade de 12 meses era estável por tempo de serviço, um imóvel funcional de sua propriedade.

Posso assegurar que a investigação *in loco* me fez ter uma noção dos fatos que certamente não teria com exatidão ou perfeita compreensão da postura da empresa e do sentimento experimentado pelo reclamante.

O terceiro caso de que me disponha a relatar versava sobre a instrução de um processo entre um vendedor de loja e uma conhecida loja de calçados situada num dos *shopping centers* de maior movimento do Rio de Janeiro.

Ainda juiz de 1º grau, concluí a instrução em que ouvi as partes em depoimentos pessoais e três testemunhas de cada lado. Ou seja, oito pessoas ao todo. O processo versava sobre comissões que o autor afirmava que recebia e que a empresa negava, dizendo que o reclamante era assalariado apenas mediante quantia fixa, correspondente ao piso profissional.

As testemunhas do reclamante confirmaram a percepção comissionada alegada, e as da empresa, que ele recebia somente salário fixo.

Acareadas, as partes e as testemunhas mantiveram-se firmes em seus depoimentos.

Encerrei então a instrução e, como de costume, ao fim das audiências reuni o Colegiado para proferirmos as sentenças. Chegando ao referido processo, tive dúvidas em decidir. Poderia negar o pedido, dizendo que a parte autora não conseguiu provar o alegado, eis que a sua prova foi contraditada. Ou que teria conseguido, valendo-me de presunção odiosa, mas utilizada, de que as testemunhas da empresa ainda estariam a ela ligadas e com receio de represálias, presumindo assim verdadeiras as alegações do autor. Mas nenhum desses caminhos seria, para mim, o correto. E menos ainda justo ou real. Apesar de não ser comum, há lojas que não contratam o pagamento de comissões sobre vendas.

Determinei então a realização de perícia sem prévia ciência das partes quanto à diligência. Designei um perito para, auxiliado pelo oficial de justiça e força policial, comparecer ao local em que o reclamante trabalhava para, no fechamento da loja, ter acesso ao malote que no fim do expediente, como relatado pelo autor e suas testemunhas (e negado pelo representante e as testemunhas da empresa), era encaminhado à administração do *shopping center* onde situada, para comunicação do movimento de vendas, para, deduzidas as comissões pagas, ser calculado o aluguel percentual diário da loja, para cobrança ao final do mês.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Assim foi feito. E o conteúdo do malote revelava exatamente o relatado pelo reclamante em seu depoimento: o cálculo de comissões com o nome do vendedor, ao lado de cada pequena etiqueta adesiva informativa do preço da mercadoria. E da relação constavam os nomes dos mesmos empregados que prestaram depoimentos em juízo e que terminaram por mais tarde admitir, conduzidos e reinquiridos, que o reclamante e todos os vendedores recebiam comissões.

A lide terminou por acordo, mas peças foram extraídas e enviadas ao Ministério Público para as providências necessárias em relação às testemunhas mentirosas.

Outro caso de que me recordo: o de um gerente financeiro de uma grande companhia que, despedido, pediu indenização por danos morais. Na época, ainda se discutia a competência da Justiça do Trabalho para julgar lides do gênero.

Os danos morais eram postulados com base em que, segundo o autor, em vez de a empresa simplesmente despedi-lo e indenizá-lo, resolveu, para humilhá-lo, remover o trabalhador do andar onde ficava, junto com a diretoria, para uma sala no térreo, com ampla janela de vidro, na entrada do prédio, ao lado do relógio de ponto, onde os cartões físicos eram batidos, para ali ficar sentado, sem nada para fazer, durante 30 dias de aviso prévio, em verdadeira exposição perante os empregados.

Em audiência inaugural, pedi o livro de registro de empregados e escolhi duas testemunhas do juízo: uma empregada que havia trabalhado como subordinada do reclamante e um diretor empregado da empresa.

Em depoimento, indagada sobre os poderes do reclamante, disse a testemunha subordinada que ele tinha amplos poderes, equiparado aos diretores, e que, quando soube que tinha sido despedido e o viu na sala de vidro (que denominou de “aquário”), deu muitas risadas com os colegas. Imagine, disse ela, aquele todo-poderoso ali exposto, dia após dia, para pagar por tudo o que exigia dos “funcionários”.

Quanto ao diretor, confirmou os plenos poderes do ex-gerente na área financeira e sua rara competência e seriedade. Mas que foi despedido por sucessivas desavenças com o presidente recém-eleito da empresa.

Indagado sobre a situação a que foi submetido o gerente e se se sentiria mal na mesma situação, disse: “Doutor, não gostaria que tivesse acontecido comigo. Ficar exposto à ridicularização dos empregados, numa sala de vidro, durante 30 dias, foi um castigo que ninguém merecia. Muita humilhação...”.



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Encerrei a instrução com a concordância das partes. Se quem estava acima e quem estava abaixo na hierarquia, cada um ao seu modo, considerou humilhante a forma como a despedida ocorreu, não havia mais o que ser apurado.

A decisão proferida foi no sentido de compensar o modo como a despedida ocorreu. De maneira cruel, humilhante, vagarosa, com duração de 30 intermináveis dias, em que o ex-gerente ficou privado de qualquer poder e de qualquer utilidade, apenas exposto para servir de exemplo a quem se atrevesse a contrariar as opiniões de um presidente caudilho.

Outro fato de que me lembro e que me parece valer o destaque foi a designação da presidência do Tribunal Superior do Trabalho para coordenar, como desembargador que então era do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, o primeiro evento sobre o programa de trabalho seguro da Corte.

Comuniquei à presidência do Tribunal Regional a missão e pedi colaboração para reunir no salão nobre sindicatos, CBF, integrantes do consórcio Maracanã, então em obras, FIRJAN, Procuradoria Regional do Trabalho, Superintendência Regional do Trabalho e Secretaria de Esportes.

No dia designado, todos compareceram. A Presidente do TRT agradeceu a presença de todos e passou para mim a palavra.

Sucintamente, demonstrei o número de acidentes do trabalho no Brasil e os principais setores de maior ocorrência, entre eles a construção civil.

Expliquei o empenho do TST em adotar postura ativa em relação ao tema, diante do então crescente número de acidentes típicos e doenças profissionais que inabilitavam temporária ou definitivamente o trabalhador, trazendo para o país um altíssimo custo social e econômico.

Finalmente, pedi a colaboração de todos para a participação em grande evento com palanque para governador, vice, outras autoridades, sindicalistas, empresários, juristas e atletas na porta do Maracanã, que se reuniram e falariam para os 4.500 trabalhadores do consórcio Maracanã, então em reconstrução para a Copa do Mundo.

Todos se empenharam, cada um fornecendo o que podia: palanque, som, envolvimento dos sindicatos de classe no convencimento da participação de trabalhadores e empresários, jogadores como Ronaldo Fenômeno e Bebeto e atletas como Lars Graef, que no dia do evento, juntamente com o então Presidente do TST, João Oreste Dalazen, e o então vice-governador, Pezão, emocionaram o público demonstrando como a prevenção contra acidentes do trabalho não é gasto, e sim investimento.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O evento terminou sendo modelo para outras solenidades nos demais Estados onde ocorreriam jogos da Copa do Mundo, para a prevenção contra acidentes do trabalho.

Por fim, uma situação curiosa.

Uma das coisas que sinto falta é o contato direto com a prova, notadamente a contida nos depoimentos das partes e de testemunhas. Com elas aprendi muito sobre questões inerentes às profissões e à dinâmica da organização empresarial.

Pois certa feita, quando qualificava uma testemunha para inquirição, disse-me ela que sua função na empresa era “operador de parassiga”. Confesso que não entendi e indaguei do que se tratava. E a testemunha: “Ué, doutor, não sabe? Eu fico na estrada em trechos que estão em obras e quando uma das pistas de mão dupla está interditada, o meu trabalho é levantar a placa com a informação de *pare* ou, ao reverso dela, com a informação de  *siga*”.

Evidentemente, a minha vida como magistrado não se resume aos “causos” acima narrados. Outros tantos, alguns até mais marcantes, não foram escolhidos pelos motivos já expostos. Mas ao relatar os episódios acima, cheguei à conclusão de que boa parte da felicidade do ser humano advém da realização profissional; de ser vocacionado e de se sentir útil e atuante. Do contrário, não existe emoção e vibração capazes de nos levar adiante ou à superação. Daí que só me resta agradecer ao Ministro Augusto César pela oportunidade da reflexão.

# JUSTIÇA DO TRABALHO: “PATINHO FEIO”?

Cláudio Brandão\*

A história da Justiça do Trabalho coincide, em grande parte, com a história de minha própria vida, pois dos seus 75 anos, 35 deles acompanhei de perto, desde maio de 1981, na cidade de Jacobina, onde ingressei como servidor de nível médio, posteriormente juiz, desembargador, até chegar ao mais elevado cargo da magistratura trabalhista.

Sempre vi a Justiça do Trabalho ser tratada como o “patinho feio” do Poder Judiciário brasileiro e, de tempos em tempos, aliás como ocorre agora, vozes roucas e dissonantes na jovem e sofrida democracia brasileira pregam a sua extinção ou, pior ainda, afirmam que sequer deveria existir.

Pobres de espírito e irresponsáveis, digo eu. Não conhecem a real face dessa instituição e o relevante papel social que, silenciosamente, desempenha diante da desigual relação de emprego.

Se fosse resgatar, do ponto de vista institucional, fatos que testemunhei e que marcam a sua história, muito poderia ser dito.

Poderia começar pelas variadas formas de trabalho humano com as quais lidei e que demonstram a riqueza da transformação, desde as minas de ouro e de potássio, passando pela labuta nas lavouras do cacau, da laranja, da cana e do café; ou ainda na indústria petroquímica ou do petróleo. Poderia ainda dizer da pesca; do turismo; do comércio; da indústria; do agronegócio; da construção civil.

Poderia mencionar inúmeros episódios narrados nas milhares de audiências realizadas a cada dia, verdadeiras histórias de vida, nos Estados da Bahia e de Sergipe, onde atuei nas primeira e segunda instâncias.

Poderia dizer das instalações físicas que, longe de ostentarem luxo e serem palacetes, são simples e dotadas do instrumental necessário para o desempenho das atividades, nem sempre em imóveis próprios.

Isso sem se falar em iniciativas como as Varas itinerantes, presentes em vários locais do país. Em veículos adaptados ou não, juízes e servidores pres-

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito (UFBA); membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.*

tam inestimável serviço à população, com destaque para a atuação na região amazônica, onde, deslocando-se em pequenos aviões ou barcos, atendem a população, inclusive ribeirinha, sedenta de justiça. Nesses locais, funcionam em escolas ou prédios da Justiça comum.

O cotidiano das 1.570 Varas do Trabalho espalhadas pelo território nacional, com jurisdição em todos os 5.570 municípios, não é caracterizado por requinte, ostentação ou gastos excessivos, o que é facilmente constatado até pelo menos atento observador. Basta ver ou, pelo menos, querer ver.

Os magistrados e os servidores que labutam, nelas e nos tribunais, são pessoas dedicadas e sempre dão o melhor de si para atenderem a todos com atenção e respeito.

É o único segmento do Poder Judiciário que implantou o sistema do Processo Judicial Eletrônico – PJe em todas as suas unidades, de primeira e segunda instâncias, em cumprimento à meta estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ampliando a garantia constitucional de acesso à Justiça. Ainda este ano, chegará ao TST, integrando os três graus de jurisdição.

Tudo isso, porém, é muito pouco para expressar a verdadeira face da Justiça do Trabalho, refletida nos milhares de rostos das pessoas que, a cada dia, batem às suas portas em busca de justiça e que nos leva a indagar: quem é a pessoa que a ela recorre?

Nos seus corredores encontram-se pedreiros, carpinteiros, domésticos, mestres de obras, metalúrgicos, cortadores de cana, comerciários, bancários, vigilantes, atendentes de *telemarketing*, auxiliares de limpeza, enfim, trabalhadores do campo e da cidade, homens e mulheres, que, diante da ausência de solução no conflito resultante do contrato de trabalho, a ela se dirigem, como na sua própria linguagem, “querendo os seus direitos”.

De outro lado, boa parte dos empregadores são pessoas físicas ou micro e pequenos empresários do comércio, da indústria e da zona rural, os quais sempre buscam a solução por meio de acordos, pois não raras vezes o litígio surge em virtude do desconhecimento da legislação trabalhista, de problemas econômicos ou até de desavenças havidas no ambiente de trabalho, estes em muito menor dimensão.

As pretensões contidas nos processos, em regra, voltam-se ao recebimento de parcelas rescisórias e horas extras. Consulta aos dados estatísticos do ano de 2016 revela os 10 assuntos mais frequentes nos processos ajuizados no primeiro grau: aviso prévio; multa pelo atraso no pagamento de parcelas rescisórias e não quitação em audiência; indenização de 40% do FGTS; férias e 13º

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

salário proporcionais; horas extras, diferenças decorrentes de sua habitualidade; intervalo intrajornada; e adicional de insalubridade. Direitos básicos, portanto.

Nos Tribunais Regionais do Trabalho, embora não haja significativas alterações, a ordem é invertida, passando as horas extras a ocuparem o primeiro lugar e, em nono, surge a indenização por danos morais.

O índice histórico de conciliações oscila sempre próximo a 40%, o que significa dizer que a solução da quase metade dos processos é obtida mediante consenso entre as partes, atividade na qual o magistrado exerce os mais variados papéis: um pouco de sociólogo, de psicólogo, de consultor, de orientador, de ouvinte.

O perfil dos litigantes sofre alteração em cada um dos graus de jurisdição. Quanto mais alto, menor é a presença dos pequenos litigantes. No Tribunal Superior do Trabalho, onde aportaram cerca de 8,8% dos processos em relação ao total que ingressou nas Varas em 2016, os 20 maiores, no primeiro semestre, são, na ordem: União, Petrobras S/A, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S/A, Empresa de Correios e Telégrafos, Banco Santander (Brasil) S/A, Itáú Unibanco S/A, Funcef, Bradesco S/A; Petros; Estado de São Paulo; Contax S/A; Previ; Telemar Norte Leste S/A; Vale S/A; Volkswagen do Brasil Ltda.; Brasil Foods S/A; Oi S/A; HSBC Bank Brasil S/A; e Telefônica Brasil S/A.

Se forem identificados os assuntos dos processos em curso no TST, estão presentes: responsabilidade subsidiária da Administração Pública, direta ou indireta; benefícios relacionados ao sistema de previdência complementar privada; horas extras; caracterização de cargo de confiança; promoções; licitude da terceirização de serviços e responsabilidade decorrente; intervalo de descanso pelo trabalho em ambiente frio; interpretação de normas coletivas.

A partir de 2005, com o reconhecimento da competência para julgamento das causas oriundas de acidentes do trabalho, descortinou-se o cenário quase macabro do desrespeito frequente às normas de proteção e as previsíveis consequências de mutilações, lesões por esforço repetitivo, assédio moral (muitas vezes organizacional), enfermidades mentais, infortúnios que conduzem à invalidez ou à morte.

Apesar de as micro e pequenas empresas serem responsáveis por 84% dos empregos no Brasil, de acordo com a Secretaria da Micro e Pequena Empresa, ou 47% na América Latina e no Caribe, segundo a OIT, não há no TST – ou raramente se encontram – processos nos quais sejam partes, o que leva à inexorável conclusão de que o Tribunal Superior do Trabalho atua, quase que exclusivamente, em torno dos grandes conglomerados econômicos do país e do Poder Público, sejam eles responsáveis ou não pela interposição dos recursos, diferentemente do que ocorre na primeira instância.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ouso dizer, pela vivência do dia a dia, que são os pequenos, inclusive empregadores domésticos, que predominantemente celebram as conciliações na primeira instância, apesar de não haver estatísticas que comprovem essa afirmação.

Pode-se afirmar que as partes, trabalhadores e empregadores, dos setores mais frágeis da economia, em geral aceitam a solução definida pela Justiça do Trabalho, seja por meio da conciliação, seja pela resposta mais rápida, tendo em vista que os processos, solucionados nas primeira e segunda instâncias, tramitam por menor tempo.

Mais do que os números, porém, o respeito que goza a Justiça do Trabalho no seio da sociedade brasileira se faz presente, seja na compreensão do mais humilde trabalhador que, quando afirma ir em busca dos seus direitos, a ela refere, seja no atendimento ao pequeno empresário, não raras vezes desacompanhados, ambos, de advogados.

No momento atual, cujos ares sopram em direção às tentativas de privatização da solução dos conflitos individuais do trabalho, por meio da mediação e da arbitragem, a jurisdição trabalhista se revela fundamental no resguardo ao princípio da vedação do retrocesso social, no combate às formas de precarização do trabalho humano e das práticas discriminatórias no trabalho, ou na preservação do meio ambiente de trabalho seguro.

Busca dar efetividade aos direitos fundamentais à classe trabalhadora, missão que lhe é conferida pela Constituição, ainda que, aqui ou ali, ontem ou hoje, as mesmas vozes roucas e dissonantes tentem, em vão, criar obstáculos. De nada vale o texto se a norma que dele for extraída for despida de efetividade. Como dito pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 5.468, ao tratar do discriminatório e injustificado corte orçamentário imposto em 2016 à Justiça do Trabalho:

“(…) O Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades básicas e das franquias constitucionais e esta alta missão que foi confiada aos juízes e Tribunais qualifica-se como uma das funções políticas mais expressivas do Poder Judiciário. É que de nada valerão os direitos, de nada significarão as liberdades, se os fundamentos em que os direitos e as liberdades se apoiam, além de desrespeitados por terceiros, também deixarem de contar com o suporte e com o apoio da ação consequente e responsável do Poder Judiciário e essa ação fica paralisada pela ausência de recursos orçamentários necessários ao regular funcionamento dos órgãos que integram a Justiça do Trabalho.”

Fica, pois, a pergunta: será mesmo o “patinho feio”?

# UM BREVE TESTEMUNHO DE UMA BREVE JORNADA

Douglas Alencar Rodrigues\*

## INTRODUÇÃO

**E**m boa hora, a Comissão de Documentação do Tribunal Superior do Trabalho (TST), capitaneada pelo e. Ministro Augusto César Leite de Carvalho, dedica à Justiça do Trabalho uma das edições da *Revista do TST*. Com formato inovador, alheio ao padrão tradicional de divulgação de estudos teórico-doutrinários, a proposta é reunir relatos e testemunhos de ministros em torno das experiências por eles vividas neste segmento especial do Poder Judiciário.

O objetivo visado com a presente publicação é relevante e merece ser celebrado: preservar para o futuro fragmentos da história desta Justiça do Trabalho, a partir da narrativa de alguns de seus protagonistas, particularmente daqueles que, chegando a atuar em seu órgão de cúpula, acompanharam os principais eventos que marcaram a história recente deste grandioso e relevante segmento do Poder Judiciário, no qual se busca realizar o ideal da pacificação social no complexo universo das relações de produção.

Em palavras atribuídas a Cícero, um dos grandes filósofos da Roma Antiga, “o primeiro dever do historiador é não trair a verdade, não calar a verdade, não ser suspeito de parcialidades ou rancores”. Para além dos julgamentos que possam ser produzidos em torno das narrativas expostas na presente *Revista do TST*, ou da discordância ou adesão aos relatos e ideias apresentados, uma conclusão desde já se faz impositiva: esta obra – forjada em boa hora, insisto, pela genialidade do Presidente da Comissão de Documentação do TST – representa o legado de uma geração de magistrados para o estudo futuro de capítulos importantes da história do Poder Judiciário, da Justiça do Trabalho e de seus magistrados em particular.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

Que as despreziosas palavras que se seguem – produzidas durante o feriado do carnaval, em verdadeiro furto do tempo legitimamente demandado pela família – possam contribuir para a obtenção dos frutos desejados.

### O COMEÇO DA HISTÓRIA PESSOAL OU O *LOCUS* DO OBSERVADOR

Muito embora a trajetória profissional dos magistrados que participam desta publicação possa ser considerada objeto de amplo conhecimento público, figurando em currículos divulgados no *site* do TST, parece recomendável uma breve e menos formal apresentação pessoal ao leitor, como forma de permitir a melhor compreensão dos vários *locus* ocupados, dos quais provem os olhares relatados nas palavras que seguem.

Após compor o quadro de servidores da Justiça do Trabalho da 10ª Região entre os anos de 1983 e 1990, tive o privilégio de ingressar na carreira da magistratura, no cargo de juiz substituto, após aprovação em concurso público promovido pelo TRT da 15ª Região, seguramente um dos mais operosos, organizados e dinâmicos tribunais do Poder Judiciário nacional. Em 1992, mediante processo de permuta (posteriormente universalizada, juntamente com a figura da remoção, a despeito da resistência e preconceito injustificáveis por parte de muitos tribunais regionais, equiparando prática desde sempre consagrada no âmbito da Justiça Federal Comum), passei a integrar o quadro de magistrados da 10ª Região, na qual atuei como juiz substituto nos Estados do Mato Grosso, de Mato Grosso do Sul e do Tocantins, até experimentar a ascensão na carreira, com a titularidade de Juntas de Conciliação e Julgamento sediadas em Taguatinga/DF e Brasília/DF.

Após atuar no TRT como juiz convocado entre os anos de 1999 e 2003, fui alçado à condição de membro efetivo daquela Corte (o cargo atualmente é nominado como desembargador), perante a qual officiei até abril de 2014, quando passei a compor, honrosamente, o quadro de magistrados do TST.

Paralelamente ao curso natural da carreira, tive a ventura e o privilégio de representar os magistrados da 10ª Região, na condição de presidente de sua associação de classe, a AMATRA X, por dois mandatos, sucedendo dois valorosos colegas que, por razões de ordem pessoal, optaram por renunciar aos cargos de magistrados, dedicando-se a outras carreiras jurídicas.

Na segunda metade da década de 1990 do século passado, exerci ainda os cargos de vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e de vice-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), o que possibilitou uma melhor compreensão acerca



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

das muitas realidades institucionais, regionais e culturais que caracterizam o Poder Judiciário nacional.

No ano de 2005, por honrosa indicação do TST, integrei a primeira composição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um dos mais importantes legados do processo de reforma constitucional do Poder Judiciário, deflagrado pela PEC nº 26-A, de 1992, de autoria do então Deputado Hélio Bicudo e que resultou na EC nº 45/04. Foram dois anos intensos em que a sociedade brasileira e os órgãos do Poder Judiciário acompanharam, com especial atenção, os primeiros passos daquele que seria o principal órgão de planejamento e implementação de políticas públicas na esfera judiciária e também de controle e disciplina dos magistrados brasileiros.

Temas relevantes e de diversos matizes foram enfrentados pelo CNJ naquele biênio, entre os quais o combate às práticas patrimonialistas (nepotismo) e a realidade remuneratória desta gigante estrutura pública, distribuída entre a União, os Estados e o Distrito Federal, responsável pela administração dos milhares de litígios que proliferam na sociedade. Multiplicaram-se os questionamentos sociais acerca dos mais diversos temas vinculados à questão da Justiça no Brasil.

Em 2009, por indicação do Ministro Ríder Nogueira de Brito, que acabara de deixar a Presidência do TST, passei a atuar como convocado perante aquela Corte, inicialmente compondo a Terceira Turma e em seguida a Sexta Turma do TST, também participando das sessões da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST.

Ao longo do ano de 2009, agigantaram-se o orgulho de integrar esta Justiça do Trabalho e a certeza da grandiosidade da nossa Corte maior trabalhista, cujos magistrados demonstravam o compromisso absoluto com a construção, discursiva e dialética, das melhores respostas para as instigantes e complexas questões que lhes eram submetidas.

Cabe, então, com a memória desses momentos históricos e espaços institucionais, expor breve relato acerca da história recente desta relevante e imprescindível Justiça do Trabalho.

### A MAGISTRATURA E SUAS PRERROGATIVAS: A CRÔNICA QUESTÃO DA DEFASAGEM DOS VENCIMENTOS – A GREVE DOS JUÍZES

Ao longo dos anos em que participei direta e ativamente do movimento associativo da magistratura, as principais bandeiras de luta envolviam demandas

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

por justas remunerações e por maior transparência nos Tribunais, sobretudo estaduais, com o fim das práticas patrimonialistas que decorriam da confusão entre o público e o privado.

Na Justiça do Trabalho, em particular, chamava a atenção a verdadeira guerra interna deflagrada entre alguns juizes de primeiro grau e os respectivos TRTs, por demandas diversas, entre as quais a autonomia para a indicação dos respectivos diretores de secretaria das antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, cujos cargos nem sempre contavam com servidores habilitados.

As atenções também se voltaram para as reformas constitucionais e legislativas, deflagradas com vigor na segunda metade dos anos 90 do século passado, no contexto do redesenho institucional do Estado deflagrado pelo Executivo Federal, então capitaneado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso.

Como se sabe, foram implementadas mudanças profundas na ordem econômica (com amplo processo de privatizações), na estrutura do Estado (com a Reforma Administrativa que desaguou na EC nº 19/98) e no sistema previdenciário (objeto da EC nº 20/98). No âmbito da Justiça do Trabalho em particular, logrou-se retificar substancialmente a estrutura de seus órgãos, por meio da EC nº 24/99, extinguindo-se a representação classista, histórica luta deflagrada pela magistratura togada desde o processo constituinte de 1988.

Ao longo de todos esses processos de reforma, a atuação das associações de magistrados revelou-se decisiva, minimizando muitos dos prejuízos institucionais e funcionais sugeridos pelos idealizadores das propostas.

Uma das questões sensíveis, sempre presentes na pauta dos Tribunais e das associações de juizes, envolvia a ausência de uma política remuneratória clara para o Poder Judiciário da União.

Enquanto nos Estados a característica comum eram padrões remuneratórios elevados ou elevadíssimos, muito superiores aos observados em relação aos membros do STF, com base em leis consagradoras de incontáveis abusos (o que atendia aos interesses paroquiais recíprocos dos membros dos Poderes Legislativo e Executivo), no âmbito da União a magistratura sempre lutou, quase sempre sem sucesso, pela mínima recomposição das sucessivas perdas decorrentes do processo inflacionário.

Dois fatos merecem realce nessa questão: a grave situação dos vencimentos desaguou em séria crise institucional, no final da década de 90 do século passado, equiparada à verdadeira greve, e que apenas foi superada por força de decisão liminar do Ministro Nelson Jobim, em Mandado de Segurança em que se pretendeu a observância efetiva da isonomia remuneratória entre os venci-

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

mentos dos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário; a implantação do sistema de subsídios, com a fixação de teto remuneratório para a Administração Pública, na forma da EC nº 19/98.

Passados tantos anos, ainda hoje a sociedade brasileira se ressentida da ausência de clareza e transparência na remuneração de seus agentes públicos, seguindo-se, de tempos em tempos, divulgações na mídia em torno de abusos praticados no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Sem elementos, ou vontade política, para separar o “joio do trigo”, os membros do Poder Judiciário, federal ou estadual, acabam submetidos ao olhar público implacável e censório da sociedade, como se estivessem, todos, submetidos a uma mesma e desconfortante realidade remuneratória, eticamente condenável e juridicamente inconstitucional.

É preciso registrar, no entanto, que permanecem atuais e não resolvidas as questões da defasagem do padrão remuneratório da magistratura federal e dos elevados padrões remuneratórios de muitas magistraturas estaduais. Soluções paliativas têm sido construídas, muitas das quais desconfortáveis (como no caso do auxílio-moradia previsto na Loman, mas concedida a todos por decisão judicial) ou que fragmentam a carreira e dividem a magistratura (como no caso da gratificação por acúmulo de processos).

Embora justificadas pela ausência de visão institucional ou mesmo pela leniência dolosa dos responsáveis pela gestão pública, uma das soluções ideais passa pelo necessário resgate do adicional por tempo de serviço, suprimido com o advento do sistema de subsídio, mecanismo de valorização da carreira e que deve alcançar os aposentados, portanto, gravado de forte colorido equitativo.

Enquanto o ideal não se concretiza, é preciso lembrar que uma das principais causas que levaram à ruptura do associativismo nacional da magistratura, quando, no ano de 2000, a quase totalidade dos juizes do trabalho se desligaram da AMB, foi exatamente a questão remuneratória. Enquanto os juizes da União defendiam o teto remuneratório, os magistrados estaduais, embora de forma velada, se posicionavam contra o modelo proposto, que imporia limites aos valores elevados praticados em muitos dos Estados da nossa Federação.

Embora todos estejam submetidos a uma mesma lei orgânica, a autonomia dos Estados para organizar o Poder Judiciário local, aliado aos interesses recíprocos, nem sempre legítimos, considerada a ordem constitucional, entre os integrantes dos demais poderes, acabava permitindo a criação de vantagens a não mais poder, desequilibrando o sistema de remuneração proposto pela reforma administrativa.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Diante desse cenário, a ruptura era mesmo inevitável, o que acabou consolidando a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) como o segmento único representativo da magistratura especializada, à semelhança do que ocorreu com a Associação dos Juizes Federais (Ajufe).

### A DÉCADA DAS REFORMAS, A MAGISTRATURA E O PODER JUDICIÁRIO

Os anos 90 do século passado protagonizaram grandes debates na sociedade brasileira, que assistiu a diversos processos de reforma de suas instituições. Ao lado das reformas administrativa e previdenciária, a reforma do Poder Judiciário, objeto da PEC nº 26-A/92, de autoria do Deputado Hélio Bicudo, propunha, entre tantas inovações, o combate à lentidão, à ineficiência e à dificuldade de acesso à Justiça.

Entre os anos de 1993 e 1994, o primeiro relator, Deputado Néelson Jobim, propôs, entre tantos temas, a criação das súmulas com efeito vinculante e formas diversas de controle do Judiciário. No ano de 1995, o Deputado Jairo Carneiro, sempre atento às propostas da magistratura, apresentou alentado parecer, propondo, no amplo conjunto de questões, a criação do Conselho Nacional de Justiça com o objetivo de viabilizar o controle externo do Judiciário, além da extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho e da representação classista na Justiça do Trabalho.

Apenas em 1999 os debates em torno da reforma do Poder Judiciário foram retomados, figurando o Deputado Jairo Carneiro como Presidente da Comissão Especial e o Deputado Aloysio Nunes Ferreira como relator. Nesta etapa do processo de reforma, surge a proposta de fusão da Justiça do Trabalho com a Justiça Federal Comum, contrariando as visões de todos os membros do Poder Judiciário.

Tratada como uma das principais inovações, a extinção da Justiça do Trabalho mobilizou amplamente a sociedade. Na condição de Presidente da AMATRA X, pude conduzir, no Plenário do TRT da 10ª Região, um longo ato público em defesa da Justiça do Trabalho, do qual participaram parlamentares, magistrados de todas as áreas, membros do Ministério Público, dirigentes sindicais, advogados, servidores, líderes de organizações sociais. Todas as vozes se ergueram em defesa da Justiça do Trabalho e da conveniência de sua preservação como ramo autônomo do Poder Judiciário.

Em meados de 1999, o Deputado Aloysio Nunes Ferreira assume a Secretaria-Geral da Presidência da República, ocasião em que a Comissão

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Especial designou a Deputada Zulaiê Cobra como relatora da PEC do Judiciário. Seu relatório foi aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados no fim daquele ano.

Enviada a PEC ao Senado, agora com o nº 29/00, o Senador Bernardo Cabral foi designado relator, propondo alentado relatório à Comissão de Constituição e Justiça daquela Câmara Alta. Apenas em 2003, depois de percalços envolvendo a tentativa de paralisação do debate pelo novo chefe do Poder Executivo, que chegou a defender a retomada ampla de todos os debates, o Senador José Jorge foi nomeado relator e cujo relatório foi aprovado finalmente no ano de 2004.

No entanto, ainda no ano de 1999, em meio aos conflitos envolvendo membros dos Poderes Legislativo e Judiciário, decorrentes das reformas administrativa e previdenciária, o Senador Antônio Carlos Magalhães anunciou que o Poder Judiciário seria o mais corrupto dos Poderes da República.

Afora o caráter absolutamente inusitado da declaração, dado que não se conhecia a existência de tabelas ou índices estatísticos de práticas criminosas de corrupção no âmbito dos Poderes da República, o senador baiano foi interpelado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, perante o STF, para que indicasse fatos, datas e envolvidos, esclarecendo as bases para a afronta à honra e à dignidade dos integrantes do Poder Judiciário. Em resposta, referido parlamentar resolveu criar, com a força e o prestígio políticos que detinha à época, uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar o Poder Judiciário.

Pesavam contra a Justiça do Trabalho os ainda recentes escândalos nos TRTs de Rondônia e Paraíba, que reclamaram decretos de intervenção pelo TST, e o rumoroso caso da construção do Fórum Rui Barbosa, conduzido pelo TRT de São Paulo.

Entre os vários fatos havidos naquela turbulenta quadra histórica, merece registro o embate travado pela mídia entre o Ministro Almir Pazzianoto Pinto e o parlamentar baiano acima referido, cujo filho, também parlamentar, havia falecido no ano anterior, em 1998.

Em entrevista ao programa *Jornal Nacional*, da Rede Globo, o magistrado Pazzianotto, quando questionado acerca das declarações do condestável baiano em relação ao Poder Judiciário, registrou: “As tragédias pessoais por ele sofridas, fazem-me duvidar de sua própria sanidade”.

Com essa declaração, alçado o debate político ao plano pessoal, a Justiça do Trabalho viu surgir um de seus maiores algozes no Parlamento brasileiro. Embora afastado o risco de extinção da Justiça do Trabalho no curso do processo

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

de reforma constitucional, o parlamentar defendeu, como retaliação, a redução do quadro de magistrados do TST, com a supressão daqueles antes ocupados pelos representantes classistas, por ocasião da EC nº 24/99.

Em 2002, assume a presidência do TST o Ministro Wagner Pimenta, inaugurando uma era de reconstrução de pontes com o Parlamento e de defesa da autonomia e da independência da Justiça do Trabalho.

Também merece registro a atuação da magistratura trabalhista pela recomposição dos quadros dos TRTs e do TST, em razão da extinção da representação classista. Logo após promulgada a EC nº 24/99, o TST apressou-se para disciplinar o cenário de transição.

Como Vice-Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), à época presidida pelo Juiz Gustavo Tadeu Alkmin, defendi perante o Conselho de Representantes, com absoluta convicção, a necessidade de preservação dos cargos antes ocupados pelos classistas, que deveriam ser preenchidos pelos juízes togados, sob pena de sério comprometimento da tão desejada celeridade processual.

Com esse propósito, rapidamente procuramos – Gustavo Tadeu, Grijalbo Coutinho, Luiz Fausto Medeiros e eu – o Ministro Francisco Fausto, que, gentilmente, nos apresentou a minuta de resolução que seria votada em poucos instantes pelo pleno do TST.

Para nossa surpresa, havia na minuta a proposta de expressa declaração da extinção dos cargos antes reservados aos classistas. Segundo relatou o Ministro Fausto, não se desejava desqualificar o discurso da inutilidade da referida representação, brandido durante anos pela magistratura togada.

Em meio aos questionamentos e dúvidas suscitados, conseguimos obter do Ministro Fausto o compromisso de que defenderia, perante seus pares, naquele instante, a supressão da declaração expressa da respectiva extinção daqueles cargos.

Paralelamente, traçamos a estratégia de obtenção de pareceres de prestigiados juristas que poderiam ratificar a tese que então preconizamos da mera alteração da titularidade dos cargos, expressamente criados por lei, e não extintos pela EC nº 24/99. Foram coligidos pareceres de Paulo Brossard, Celso Antônio Bandeira de Mello, Clèmerson Merlin Clève, Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira, entre outros. Sem disponibilidade expressiva de recursos financeiros para custeio dos pareceres, contamos com a sensibilidade dos juristas nominados, convictos da boa causa que defendíamos.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ainda digna de registro a atuação do Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros à frente do TST. No rescaldo dos muitos embates travados acerca das reformas institucionais propostas pelo Poder Executivo, o Ministro Fausto fez verídica a assertiva de que “a pessoa certa estava no lugar e na hora certos”. Com forte atuação na mídia, reconheceu, perante a Organização Internacional do Trabalho, a existência de trabalho escravo no Brasil. Também foi dele a frase de que a reforma do sistema previdenciário, engendrada pelo Governo Lula, configurava verdadeiro “estelionato eleitoral”. A atuação firme e comprometida de Fausto fez recuperado, ao final de 2004, o prestígio da Justiça do Trabalho perante a sociedade, antes esmaecido pelos eventos havidos nos anos anteriores.

Entre tantos debates apaixonados e notícias de incontáveis abusos e desvios praticados por magistrados, a reação capitaneada, sobretudo, pelas entidades de classe da magistratura, foi decisiva para que se lograsse alcançar a preservação da autonomia do Poder Judiciário.

O autogoverno do Poder Judiciário, que sofreu sérios riscos durante a tramitação da PEC, restou preservado, a despeito da participação de atores estranhos às hostes judiciárias na conformação institucional do CNJ.

Entre propostas de avanço e retrocesso naquele turbulento e complexo cenário histórico, a Justiça do Trabalho quase chegou a ser extinta, com a absorção de sua estrutura pela Justiça Federal Comum.

### A HISTÓRIA REVISITADA E O CONFUSO CENÁRIO ATUAL: A AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

No ano de 2001, assistimos ao histórico embate em torno da alteração do art. 618 da CLT, ou, segundo as palavras da época, à consagração da “tese da prevalência do negociado sobre o legislado”.

Objeto do Projeto de Lei nº 5.483/01, que foi apresentado pelo Poder Executivo e aprovado pela Câmara dos Deputados em 4 de dezembro de 2001 (264 votos favoráveis, 213 contrários e duas abstenções), o projeto suscitou grande atenção de todos os atores da arena trabalhista. Após permanecer no Senado por dois anos, acabou retirado pelo Presidente da República, em 2003.

Mas o debate travado entre 2001 e 2003 retorna à agenda política: na atualidade, as discussões gravitam em torno do PL nº 6787/2016, proposto pelo Poder Executivo, com questões relevantes: trabalho temporário, representação dos trabalhadores no local de trabalho, autonomia negocial coletiva (com a indicação das matérias que podem ser objeto de negociação), flexibilização da

jornada (tempo parcial) e sanções administrativas para empresas que contratam de modo informal.

A despeito dos propósitos que animam a apresentação do Projeto de Lei em questão, fundamentalmente centrados na modernização da legislação laboral e no combate à informalidade, estamos convencidos de que qualquer discussão no sentido de ampliar o espaço de negociação coletiva depende da prévia revisão do anciloso marco regulatório da organização sindical.

Marcado por baixos índices de representatividade, aferidos também pelo reduzido número de associados, os sindicatos patronais e de trabalhadores no Brasil beneficiam-se das restrições da unicidade sindical e da contribuição sindical compulsória, características do sistema corporativista legado pelo Estado Novo e incompatível com o ambiente pluralista e democrático idealizado pela constituinte de 1988. Além disso, a própria explosão do número de sindicatos é preocupante, não apenas porque torna quimera o ideal da agregação, mas porque mais da metade dos mais de 16.000 sindicatos jamais celebrou qualquer negócio coletivo, o que confirma a falência do modelo.

As propostas de mudança da legislação trabalhista não estão em debate apenas no Parlamento brasileiro.

Em julgamento editado pelo STF nos autos do RE 590.415, no ano de 2015, o tema da autonomia negocial coletiva foi amplamente analisado.

A partir do voto proferido pelo Ministro Luiz Roberto Barroso, relator do referido recurso, foram desenvolvidas considerações relevantes, a partir do confronto entre a autonomia de vontade nos âmbitos individual e coletivo das relações de trabalho, do postulado democrático de negociação coletiva, do modelo sindical da CF de 1988, da representatividade dos sindicatos e da equivalência dos atores coletivos.

A conclusão do referido julgamento, segundo vozes autorizadas, inclusive da Suprema Corte, consagrou o efetivo prestígio à autonomia negocial coletiva reconhecida constitucionalmente aos atores coletivos, ressalvadas apenas as normas de proteção à saúde e segurança do trabalho.

Para além do respeito à autoridade da decisão proferida, no entanto, não nos parece possível afirmar que o pactuado coletivamente deve prevalecer sobre o direito estatal mais benéfico, apenas porque a Carta Política confere aos sindicatos a representação das categorias.

Ainda que o prestígio à vontade coletiva seja o ideal a ser alcançado, com a consagração da hierarquia dinâmica das fontes do direito, não se pode



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

negar que o sistema sindical brasileiro, com unicidade e financiamento público, inibe o surgimento e desenvolvimento do espírito associativo legítimo, cenário que se reflete nos inexpressivos índices de filiação sindical, maculando a representatividade e tisonando a legitimidade dos sindicatos para ajustes coletivos de larga envergadura.

Também não se pode desconsiderar a realidade das relações de trabalho no Brasil, caracterizadas pela ausência de proteção genérica contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa – o que inviabiliza o exercício pleno do direito de participação na vida coletiva da categoria por parte dos trabalhadores – e ainda por elevados índices de rotatividade de mão de obra – que atingem a incrível cifra de 80% de trabalhadores cujos vínculos não vigoram por mais de um ano de duração.

Em um sistema sem garantias contra dispensas abusivas ou imotivadas, parece inquestionável que os trabalhadores não são estimulados a participar da vida sindical, debatendo democraticamente questões relevantes no local de trabalho ou em assembleias. O receio de perseguições ou mesmo de perda do emprego desestimula a participação na vida coletiva da categoria.

Com vistas ao fortalecimento da negociação coletiva, seria conveniente que os atores coletivos demonstrassem os procedimentos que precederam a celebração das normas coletivas, com a apresentação de dados que poderiam, inclusive, compor o próprio conteúdo introdutório dessas normas, permitindo a aferição de sua legitimidade, a partir da indicação das formas de convocação dos membros das categorias, das pautas, do número de assembleias realizadas e das deliberações alcançadas, além dos quóruns de votação e outros aspectos relevantes.

A partir das informações prestadas pelos atores coletivos, seria possível ao Poder Judiciário aferir, concreta e objetivamente, se a norma coletiva pode ou não ser reputada válida diante da ordem jurídica. Essa solução – de exame da legitimidade da manifestação de vontade dos sujeitos estipulantes e de defesa do equilíbrio do negócio firmado – parece harmonizar tanto o prestígio que deve ser creditado à negociação coletiva quanto o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à melhoria de sua condição social, afastando o risco de ônus excessivos e indesejáveis aos titulares das relações de emprego.

Enfim, vivemos um tempo presente dinâmico, rico e complexo.

### CONCLUSÃO

Revisitar a história e lembrar fatos e momentos importantes é sempre gratificante e rejuvenescedor. Com o passar dos anos, fatos que vivemos de

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

forma intensa e ativa acabam esmaecidos em nossa memória, perdendo-se nas inevitáveis brumas do tempo. Mais do que isso: a partir do passado, tentar pregar o futuro e contribuir para a sua própria conformação; perceber que trilhamos longos caminhos em nossas vidas, caminhos diretamente vinculados aos próprios caminhos da instituição a que aprendemos a amar e a defender, conscientes de sua relevância social e importância histórica.

Numa síntese: parabéns ao idealizador desta obra e viva o exercício despretensioso da memória!

# JUSTIÇA DO TRABALHO – 75 ANOS

Vantuil Abdala\*

## 1 – REVISTA DO TST – EDIÇÃO COMEMORATIVA

A Comissão de Documentação, presidida pelo Ministro Augusto César Leite de Carvalho, distinguiu-nos com o convite para escrever um artigo para a *Revista do TST* “em que exponha uma temática e/ou experiência relacionada com a atuação de V. Exa. no âmbito da Justiça do Trabalho”, eis que, em comemoração aos 75 anos dessa Justiça, dedicar-se-á uma edição especial da *Revista* em relação ao tema.

O convite se deve menos aos 37 anos por mim servidos a ela, e mais, provavelmente, à cortesia da Comissão.

Trinta e sete anos... e mais serviria... não fora tão curta a vida, como o soneto de Camões.

Meus pensamentos dão marcha à ré, um tanto desordenadamente...

Ainda bem que, em aniversário, permite-se um pouco de histórias e estórias. Também porque, às vezes, *ridendo castigat moris*.

## 2 – A MAGISTRATURA EM 1973

A essa época, integravam a jurisdição do TRT da 2ª Região, além do Estado de São Paulo, os do Paraná e Mato Grosso.

Como juiz substituto, a atuação em Varas de cidades diversas de todas essas regiões ensejou o conhecimento de realidades e costumes diferentes.

A precariedade das instalações e dos equipamentos era uma tônica. Tudo se compensava com o entusiasmo de todos, juízes e servidores.

Eram tempos românticos e idealistas.

---

\* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.*

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Foi muito bom ter trabalhado ao lado de Carrion, Wagner Giglio, Amaury Mascaro, José Luiz de Vasconcelos, Aloisio Sampaio, Floriano C. Vaz da Silva e outros eméritos.

Se pegasse por osmose...

### 3 – A VARA DE CORUMBÁ

Pelo lado pitoresco, duas lembranças de Corumbá, Vara para qual fui promovido a titular. Era o que sobrava.

A Vara funcionava em uma casa, com a porta do fundo dando para um pasto às margens do Rio Paraguai. Ficava aberta em respeito ao calor de 42°C, sem ar-condicionado. Em meio a uma audiência, uma vaca pôs a cara para dentro da porta e “muuuu”... As partes fizeram acordo... Acho que temeram que a vaca fosse para o brejo.

Outra coisa interessante lá era o respeito das pessoas para com a Justiça. Normalmente as ações eram de trabalhador rural contra uma fazenda. Tudo alagado. Não havia como o oficial de justiça ir intimar as testemunhas. O locutor da emissora de rádio local, em um popular programa de música sertaneja, anunciava que o Sr. “Fulano de Tal” deveria comparecer à Vara em tal data. No dia, todos estavam lá e esclareciam que tinham vindo no avião do patrão, que voltava para casa no final de semana.

Eram testemunhas do reclamante!

### 4 – A VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

Sob o aspecto da pressão, marcante a fase de, entre 1978 a 1980, atuação na Vara de São Bernardo do Campo, com 3.500 processos por ano, sem auxiliar.

Era a época da ditadura brava. Eclodiam-se as primeiras greves, desde o Golpe de 1964. Discutia-se em muitos processos se a participação pacífica em greve constituía justa causa. Não sem temor, decidia que não. Foi um alívio quando o STF consagrou esse entendimento. Eram outros tempos...

### 5 – O 1º GRAU NA CAPITAL

1981. 16 Varas. Cerca de 2.500 processos para cada juiz. Sozinho. Sem auxiliar algum. Pós-graduação em Portugal ou Espanha, nem pensar.

Um só prédio. Uma balbúrdia. A fila dobrava a esquina.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Lá embaixo o Setor de Reclamações Verbais.

Os paqueiros, assim eram conhecidos, ficavam à porta agarrando os incautos, com a entrega de cartões dos escritórios de advocacia e promessas mil.

Uma vez, em uma audiência, entendi que o reclamante disse que sua função era a de paqueiro. Eu disse que ia mandar prendê-lo. Ao que ele, assustado, falou que havia dito plaqueiro, esclarecendo que ficava nas ruas movimentadas segurando uma placa, anunciando empresas que compravam ouro. Ah, bom!

Após dois anos, já na presidência da Amatra-2, foi atendida uma reivindicação para se criar o cargo de assistente de juiz. Que alegria! O juiz agora tinha um funcionário para lhe ajudar.

### 6 – O TRIBUNAL DE SÃO PAULO

Originariamente e durante mais de 30 anos, só havia oito Regiões Trabalhistas, cada uma com jurisdição em vários Estados.

O primeiro a desmembrar-se de São Paulo foi o Tribunal do Paraná. Depois o do Mato Grosso. Já por volta de 1985, cria-se o Tribunal de Campinas, dividindo a 2ª Região. Vários juízes eméritos, todos à minha frente em antiguidade, transferiram-se para esses novos Tribunais.

Então, aquilo que parecia tão distante acabou por acontecer: a promoção por merecimento ao Tribunal de São Paulo, em 1986. Passei a integrar a Turma de José Luiz de Vasconcelos e de Carrion.

Mesmo sem a osmose, muito me valeu.

Muitas e boas lembranças há de lá. Conto uma, meio curiosa: julgávamos um dissídio coletivo de uma greve exaltada dos metalúrgicos da capital, com o plenário cheio de sindicalistas. Quando o presidente da sessão proclamou o resultado de que a greve era abusiva, os sindicalistas atiraram ovos em direção à bancada.

Depois se comentava que foi a primeira vez que os Desembargadores foram ovacionados.

### 7 – O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Abril de 1991. Vinha eu, acompanhado de minha esposa Lília, para tomar posse. Quando o avião parou, fomos convocados para dirigirmos à porta de saída, em primeiro lugar. Eu pensei “ihhh, será que cancelaram a minha nomeação?”.

Eram o Presidente Falcão e a sua esposa Dona Terezinha, que, com inesperada gentileza, estavam ao pé da escada do avião para nos recepcionar.

Período de grande ebulição com os julgamentos dos planos econômicos: Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor, URP de fevereiro de 1989, URP de abril e maio.

Ora o governo tentava influenciar, ora os empresários reclamavam, ora os sindicalistas ficavam descontentes.

É assim mesmo o ofício de julgar. Normalmente há um lado que está ou que fica insatisfeito.

Tudo se resolvia bem, em ambiente amistoso e de ajuda recíproca.

### 8 – A CRIAÇÃO DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

A jurisprudência era muito pouco organizada. Não se anotava precedente algum.

Às vezes o Ministro Ajuricaba, em sessão, tirava uma velha cadernetinha do bolso, com algumas folhas já caindo, e dizia: “Acho que já julgamos um caso como esse”. Passava a folhear a cadernetinha e às vezes encontrava um precedente.

Então, por volta de 1992 foi criada a Comissão de Jurisprudência. Integravam-na os Ministros Ney Doyle, Manoel Mendes de Freitas e eu.

Depois, quando havia uma decisão mais interessante, pedíamos à Secretaria da Comissão que anotasse o precedente, em um livrinho de capa preta, que compramos.

Quando estávamos em julgamento, os membros da Comissão, pegávamos o livrinho de capa preta para vermos se tínhamos algum precedente. Os outros Ministros começaram a ficar enciumados e então foi feito um livrinho daquele para cada um deles, o qual passou a servir de orientação para os membros da Corte.

Já havia um bom número de precedentes anotados, quando uma editora fez a publicação deles. Houve grande repercussão. Os Regionais pediram uma relação desses precedentes. Resolvemos, então, colocá-los em ordem alfabética, numerando-os.

A esse conjunto de precedentes deu-se a denominação de Orientação Jurisprudencial do TST.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A partir de então, ganhou foros de institucionalização. Mais tarde, passou a ter previsão regimental e até referência em lei, sempre mantendo sua aprovação menos burocrática.

A utilidade das OJs, pelo dinamismo da sua edição, justifica a existência delas até os dias de hoje.

### 9 – A EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO CLASSISTA

A extinção da representação classista deu-se em 1999, mas há uma passagem que deu muito embalo a essa extinção e poucos conhecem: os classistas tinham muita expressão para a eleição do Presidente do Tribunal. Isto lhes dava muita força. Em 1997, o Ministro Ermes Pedrassani, então Presidente, propôs uma alteração no regimento interno, no sentido de que só os Ministros togados votassem na eleição para a Presidência da Corte. Em sessão histórica do Tribunal Pleno, os Ministros togados aprovaram unanimemente a alteração, vencidos, naturalmente, todos os classistas.

Apesar de toda chiadeira, de fato, a partir de então, o Presidente passou a ser eleito apenas pelos Ministros togados.

### 10 – A EXTINÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ano 2002. Havia uma campanha para a extinção da Justiça do Trabalho.

O Ministro Fausto era o Presidente e eu, o Vice. Fomos ao Congresso entregar aos líderes umas cartilhas explicando a temeridade daquele movimento. Por último, fomos ao Presidente do Senado. Ao final da conversa, nos perguntou: “E o prédio do Lalau?”. Nós explicamos que os Tribunais eram independentes e que não podíamos intervir. Então ele disse: “Deviam ter interferido, assim mesmo”. Voltamos com um carão.

Mas forças diversas da sociedade uniram-se em defesa da nossa justiça.

Não foi extinta e ainda saiu fortalecida.

A história é pendular. É o que vai acontecer de novo agora, com certeza.

### 11 – A QUASE EXTINÇÃO DO PODER NORMATIVO

Dezembro de 2004. A PEC da Reforma do Judiciário estava parada há anos no Congresso Nacional.

De repente, disparou. Aprovava-se um monte de coisas, de um dia para outro.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nesse ritmo estava para ser aprovado dispositivo que implicava a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Como Presidente do TST, à época, senti-me na obrigação de alertar o Ministro Jobim, então Presidente do STF, que bem entendeu o risco de o país ficar sem um meio de solução de conflitos coletivos, mormente em caso de greve em atividades essenciais. Fomos então, o Ministro Jobim e eu, a uma reunião no Senado, com o Senador José Jorge, Relator, e os líderes de todos os partidos, quando expusemos a questão.

A ala favorável à extinção estava renitente. Achou-se então uma saída de consenso, que foi a possibilidade de instauração de dissídio coletivo, só mediante anuência de ambas as partes, legitimado o Ministério Público em caso de greve em atividades essenciais.

Não é o ideal. Mas enquanto não se criar outro sistema para a solução dos conflitos coletivos de trabalho, o país não pode prescindir do poder normativo da Justiça do Trabalho.

### 12 – A REFORMA DO JUDICIÁRIO

De repente, entra em vigor a PEC da Reforma do Judiciário – 1º de janeiro de 2005.

Amplia-se a competência da Justiça do Trabalho, agora com ações novas.

Qual era o rito delas? Tumulto geral.

Dois meses após, o Tribunal edita a Instrução Normativa nº 27, de 16 de fevereiro de 2005.

Apesar da expectativa em que ficamos, tudo foi apaziguado.

Mas veio ainda com a Reforma a determinação para que o Tribunal, no prazo de seis meses, instalasse e pusesse em funcionamento a Escola da Magistratura – ENAMAT e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

Sempre com a colaboração de todos os Ministros, tudo acabou dando certo.

Agora, com o Conselho Superior, o Tribunal passou a ter competência para orientar e coordenar os serviços dos outros Tribunais trabalhistas.

Não houve mais nenhum “prédio do Lalau”.

Por falar em CSJT, foi uma luta o respeito à competência do nosso órgão, junto ao Conselho Nacional de Justiça, quando lá estivemos, em seus dois primeiros anos de existência. É que muitas vezes o postulante, em vez



## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

de se dirigir originariamente ao nosso Conselho, ajuizava pleitos diretamente nesse último. Se não batesse o pé, eles queriam julgar a questão, que era de competência originária do CSJT, sem que antes passasse por esse.

### 13 – A NOVA SEDE DO TST

Desde a transferência do Rio de Janeiro para Brasília, o TST funcionou em um acanhado edifício, por mais de 30 anos, o qual há muito já não comportava seus serviços.

A construção de uma sede nova durou muitos anos, por questões orçamentárias.

Terminada a obra, coincidentemente na minha gestão como Presidente, deu-se sua inauguração em 1º de fevereiro de 2006, com a presença de juízes e advogados de todo o Brasil. O Presidente da República, ex-sindicalista de São Bernardo do Campo, em sua fala durante a solenidade, acentuou as agruras pelas quais passava a Justiça antigamente, lembrando até que seu sindicato emprestava uma máquina de escrever para a Vara daquela cidade.

### 14 – SÚMULA SEM PRECEDENTES

Há algo que considero muito importante, já nos estertores de minha carreira.

É que havia muitas súmulas (ex-prejulgados) que não tinham os precedentes que as ensejaram.

Essas súmulas eram muito antigas e foi muito difícil encontrar acórdãos precedentes a elas.

Então a Comissão de Jurisprudência à época, 2009, composta pelos Ministros Lelio Bentes Corrêa, Aloysio Corrêa da Veiga e eu, assumiu a empreitada de não deixar súmula alguma sem os precedentes.

Foi uma garimpagem demorada, em processos arquivados há anos, para encontrar tais acórdãos. Alguns tiveram que ser buscados em vetusto livro do Calheiros Bonfim denominado “Dicionário de Decisões Trabalhistas”.

Finalmente foram colocados na base de dados do sítio da internet do TST os precedentes que propiciaram a aprovação das súmulas.

Assim, não restou nenhuma súmula sem os precedentes que a informam, pelo menos quanto às editadas até aquele ano.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

As teses jurídicas sintetizadas nas súmulas, exatamente por serem uma síntese, podem não refletir a adequada aplicação em casos concretos. Por isto, é muito importante para a compreensão da súmula o conhecimento dos acórdãos que a motivaram.

Mais do que isto. As súmulas dos Tribunais deveriam valer mais pela autoridade dos fundamentos dos acórdãos que as ensejaram do que pela autoridade do órgão de que promanaram. Isto é republicano.

### 15 – UM DIREITO SALVADOR – UMA JUSTIÇA SALVADORA

Todos somos entusiasmados com o Direito do Trabalho porque, conforme lições que aprendemos desde cedo, é o mais social dos Direitos; objetiva compensar a inferioridade econômica do trabalhador, com uma superioridade jurídica; promove a paz social; suas normas são imperativas, inderrogáveis pela vontade das partes, porque são de interesse público.

A par do entusiasmo nunca esmaecido, permite-se uma reflexão: quais são as razões pelas quais se diz que são de interesse público?

A resposta seria: porque seu cumprimento interessa a toda sociedade.

Interessa a toda sociedade porque, se não forem garantidos aos trabalhadores nem os direitos mínimos previstos em lei, corre-se o risco de uma ruptura do sistema político.

Percebe-se, então, que nessa vertente é um direito conservador, pois um meio de manutenção do *status quo*. Atende, pois, aos interesses do capitalismo e da classe dominante. São eles que, afinal, definem a estrutura da sociedade.

Assim, na realidade, o Direito do Trabalho não promove a redistribuição de renda, não reduz as desigualdades, que continuam perversas.

Tanto é que sua existência e aplicação por mais de meio século não se mostraram capazes de evitar a alta concentração de renda no topo da pirâmide, bastando considerar que a soma do que ganha a metade dos brasileiros mais pobres equivale à renda de 1% dos mais ricos.

É ilusória, pois, a ideia de se promover a redistribuição de renda por meio de aplicação desse direito. Estar atento a isso pode prevenir um desordenado “invencionismo judicial”. Mesmo porque, como lembra Peres Botija, “não se pode exagerar na interpretação das normas de proteção ao trabalhador, pois muitas vezes corre-se o risco de prejudicar exatamente aqueles a quem elas se destinam”.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A conscientização dessa realidade, entretanto, não afasta o reconhecimento da importância das normas de proteção ao trabalhador.

Isto porque, de outra vertente, o Direito do Trabalho é um valioso instrumento de freio ao capitalismo selvagem, à exploração degradante da força laboral, à ganância que esmaga a dignidade da pessoa humana. É, assim, um direito salvador da classe trabalhadora.

Mesmo porque a força de trabalho é inseparável da pessoa do trabalhador.

Ou como pondera José Leal Amado, “o trabalho não existe, o que existe é o trabalhador que o executa”.

Como os maus empregadores muitas vezes não respeitam as normas laborais, tem sido fundamental a atuação da Justiça do Trabalho para dar efetividade aos direitos dos trabalhadores.

Nesse cenário é que tem pontificado durante os 75 anos de sua existência a Justiça do Trabalho, em sua incumbência de garantir condições dignas de trabalho, fazendo valer o mínimo de direitos previstos em lei.

Haveria muito mais a mencionar, mas fica para o sesquicentenário.

Parabéns para você que torna efetivo o Direito salvador da classe trabalhadora!

# O DIREITO DO TRABALHO – ONTEM E HOJE

José Luciano de Castilho Pereira\*

**T**oda vez que precisamos escrever um texto sobre um tema do Direito do Trabalho, é necessário localizá-lo dentro do sistema sobre o qual ele vai atuar.

Vou fixar, portanto, alguns pontos de nossa história.

Até 1888, todo o trabalho era feito por escravos. Normalmente eram negros originários da África.

Como escravos, não eram tratados como seres humanos, mas como produto comercial.

Mas, como é sabido, no dia 13 de maio de 1888 foi formalmente abolida a escravidão, por meio da Lei Áurea.

A escravidão, porém, deixou marcas poderosas nas relações de trabalho no Brasil.

Tal assertiva é dada por Marcio Pochmann, ao dizer que “a abolição da escravatura representou pouco mais do que a simples passagem do cativo para a condição de miséria, com fome e marginalização do mercado de trabalho da maior parte da população pobre e negra” (*Atlas da exclusão social*. São Paulo: Cortez, 2005. v. V. p. 23).

Infelizmente, estas marcas ainda existem até hoje.

Estava (ou está?) no nosso inconsciente coletivo um forte pensamento a nos dizer que o brasileiro é uma raça inferior, permitindo a Joaquim Murinho, que foi Ministro da Fazenda do Brasil, dizer, em 1897, a seguinte preciosidade:

“Não podemos, como muitos aspiram, tomar os Estados Unidos da América do Norte como tipo de nosso desenvolvimento industrial, porque não temos as aptidões superiores de sua raça, força que representa o papel principal no progresso industrial desse povo.” (MOOG, Vianna. *Bandeirantes e pioneiros*. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981. p. 100/101)

---

\* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.*

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Vale lembrar, desde logo, que a CLT, na sua origem, não se aplicava integralmente ao trabalhador rural, como lembrava Délio Maranhão (*Direito do trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1978. p. 65). A aplicação plena somente se deu em 1973, com o advento da Lei nº 5.889, ou seja, 23 anos após a edição da CLT.

Vejam que, em 1940, 80% da população brasileira estava no campo e, apesar disso, o trabalhador rural não foi atendido.

Se a legislação trabalhista – iniciada com a Revolução de 1930 – se aplicasse logo ao meio rural, certamente não sobreviveria nenhum auditor do Ministério do Trabalho para contar a história...

Ainda hoje, conforme amplamente noticiado pela imprensa brasileira, as marcas do trabalho escravo ainda envergonham as relações de trabalho no Brasil, com cores diferentes, mas com a mesma desumana crueldade.

Como já disse, em texto intitulado *Origens do Direito do Trabalho*, “essa herança dos tempos da escravidão, que marcou quatro séculos de nossa história, ainda permeia a legislação trabalhista brasileira, que continua admitindo a despedida imotivada dos empregados, tratados, assim, como descartável mercadoria, não ouvindo o grito da Declaração de Filadélfia, de 1944, proclamando que o trabalho não é uma mercadoria”.

Longo e atribulado tem sido o caminho de valorização do trabalho humano nesta terra de Santa Cruz, obra ainda inacabada como adverte Marcio Pochmann, já referido neste trabalho.

Como já foi dito, 80% da população brasileira estava no campo. Somente 20% estavam no mundo urbano.

Quarenta anos depois a situação se inverteu: 20% da população estava no campo, sendo que 80% dela se mudara para a vida urbana, permitindo esse comentário do saudoso Gilberto Dupas:

“As cidades brasileiras passaram de 12 para 130 milhões de pessoas, constituindo um dos maiores processos de deslocamento populacional da história mundial. (...) Como decorrência, explodiu o trabalho informal e flexível, especialmente a partir da abertura econômica, com a ruptura definitiva do antigo paradigma do mercado de trabalho. Em apenas uma década alterou-se a ocupação predominante, de formal para informal, tendo essa última atingido no final de 1998 a proporção alarmante de 55% da força de trabalho metropolitano. (...) Apesar de vários casos bem-sucedidos de novas categorias ou profissões no setor informal, há

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

uma clara dor de passagem nesse processo do formal para o informal. Tudo passa a depender do próprio indivíduo. Fins de semana e férias adquirem sabor de renúncia de renda, não mais de direito adquirido. O cidadão é instado a inventar seu próprio trabalho e manter com o Estado uma relação predominantemente de marginalidade.” (*Economia global e exclusão social*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 202/203)

A partir do final dos anos 1970, anunciou-se aos quatro ventos que o Estado não poderia interferir na economia, que tem leis inflexíveis, não sujeitas à ingerência estatal. O mesmo deveria ocorrer com as relações de trabalho, que deveriam ser resultado do negociado entre empregados e empregadores, sem a ação estatal. E no ano 2000, o Ministro do Trabalho de então, Francisco Dorneles, em importante entrevista ao *Correio Braziliense* do dia 06.02.00 (p. 22), disse o seguinte, sobre a negociação coletiva, quando se pensava em acrescentar ao art. 7º da CF a seguinte intercalada: “Salvo negociação coletiva”.

“No sistema paralelo não haverá espaço para contestações. Todos poderão negociar seus direitos, quando quiserem e pelo tempo que desejarem. Se não gostarem do novo sistema, poderão voltar para o regime atual. É melhor uma pessoa trabalhar num sistema negociado do que não ter direito nenhum”, concluiu melancolicamente o Ministro do Trabalho, num retorno ao período que se pensava encerrado em 1930.

Mesmo com as críticas dos economistas, e contrariando todas as estatísticas, até bem pouco tempo, o Brasil experimentava um formidável desenvolvimento econômico.

Tudo isso acontecendo com a mesma legislação trabalhista que começou a ser gestada em 1930, com sua implantação assegurada pelo Ministério do Trabalho, pela Justiça do Trabalho e, de 1988 em diante, pelo Ministério Público do Trabalho.

Esses fatos permitiram à *Revista Veja* fazer, no número de 31.10.07, o seguinte comentário sobre nosso crescimento econômico:

“Os resultados obtidos até aqui são auspiciosos. O Brasil ficou dormindo 25 anos e aparentemente está acordando, resume o economista Delfim Neto.

(...) O crescimento econômico se acelerou, mais empregos foram criados e a desigualdade social diminuiu.”

Claro fica, portanto, que a crítica à legislação trabalhista brasileira é sustentada por outros interesses.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nestes últimos meses, estamos voltando ao debate que parecia ultrapassado e que antecedeu o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil e que trata da ampla liberdade na contratação trabalhista.

Fica evidente, pois, que o Direito do Trabalho está caminhando rapidamente para o passado, negando sua própria razão de existir.

De minha experiência como magistrado, entendo ser necessário registrar que a tão falada necessidade de valorizar as negociações coletivas bem como o respeito ao pactuado não irão resolver os problemas econômicos do Brasil, como quer fazer crer o “mercado”.

Por vezes tive a oportunidade de ainda como Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região conduzir intermináveis reuniões entre Sindicatos, momentos difíceis, mas de satisfação quando eram firmados os acordos.

Ocorre, porém, que o pactuado geralmente era descumprido pelo empregador, o que, de imediato, gerava uma avalanche de ações trabalhistas e greves.

Não podemos esquecer que a liberação do contrato sem controle algum, e com o modelo sindical brasileiro, tende a não funcionar.

### ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DO JUIZ DO TRABALHO

Fui Juiz do Trabalho por muitos anos.

Comecei como Juiz Substituto, no TRT da 3ª Região, cuja sede estava em Belo Horizonte. Como Juiz Substituto, trabalhei em Belo Horizonte, em Brasília, em Goiânia, em Anápolis e em numerosas cidades mineiras onde existia Junta de Conciliação e Julgamento, como, v.g., Barbacena e São João del Rei.

Assim fiquei por uns cinco anos até ser promovido para a 8ª JCI de Brasília, da qual fui o primeiro Juiz, até ser promovido a Juiz do TRT, uns cinco anos depois, tendo sido eleito Vice-Presidente do Tribunal, logo em seguida.

Pouco depois fui nomeado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, sendo aposentado em 4 de janeiro de 2007, quando completei 70 anos de idade. Era, então, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

Como Corregedor da Justiça do Trabalho, fiz correição na maior parte dos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros.

Esta síntese é para demonstrar que tive oportunidade de apreender uma visão panorâmica do que é a Justiça do Trabalho no Brasil, sob o ângulo dos seus Juízes.

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não é bom que o Juiz pense que o cargo é que lhe dá respeitabilidade e prestígio.

Ele, o Juiz, é que deve se comportar de tal maneira que dê respeitabilidade e prestígio ao cargo por ele ocupado.

Caso contrário, ao se aposentar, o Juiz não voltará para casa, já que o limbo é seu destino, por ele escolhido no exercício do cargo.

Tive esta preocupação nos cerca de 30 anos que exerci a magistratura trabalhista, sempre da maneira mais simples possível, recebendo partes e advogados, sem nenhuma cerimônia, sem embargo do clima de muito respeito mútuo, tratando muito bem a todos, especialmente as pessoas mais simples.

Percebo, agora, que foi um grande investimento que fiz, cujos frutos colho até agora, depois de 10 anos de aposentado.



## ALGUNS PASSOS DE UM CAMINHAR

Carlos Alberto Reis de Paula\*

O convite que nos foi dirigido pela Comissão de Documentação do TST, por meio do seu Presidente, Ministro Augusto César, é tentador. A cada um dos ministros, inclusive os aposentados como eu, cabe contar um pouco a história da Justiça do Trabalho, com alusão a eventos, julgamentos ou a campanhas que tenham assistido ou protagonizado, e que ajudem a explicitar a identidade e a sempre buscada efetividade da JT.

A preocupação, portanto, não é de um levantamento científico, mas de um testemunho, criando um painel diversificado de experiência que em sua totalidade revele o mosaico magnífico de que se compõe a Justiça do Trabalho.

De outra sorte, revela, a mais não poder, que a Justiça do Trabalho está sempre em construção, em um contínuo *fieri*.

O tom só pode ser coloquial, de quem conversa apenas para deixar registradas suas impressões, que apenas ganham valor quando são adicionadas a outros testemunhos.

É assim que nos dispomos ao diálogo, convicto de que o grupo é que faz a nossa força.

Quando fiz concurso para Juiz tinha pouquíssima experiência na área trabalhista. Se a memória não estiver me traindo, até então, formado em 1970, tinha atuado em apenas três processos trabalhistas. Sou de um tempo (tomamos posse, os sete aprovados, como Juiz do Trabalho Substituto do Regional da 3ª Região em 7 de junho de 1979) em que havia uma grande carência de Juízes Substitutos. Tomei posse em um dia, e no dia seguinte já passei a atuar na presidência de uma Junta de Conciliação e Julgamento, mais precisamente da 12ª Vara da Capital, cujo Juiz-Presidente era Levi Henrique Faria de Souza, em que os dois classistas, felizmente, eram muito atuantes. O aprendizado se fazia com a ação, sobretudo com os equívocos e acertos. Lembro-me muito que no primeiro mês trabalhei com um classista representante dos empregadores,

---

\* Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.

Francisco de Castro Cortes, homem experiente e equilibrado, velho amigo de meu pai, e que muito me aconselhou sobre o relacionamento com os advogados.

Tenho viva na lembrança uma audiência realizada uns 15 dias após a minha posse, em que como advogados atuavam, ao lado do autor, o Dr. Mauro Thibau e, do réu, o Dr. José Cabral, ambos ícones da advocacia trabalhista. Meu coração bateu mais forte durante toda a audiência, em que me desdobrei para tentar atuar com muito cuidado, apegado às formalidades legais.

Uns 45 dias após, substituindo o Juiz Orestes Campos Gonçalves, tive a oportunidade de encerrar uma instrução e, como já estudara o processo anteriormente, senti-me em condições de prolatar a decisão na própria audiência (o meu período de convocação estava a terminar). O reclamado, por meio de seu advogado Dr. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, interpôs recurso ordinário, em que alegou quatro nulidades. Isto me deixou bastante preocupado, por ter pouco convívio na área trabalhista até então, mas o mais interessante é que as nulidades alegadas não foram acolhidas, e o Relator do RO, Juiz Nei Proença Doyle, que posteriormente se tornou Ministro do TST, suscitou de ofício uma nulidade que foi acolhida pelo colegiado. Assim íamos aprendendo a caminhar no ofício de julgador.

Já em 1980, após instalar a JCJ de Coronel Fabriciano, em julho do mesmo ano tornei-me titular na presidência do colegiado. Tratava-se de uma reclamatória em que se pleiteava o denominado “girafão” (que corresponderia ao 14º salário), para empregado que tinha sido desligado antes do final do ano. Como havia várias ações com idêntico objeto, entregues à época ao julgamento da Justiça Comum, e transferidas para a recém-inaugurada Junta, houve uma grande mobilização por parte dos empregados, que compareceram em grande número em frente à sede da Junta.

Essas reminiscências dos primeiros tempos nos remetem a uma reflexão. Bem sabemos que na evolução dos direitos humanos houve uma mudança de foco de extrema relevância. Inicialmente, a preocupação única era com o indivíduo, para quem se voltava a proteção. Havia, sobretudo, um paradigma individual e patrimonialista, como consagrado em fins do século XVIII. Em um segundo momento, a preocupação passou a ser com os denominados direitos fundamentais sociais, o que se materializou a partir de finais da segunda década do século XX, valendo como referência a Constituição do México de 1917 e da Alemanha de 1919. Ainda nesse enfoque é que tivemos posteriormente, a partir de fins da Segunda Guerra Mundial, o surgimento do Estado Democrático do Direito, cujo núcleo central está radicado na pessoa humana e em sua dignidade. Nessa rápida perspectiva é que emergiu um terceiro momento em

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

que os direitos fundamentais de natureza coletiva ou metaindividuais passaram a ser valorizados e tutelados.

Tudo isto é dito para uma reflexão sobre os primeiros momentos que vivemos na Justiça do Trabalho. As ações ajuizadas à época eram esmagadoramente individuais, em que se postulavam direitos restritos aos interesses de determinado empregado em face de seu empregador, ou como tal considerado.

O marco para essa modificação está na Constituição da República de 1988, que, diferentemente das Constituições anteriores, estabelece, logo após os princípios fundamentais, os direitos e as garantias fundamentais, mais especificamente os direitos e os deveres individuais e coletivos, os direitos sociais e os direitos políticos. E o trabalho, juntamente com a educação, a saúde e outros mais, como elencados no art. 6º da Constituição, é consagrado como direito social. Como a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da Constituição), é que se consagra, no art. 170 do texto constitucional, que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social.

A partir da Constituição desenvolveu-se muito o processo coletivo, para o que foi fundamental a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). O que se faz presente nessas iniciativas é a insuficiência da proteção apenas individual, pois os direitos assegurados, que devem ser efetivos, devem alcançar a todos os seus titulares, criando-se um autêntico *microssistema de tutela metaindividual*.

Aliás, a Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 83, III, estabelece a competência do Ministério Público para propor

“(...) ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.”

Sempre nos pareceu, em relação ao Ministério Público, que sua legitimidade para atuar não é irrestrita, mas com a ação civil pública os denominados direitos difusos e individuais homogêneos passaram a desafiar as nossas reflexões e decisões, ao lado das ações trabalhistas individuais. Com frequência são apresentados pleitos de tutela de um adequado ambiente de trabalho para os empregados.

Nessa perspectiva é que também os sindicatos, atuando como substitutos processuais com fundamento no art. 8º, III, da Constituição da República, comparam a juízo para postular direitos individuais homogêneos de integrantes da categoria que representam.

Essa busca da tutela do interesse individual homogêneo objetiva dar maior eficácia às decisões judiciais, não se limitando à reparação individual do bem que foi lesado, mas assegurando que o interesse coletivo prevaleça, alcançando um número variável de indivíduos.

Em resumo, o processo coletivo possibilita a democratização do acesso à justiça, além de evitar eventuais decisões contraditórias em processos individuais e com pouca eficácia para resolver questões que abrangem um grupo de pessoas.

Já no início dos anos 1990, temas polêmicos envolvendo questões de natureza coletiva se faziam frequentes. Recordo-me que, ainda como convocado para atuar no Regional da 3ª Região, para onde foi promovido em julho de 1993, tive a oportunidade de participar do julgamento de ação de reintegração de posse em dissídio coletivo, ocorrido em empresa situada em Contagem.

Em relação à atuação do próprio juiz, parece-nos merecer destaque a superação da concepção originária do liberalismo que reduzia o julgador a mero “boca da lei”. É o que hodiernamente se consolida com a denominada concepção pós-positivista, em que se procura conferir primazia aos princípios pela moderna hermenêutica constitucional. A distinção se estabelece entre normas-regra e normas-princípio, sendo norma um gênero, do qual são espécies regras e princípios. Esses últimos ganham força normativa, apesar de não cuidarem de situações específicas, ou seja, não há a descrição de uma hipótese fática.

Nessa ótica é que o direito do trabalho, com uma codificação com frequência acusada de ultrapassada, passou a ter condições de dar respostas a questões emergentes, sempre procurando manter-se a homogeneidade do sistema jurídico. Assim é que procuramos, *verbi gratia*, responder aos desafios da informática, da robótica e outros mais. Mesmo questões mais antigas passaram a ser revistas sob o enfoque de princípios constitucionais, que sempre devem prevalecer, orientando na interpretação ou mesmo aplicação do direito. É o que se configurou no julgamento, de que participei, pela Seção Especializada de Dissídio Coletivo do TST, da dispensa coletiva de empregados da Embraer, quando foi consagrada a tese de ser indispensável, para a licitude do ato do empregador, que tenha ocorrido negociação prévia com o sindicato representativo da categoria profissional.

Ao falar em TST lembro-me perfeitamente da posse, juntamente com o Ministro Gelson de Azevedo, em 25 de junho de 1998. A singularidade reside em que o presidente do TST, à época, Ministro Ermes Pedrassani, muito cuidadoso em tudo, disse-nos que providenciou junto à Presidência da República para que o Ministro Gelson fosse nomeado para a vaga do Ministro Manoel Mendes de

## 75 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Freitas, mineiro como eu, ao passo que minha nomeação foi para a vaga do Ministro Orlando Teixeira de Souza. A sua preocupação foi no sentido de evitar que se desse a impressão de que a vaga estava reservada para um mineiro. Mas, de fato, quanto a processos e a gabinete, com alegria foi herdeiro do Ministro Manoel.

Já no TST, na virada dos anos 2000, participamos, sob a efetiva liderança do Ministro Francisco Fausto, do movimento que mobilizou todos os segmentos da JT contra a campanha, iniciada no Congresso Nacional, pela extinção da Justiça do Trabalho. Às vezes temos a sensação de que a história dá voltas e retorna ao mesmo ponto...

Mas continuemos.

Sempre se teve a compreensão de que a Justiça tem como uma de suas características depender, para atuar, da iniciativa de pelo menos uma parte. Sob esse ângulo é que se pode enxergá-la como passiva. A grande alteração nessa situação se deu no Judiciário brasileiro com a instituição do CNJ, o que ocorreu com a Emenda Constitucional nº 45/04.

Especificamente na área trabalhista, dois programas merecem destaque, todos por iniciativa do TST e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, órgão também instituído pela Emenda Constitucional nº 45: o do Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem e o da Prevenção de Acidentes de Trabalho.

A Justiça do Trabalho engajou-se na luta pela erradicação do trabalho infantil, buscando cumprir o compromisso assumido pelo Brasil diante da comunidade internacional de extinguir as piores formas de trabalho infantil até 2015 e de quaisquer formas até 2020.

Para que o indivíduo possa assumir, no futuro, um lugar decente e digno na sociedade é indispensável que lhe seja garantido um desenvolvimento equilibrado e sadio no período de sua formação básica. O caminho para se alcançar esse objetivo não pode se limitar a afastar a criança do trabalho, mas lhe possibilitar acesso ao lazer, ao aprendizado de qualidade e dando-lhe condições de ter uma infância em que possa brincar e sorrir.

Para o cumprimento desse compromisso assumido pelo país, torna-se necessária uma articulação dos poderes constituídos da República, bem como o Ministério Público e também as organizações não governamentais da sociedade civil.

O papel da Justiça do Trabalho, mergulhada no universo do trabalho, é relevante, pelo que o TST e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho criaram a Comissão para Erradicação do Trabalho Infantil, em 2011, com o envolvimento direto dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho.

De outra sorte, pelo Programa Nacional de Prevenção de Acidente do Trabalho, ou simplesmente Programa de Trabalho Seguro, o TST e o CSJT se associam a diversas instituições públicas e privadas para a formulação e a execução de projetos e ações nacionais voltados à prevenção de acidentes de trabalho, assim como ao fortalecimento da política nacional de segurança e saúde no trabalho.

O que se objetiva nesse Programa é a redução do número de acidentes de trabalho no Brasil, com a trágica perda de vida ou ainda da incapacidade definitiva ou mesmo limitação de capacidade de trabalho para o empregado. As estatísticas, ainda que não atualizadas, sempre são um desafio para empregados, empregadores, sindicatos, governo e instituições de pesquisa e ensino.

No período em que exercemos a Presidência do TST e do CSJT, tivemos o privilégio de atuar junto às comissões permanentes desses Programas, pelo que testemunhamos o extraordinário papel transformador que exerceram pelo Brasil afora.

A execução sempre foi o calcanhar de Aquiles em uma execução trabalhista, pelo que um momento expressivo na Justiça do Trabalho consistiu na criação da Comissão Nacional de Efetividade da Execução Trabalhista, que ao longo do tempo vem propondo, planejando e auxiliando a implementação de ações, projetos e medidas, buscando maior efetividade à execução trabalhista. A divulgação de boas práticas, em um sistema de compartilhamento entre os Regionais, assim como a realização da Semana Nacional de Execução Trabalhista, tem mostrado resultados positivos quanto à efetivação de direitos que foram reconhecidos.

Capítulo à parte merece a penhora *on-line*. Quando ingressamos na magistratura trabalhista, no final dos anos 1970, havia a determinação da penhora em dinheiro em conta-corrente ou aplicação financeira do devedor por meio de ofícios enviados aos bancos. Esses ofícios somavam um significativo volume, como previsível, e com frequência o resultado era frustrado, caracterizando um processo de execução sem resultados.

No final do ano 2000, o Banco Central montou um sistema específico para atender à solicitação dos juízes, procedimento que recebeu o nome de Bacen Jud e que teve início, originariamente, em um convênio firmado entre o Banco Central do Brasil – Bacen, o Superior Tribunal de Justiça – STJ e o Conselho de Justiça Federal – CJF. De forma muito sintética pode-se dizer que o juiz acessa, por meio de uma senha pessoal, o *site* do Banco Central e determina o bloqueio, desbloqueio, transferência de valores, com acesso a saldos bancários dos devedores que estão sendo executados.

A adoção do sistema pela Justiça do Trabalho deu-se em 2002, por meio de convênio entre o TST e o Banco Central, e as adaptações realizadas nele pela

versão 2.0 deram maior agilidade ao processo de desbloqueio de contas bancárias, em caso de penhora excessiva, evitando a possibilidade de prejuízos ao devedor e afastando, com essa medida, a principal crítica à versão 1.0. Nos dias de hoje, a Justiça do Trabalho é responsável por cerca de 40% das ordens de bloqueio de valores.

A penhora *on-line* é um instrumento que decorre do inegável avanço tecnológico que traz maior rapidez ao processo executório, dando efetividade às decisões judiciais e aumentando o prestígio e a confiabilidade delas. Tama- nha a importância desse instrumento que o CNJ instituiu um Comitê Gestor do sistema, com atuação nacional. Vale destacar que a mesma funcionalidade existe nos sistemas Rena Jud (Restrições Judiciais sobre Veículos Automoto- res) e Info Jud (Sistema de Informações do Judiciário), todos procedimentos adotados em processos na fase de execução.

Merece registro, também, no momento em que vivemos o desafio de ajudar a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, na condição de Diretor, a dar os seus primeiros passos, a partir do ano de 2007, principalmente na estruturação dos módulos nacional e regional de formação inicial dos magistrados do trabalho. Mergulhamos no trabalho de tornar realidade efetiva esse órgão, criado também pela Emenda Constitucional nº 45/04, e que passou a ter um papel extraordinário na formação e no aperfeiçoamento dos magistrados do trabalho, sempre na busca da melhoria da prestação de serviços à sociedade. A vivência com colegas magistrados nos revelou a riqueza que resulta de serem oriundos de diversas regiões do país, com suas particularidades pessoais, culturais e sociais, que trazem para o exercício da magistratura.

Cada dia está a provar a relevância da formação do magistrado, que deve se processar de forma continuada. É todo um processo de educação que só tem início e deve se estender por todo o período do exercício da magistratura. Com- petências e habilidades devem ser desenvolvidas de forma continuada. Não se pode acreditar na prevalência do conceito da geração espontânea.

Ao longo de todo o tempo sempre ouvi que o julgador, para o melhor desempenho de suas atribuições, devia cultivar o bom senso. Efetivamente, a lição é antiga, e sempre atual, porquanto a busca pelo continuado equilíbrio, em um mundo em que posições facilmente são levadas ao extremo, há de ser o continuado objetivo do magistrado.

Daí surge a importância de ouvir. Ouvir não só por respeito ao outro, mas para melhor compreender e assim poder julgar melhor.

Sob essa ótica, esse caminhar só tem ponto de partida.

# IMPORTÂNCIA HISTÓRICA E ATUALIDADE DO DIREITO DO TRABALHO

Horácio Senna Pires\*

**V**olta à discussão, no bojo da crise econômica que atravessamos, uma “Reforma Trabalhista”, com propostas legislativas de ampla terceirização da mão de obra, flexibilização de direitos, prevalência de acordos e convenções coletivas sobre a legislação. E, na sequência, a submissão dos conflitos laborais à Justiça Comum, com a extinção da Justiça do Trabalho.

Tais proposições não surgiram de repente. São teorias trazidas à luz, periodicamente, por forças conservadoras, inconformadas com a proteção legal assegurada ao trabalhador. São tentativas de retrocesso, desconhecendo a importância histórica e atualidade do Direito do Trabalho.

Lembre-se, porém, que toda crise econômica afeta capital e trabalho, tanto assim que ilustres estudiosos reconhecem que as crises econômicas são companheiras de jornada do Direito do Trabalho. E a crise que enfrentamos, que foi forte nos Estados Unidos da América e que a União Europeia vivencia com intensidade, tem raízes na década de 1970 do século passado.

Lemos no *Observatório da OIT*, publicado pela Anamatra, que se trata de uma “crise econômica e financeira”, que se arrasta provocando desemprego e aviltamento dos salários. O mesmo *Observatório da OIT* enfatiza que “essa situação era resultado de um processo injusto e inequitativo, tal como assinalado desde 2004 pela Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização, reunida no âmbito da Organização Internacional do Trabalho e que considerou essas desigualdades globais como inaceitáveis do ponto de vista moral e insustentáveis do ponto de vista político”.

Estudos publicados pela OIT, com referência ao lapso de 1995 a 2007, evidenciam que 70% dos países analisados ampliaram as desigualdades de renda, diminuindo os salários em relação ao PIB.

A crise, todavia, foi também uma crise de paradigmas. Na sua raiz, como assinalam aqueles estudos, estava todo um processo de desvalorização do traba-

---

\* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.*



lho e de supervalorização do mercado financeiro. Daí porque, desde 2008, a OIT advertiu para a necessidade de enfrentar não apenas os efeitos imediatos da crise que recrudescia, mas também as suas causas, “assim como para a importância não só de salvar o sistema financeiro, mas também proteger a economia real, ou seja, as empresas sustentáveis, os trabalhadores e suas famílias, em especial os mais vulneráveis aos efeitos da crise”, como os jovens e os migrantes. Assinalou, acima de tudo, a importância de proteger o emprego e a renda.

Recomendou, enfaticamente, a OIT, que a resposta à crise não poderia ser um retrocesso ao *status* precedente. A resposta deveria ensejar oportunidade para redefinir as bases do processo de desenvolvimento e crescimento econômico, rumo a um modelo sustentável do ponto de vista econômico, social e ambiental. Em verdade, a crise, de origem financeira e especulativa, não pode servir de pretexto para culpabilizar o Direito do Trabalho e desconhecer os benefícios conquistados pelos trabalhadores.

No campo do trabalho estão as vítimas, não cabendo prejudicá-las, ainda mais com medidas de flexibilização ou de desregulamentação da legislação laboral. Tal receituário, já usado sem qualquer efeito positivo, vem, de novo, a ser invocado para alicerçar medidas restritivas dos direitos trabalhistas e previdenciários. Espera-se que o mundo aceite, como inevitável, a existência de uma faixa de excluídos que ontem seria de 30% e que hoje se eleva a patamares altamente perigosos para a paz social e para o equilíbrio entre as nações.

A reação do eleitorado em países da Europa que tentaram investir contra direitos trabalhistas tem sido forte, exigindo políticas que possam mitigar medidas de severa austeridade impostas aos assalariados. “Empobrecer o povo não é a solução”, foi o grito dos trabalhadores portugueses, em ampla campanha permanente, iniciada em 2012.

Entre nós, os pregoeiros dos tempos sombrios voltam-se contra a legislação reunida na Consolidação das Leis do Trabalho. Acusam-na de ter inspiração fascista, de estar desatualizada, engessando as relações trabalhistas e de onerar o chamado “custo Brasil”. Quando da sua edição em 1943, em pleno governo de Getúlio Vargas, a CLT foi acusada de autoritária, inoportuna e prematura. Alguns, ainda hoje, proclamam os mesmos equívocos.

Manuel Alonso Olea esclarece que “as disciplinas jurídicas não são, em princípio, produto de elaborações artificiosas dos juristas, mas uma tentativa de melhor apreensão dessas realidades que são, por seu turno, reflexo das diferentes formas como o Direito do Trabalho regula a realidade social e da própria

diversidade da realidade social regulada” (*Introdução do direito do trabalho*. Porto Alegre: Sulina, 1969).

Por isso, na construção e na evolução do Ordenamento Jurídico, ao lado do direito das relações comerciais, do direito das relações de propriedade e de família, o trabalho humano, elemento fundamental da riqueza das nações, exigiria tratamento diferenciado.

Sem dúvida, o século XVIII revelou duas revoluções que imprimiram novos rumos à história da humanidade: a Revolução Liberal e a Revolução Industrial. A primeira enfatizava a liberdade do homem como cidadão. Já a Revolução Industrial, a partir do uso da máquina, viria a ocasionar a concentração dos operários sob o jugo do capital. Os fatos demonstraram que os conceitos abstratos de liberdade e igualdade permitiram o surgimento de uma nova forma de escravidão.

Com as máquinas a vapor surgiram o capitalismo e os movimentos de reivindicação, antagonismo que exigiria a intervenção estatal, impondo limites à autonomia da vontade nas relações de trabalho.

O Direito Comum, individualista, revelou-se insuficiente para compor os conflitos resultantes das relações de trabalho subordinado. Daí a eclosão de um novo ramo da ciência jurídica, um novo sistema legislativo, o Direito do Trabalho, que se destacou do Direito Civil. E a nova disciplina formula-se com inegável caráter internacional, sendo objeto do Tratado de Versalhes, de 1919, que, encerrando a Primeira Guerra Mundial, propõe, no Capítulo XIII, o engajamento dos Estados em um movimento com vista a assegurar amparo jurídico às respectivas populações e a afastar a miséria que vitimava as massas.

Adotava-se o pressuposto de que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores favorecia a paz. Neste contexto foi instituída a Organização Internacional do Trabalho – OIT, que sobreviveu à Liga das Nações que a criou, encarregando-se de tornar efetivos, no campo do trabalho, os direitos humanos fundamentais.

Na sequência desse ideário, que se esboça em nível mundial, em 1919 e se justificaria em 1948, é que a Revolução de 1930 propõe, no Brasil, uma legislação protetiva das forças laborais e, posteriormente, um organismo judiciário especializado para dirimir os conflitos emergentes dessa realidade. Aí a elaboração das primeiras leis, logo após objeto de uma Consolidação, e a criação da Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho.

Não se trata, todavia, de elaboração intelectual, sem ressonância na realidade do país. Neste sentido, Orlando Gomes e Elson Gottschalk pontuam que, desde o início do século XX, greves foram deflagradas em diversos pontos do território nacional, notadamente no Rio de Janeiro, na Bahia e em São Paulo,

“numa demonstração história de uma consciência de classe que já se delineava”, mesmo antes da Revolução de 1930 (*Curso de direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016).

Impossível, portanto, definir-se a CLT como prematura e inoportuna. O Brasil, com a adição da CLT, dava um passo importante, alinhava-se ao pensamento internacional em prol do reequilíbrio jurídico das forças de produção da riqueza e acelerava a implantação de métodos de regulação e solução dos conflitos trabalhistas. A acusação genérica de ter inspiração fascista é, sem dúvida, fruto da insciência ou da má-fé.

Se algum paralelo se pode traçar entre a *Carta Del Lavoro* e a CLT, restringe-se à estrutura sindical, já prevista em decretos-leis de 1939 e 1942, à luz da Constituição Federal de 1937, então vigente.

Os críticos esquecem todo um contexto doutrinário e legislativo que, de dentro e fora do Brasil, por certo influenciou a elaboração da CLT, cujo texto centra-se no princípio da proteção jurídica do trabalhador, princípio adotado, como vimos, pelo Tratado de Versalhes e que se tornou alicerce da doutrina da Organização Internacional do Trabalho.

Outrossim, a CLT nada acrescenta ao chamado “custo Brasil”, sendo de todo extravagante lembrar, como justificativa, o pagamento de direitos consagrados e de grande importância social, como férias, 13º salário, remuneração do repouso semanal, adicionais por serviço perigoso ou insalubre, horas extraordinárias e contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, este que facilita dispensas sem justa causa.

O resto são encargos tributários incidentes sobre a folha de pagamento dos salários, o que não depende das partes do contrato de trabalho. Característica sempre escamoteada pelos pregoeiros da desregulamentação, desejosos de entregar o vínculo trabalhista ao jogo do mercado.

Quanto à contemporaneidade da CLT, as acusações de desatualização e rigidez do texto, travancando o progresso econômico, é flagrantemente improcedente. A CLT sobreviveu ao Estado Novo. Sua consistência jurídica salvou-a das intempéries políticas e de crises econômicas. Crises que, apesar de companheiras de jornada do Direito do Trabalho, encontram sempre quem procure solvê-las por meio da precarização dos direitos do trabalhador, como se o trabalho fosse responsável pela desorganização das economias nacionais ou regionais.

As constituições posteriores a 1943 chancelaram-na com destaque para a Carta de 1946, que integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, o que viabilizaria a construção de um Direito Pretoriano neste campo, e o Estatuto

Fundamental de 1988, que conferiu *status* constitucional aos mais conspícuos direitos trabalhistas, além de consagrar a dignidade da pessoa humana e reconhecer o trabalho e a livre-iniciativa como valores sociais, tornando-os fundamentos do Estado, como proclama no seu art. 1º, III. E no art. 193, consagrando que *a ordem social tem como base o primado do trabalho*.

Tal sobrevida sinaliza a resposta da CLT às exigências de cada época. Por isso a rigidez da CLT, a impossibilitar melhoramento das relações trabalhistas e sua adaptação às novas tendências econômicas e sociais, são afirmações que só podem impressionar a quem desconhece a realidade.

Talvez a CLT seja o diploma legislativo que, no Brasil, mais vem sofrendo sucessivas e significativas alterações durante sua vigência. No seu Capítulo I do Título II (Normas Gerais de Tutela do Trabalho), que trata da identificação profissional, inúmeros artigos foram revogados (18, 19, 22, 23, 24, 35, 42, 43, 44, 45, 46), com vista à desburocratização. Outros tantos foram alterados ou complementados pelo DL nº 229/67 e pela Lei nº 10.270/01.

A duração do trabalho, tema que embalou o nascimento do Direito do Trabalho, regulada pelo Capítulo II, foi objeto de modificações trazidas pelo DL nº 229/67, pela Lei nº 8.966/94, pela Lei nº 10.243/01 e pela MP nº 2164-41/01, esta última instituidora do sistema de “banco de horas”, que permite compensar horas extraordinárias no prazo de um ano (CLT, art. 59, § 2º). Isto sem falar na regulação específica do descanso semanal pela Lei nº 605/1949 e outras que a complementam (Lei nº 662/1949 e Lei nº 6.802/80) quanto aos feriados nacionais. Neste tema sobrelevam regras constitucionais permissivas de compensação de horários, mediante negociação coletiva, ainda que se trate de labor em turnos ininterruptos de revezamento.

Dos 52 artigos que normatizam, no Capítulo III, o salário mínimo, só 11 subsistiram às revogações posteriores. E a Lei Maior de 1988, também neste tópico, possibilitou a flexibilização do princípio da irredutibilidade do salário, remetendo-o à negociação coletiva. E flexibilizar jornada e salário, reconheça-se, é chegar a um limite perigoso para o trabalhador.

Todo o Capítulo IV, do Título II, que disciplina a concessão e remuneração das férias anuais teve nova redação dada pelo DL nº 1.535/77, de acordo com a Convenção nº 132 da OIT, introduzida em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 3.197/99.

Do art. 154 ao 201, a CLT cuida da segurança e da medicina do trabalho, em capítulo (V) integralmente introduzido pela Lei nº 6.514/77, igualmente adaptado a normas internacionais (Convenção nº 174 e Recomendação nº 181, da OIT),

adotadas pelo direito brasileiro através do Decreto nº 4.085/02. Capítulo constantemente atualizado por normas reguladoras editadas pelo Ministério do Trabalho. Neste capítulo, 21 artigos foram revogados. A estatística vergonhosa de acidentes no trabalho, no Brasil, com registros de milhares de mortos, está a exigir constante vigilância quanto a esta parte da lei, de modo a tornar cada vez mais seguras as condições de trabalho, em mira a inibir as práticas deletérias, negligentes e criminosas.

Seria fastidioso repassar, aqui e agora, capítulo por capítulo da CLT, garimpando todas as modificações com vista a atualizá-la, bem como toda a legislação esparsa que amplia ou complementa o seu texto. Aí estão as leis que estabeleceram entre nós os institutos do seguro-desemprego, do vale-transporte, da repartição dos lucros da empresa, do programa de assistência social – PIS, do trabalho temporário nas empresas urbanas. E mais, a Lei do Aviso Prévio Proporcional ao Tempo de Trabalho, o Regulamento do Trabalho Virtual (2011), estabelecendo que meios informatizados de controle e supervisão são considerados para fins de subordinação jurídica, a ampliação da licença-maternidade e o reconhecimento da estabilidade da gestante também durante o período de pré-aviso. O Estatuto da Igualdade Racial e a Lei das Cooperativas de Trabalho trazem igualmente significativas inovações.

Lembraria, para finalizar este quadro, mais dois aspectos. O primeiro diz respeito à garantia do tempo de serviço. O antigo sistema da estabilidade decenal foi substituído pelo regime do FGTS, a princípio de forma opcional (Lei nº 5.107/66), posteriormente ampliado e tornado obrigatório pela Constituição Federal de 1988 e depois inteiramente regulado pela Lei nº 8.036/90, agora alcançando até a relação de emprego doméstico. Foi uma mudança radical que de um lado serviria para a formação de uma poupança forçada do empregado, com possibilidade de saque antecipado para aquisição de moradia ou para atender a necessidade extrema. Por outro lado, tornou-se vetor de indesejável e prejudicial rotatividade no emprego, prejudicial inclusive em termos de aprimoramento profissional.

O segundo aspecto guarda pertinência com o Direito Processual do Trabalho, por igual incluído no contexto consolidado. Também nesse aspecto modificações significativas foram produzidas, encartadas na própria CLT ou constantes de leis extravagantes.

Apesar de alguns entraves no *iter* procedimental das ações trabalhistas, o arcabouço simplificado adotado pela CLT ainda se revela inovador e muitos de seus passos foram adotados pelo processo comum, como, por exemplo, as comunicações por via postal, as obrigatórias tentativas de solução conciliatória da demanda, a concentração dos atos processuais em audiência, a irrecorri-

bilidade imediata das decisões interlocutórias, a ausência de autonomia da execução de sentença.

A legislação do trabalho não pode se fossilizar, como não ocorreu até agora, como vimos das alterações nominadas e de outras tantas, com vista a sua modernização. E muito dessa necessária atualização passa pelo sindicato, que os tempos exigem forte, representativo, atuante.

A pulverização da malha sindical vai na contramão do fortalecimento do sindicato, enfraquecendo sua atuação nas negociações coletivas. A partir de 2005 foram criados 2.050 sindicatos, número que atualmente já supera 15.000 entidades.

Não há dúvida de que muita coisa pode ser mudada em nosso ordenamento jurídico-trabalhista. Algo, porém, é inarredável. Há o que podemos chamar de núcleo duro da lei trabalhista que, na CLT, estampa-se em regras introdutórias, com as definições das figuras de empregado e empregador, este onerado com os riscos do empreendimento e aquele pelo estado de subordinação jurídica. Tem-se ali, ainda, os parâmetros para a delimitação do tempo de serviço, caracterizado pelo colocar-se à disposição do empregador. E mais, o princípio do salário igual para trabalho igual, o trabalho em domicílio no âmbito da relação de emprego, as regras de interpretação, a segurança dos direitos do trabalhador em face de possíveis alterações na estrutura jurídica da empresa e a regra de nulidade dos atos atentatórios da própria CLT.

Recomenda-se o apreço do povo brasileiro pela CLT, em razão de sua setuagenária trajetória. Nela se contêm os princípios maiores que justificaram e justificam a autonomia do Direito do Trabalho. Nela se evidenciam as diretrizes para a proteção do trabalhador, como pessoa humana e construtor da riqueza nacional. São valores que emanam do próprio trabalho, erigido pela Constituição Federal, como pilar da cidadania.

Miguel Reale, em prefácio ao livro *Filosofia do Trabalho*, de Luigi Bagolini, pontifica: “Não entendo como se possa dizer que o trabalho não seja criador de valores. Ele já é, por si mesmo, um valor, como uma das formas fundamentais de objetivação do espírito enquanto transformador da realidade física e social, visto como o homem não trabalha porque quer, mas sim por uma exigência do seu fim social que é ser pessoa de relações”.

Eis porque qualquer propósito de reforma da CLT, cuja necessidade o evoluir da história vai formulando, deve alicerçar-se, antes de tudo, na preservação dos princípios e dos valores que a fundamentam. Jamais contribuir para a degradação, o aviltamento, o empobrecimento daquele que, com a dádiva do seu próprio ser, completa a obra divina da criação.



---

## **Doutrina Atual**

---





# INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR): NATUREZA, FINALIDADE, PRESSUPOSTOS, PONTOS CONTROVERTIDOS E APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Bento Herculano Duarte\*

## 1 – BREVE INTRODUÇÃO

Conforme Leucipo, discípulo de Zenon e mestre de Demócrito, “nada nasce do nada e nada volta ao nada”. Categoricamente, com a autoridade de quem esteve na linha de frente do processo de formulação do novo Código de Processo Civil, seja como membro da Comissão Revisora do Anteprojeto no Senado, seja como participante dos encontros de trabalho de juristas sobre o Projeto no âmbito da Câmara dos Deputados, Cassio Scarpinella Bueno afirma que “o incidente de resolução de demandas repetitivas, proposto desde o Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas, é, sem dúvida alguma, a mais profunda modificação sugerida desde o início dos trabalhos relativos ao CPC de 2015”<sup>1</sup>.

A Instrução Normativa nº 39, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho, na véspera da entrada em vigor do novo Código, destinou dispositivo específico, no caso o art. 8º, dizendo aplicar-se ao processo do trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC/2015, que tratam do IRDR. Nos §§ 1º a 3º disciplinou as questões do sobrestamento, da recorribilidade e do alcance do julgamento (tese jurídica).

Qual o porquê do IRDR ter merecido dispositivo exclusivo e não ter se situado no genérico art. 3º da IN nº 39/2016, que apontou, em 29 incisos, os artigos recepcionados<sup>2</sup> – sem prejuízo de outros? Crê-se que em decorrência da

---

\* *Desembargador do TRT da 21ª Região; doutor e mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP; professor da UFRN; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual.*

1 *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 791.

2 O art. 2º lista os dispositivos não recepcionados pelo processo do trabalho e o art. 3º aqueles admitidos, deixando para posterior apreciação a incidência dos demais dispositivos, não havendo que se falar em “silêncio eloquente”.

imponência do instituto e, mais ainda, pela peculiar abrangência e a utilidade de se fixar algumas questões relativas ao mesmo.

Há de se louvar a iniciativa da Corte Superior Trabalhista, no sentido de estabelecer orientação quanto à aplicação do CPC de 2015 no processo do trabalho. Cediço que a IN nº 39, de 15.03.2016, não possui efeito vinculante, mas meramente persuasivo, contudo resta inequívoco que a instrução normativa vai ao encontro do bem jurídico maior, fundamento tanto da *civil law* como da *common law*, qual seja a essencial segurança jurídica<sup>3</sup>. Como dito na motivação da IN, evitar-se-ão nulidades e proteger-se-á a celeridade (e o valor mais amplo; a efetividade).

Este breve artigo pretende tratar do IRDR, sem pretensão exauriente, de início focando a sua origem, natureza e objetivos, posteriormente analisando o caminhar de seu processamento, com centro no enfrentamento dos principais pontos controvertidos, a exemplo da necessidade (ou não) de tramitação de processo na segunda instância para a instauração do incidente. Pontuar-se-á sobre a sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho, ainda que não seja este o escopo principal do estudo. Em se tratando de instituto novo no direito brasileiro, com ainda raras posições jurisprudenciais e de manejo (ainda) não frequente, dificuldades são naturais, mas há de se ressaltar a firmeza da doutrina na investigação e, aqui, o intuito de ofertar contribuição, mesmo que limitada pelo espaço.

## 2 – DIREITO COMPARADO. *MUSTERVERFAHREN*

Conquanto sejam nítidas as diferenças entre as figuras, a exemplo da impossibilidade de exame de matéria de fato e a natureza prospectiva do instituto no âmbito nacional, o CPC de 2015 inspirou-se, ao prever o IRDR, fundamentalmente no direito alemão, espelhando-se, ainda que não fielmente, no *Musterverfahren* (ZPO, § 93<sup>a</sup>)<sup>4</sup>.

De antemão, conforme adverte José Miguel Garcia Medina, o CPC de 2015 “disciplinou o instituto de modo diferente e mais minucioso que a lei alemã. Além disso, o instituto deve ser interpretado à luz das premissas estabelecidas no direito brasileiro, notadamente a Constituição Federal. É à

3 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016, *passim*.

4 V. VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *Musterverfahren* e incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/2010. *RePro*, 217/257-308 (DTR/2013/1841).

lei brasileira, pois, que deve voltar os olhos o intérprete, para se compreender como opera o incidente, entre nós”<sup>5-6</sup>.

Nas décadas de 1960 a 1980, ocorreu, na Alemanha, um número expressivo de objeções contra projetos estatais, como em relação às usinas nucleares – Breisig (16 mil), Lingen II (25 mil), Biblis (55 mil), Breisach (64 mil) – e à instalação ou à expansão de alguns aeroportos. Destarte, o Tribunal Administrativo de Munique, diante de 5.427 reclamações a si dirigidas, resolveu inovar, selecionando 30 casos considerados representativos (modelos) da controvérsia, suspendendo os demais até o julgamento destes *Musterverfahren* (procedimentos-modelo), cujo entendimento foi aplicado a todos os processos pendentes<sup>7</sup>.

A iniciativa trouxe grande controvérsia, tendo em vista a ausência de previsão legal, mas a Corte Constitucional alemã decidiu, em 1980, pela constitucionalidade da prática estabelecida. Em decorrência, o legislador alemão, ao editar nova versão do Estatuto da Justiça Administrativa (*Verwaltungsgerichtsordnung*), em 1991 incorporou dispositivos, dentre os quais o § 93<sup>a</sup>, com a previsão do *Musterverfahren*<sup>8</sup>.

Mais adiante, como registram Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, uma nova versão do *Musterverfahren* foi criada na *KapMuG* – Lei sobre o Procedimento-Modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capitais, *a priori* com caráter temporário, com prorrogação até 2020<sup>9</sup>. E, em 2008, nos moldes do primeiro *Musterverfahren*, adotou-se o procedimento-modelo na jurisdição destinada aos casos de assistência e Previdência Social.

---

5 *Novo Código de Processo Civil comentado*: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: RT, 2015. p. 1322.

6 Assinale-se que não apenas o direito alemão contém mecanismo processual com o fito de responder de forma coletiva (molecularizada) aos litígios individuais de massa, a exemplo da *group litigation order* (decisões de litígios de grupo), instituto que veio com o primeiro Código de Processo Civil inglês (2000), e o *Pilotverfahren* da Áustria.

7 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 243, ano 40, São Paulo, RT, 2015. p. 286.

8 *Idem*.

9 Caso da Deutsche Telekom (DT), empresa com mais de 3 milhões de acionistas. Em função de veiculação de informações equivocadas a respeito do patrimônio da sociedade em duas circulares de ofertas de ações (1999 e 2000), milhares de investidores ditos lesados (15 mil), representados por mais de 750 advogados, propuseram demandas contra a DT perante a Corte Distrital de Frankfurt. O conjunto das ações representava valor superior a 150 milhões de euros. Após quase três anos sem que uma única audiência fosse designada, parte dos demandantes apresentou queixas constitucionais (*Verfassungsbeschwerde*) perante o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), sob a alegação de negativa de acesso à justiça. O Tribunal rejeitou as queixas, mas reconheceu a necessidade de a Corte Distrital agilizar a tramitação dos procedimentos instaurados. Nesse contexto, o legislador reagiu com a edição da Lei de Procedimento-Modelo para o mercado de capitais (*KapMuG*), objetivando facilitar o tratamento das causas propostas no caso DT.

A doutrina brasileira, majoritariamente, ao cuidar da inspiração do novel instituto processual, identifica o *Musterverfahren*, destinado aos conflitos ocorrentes no mercado de capitais, contendo três características básicas: requerimento perante órgão de primeiro grau; processamento e julgamento pela segunda instância; e processos homogêneos são julgados conforme o entendimento firmado pelo Tribunal.

### 3 – NATUREZA JURÍDICA

Como indica sua nomenclatura, o IRDR consiste em incidente processual, que pode ser instaurado em processo de competência originária da segunda instância, como em grau de recurso<sup>10</sup>. Discute-se a possibilidade de instauração em face de processos na primeira instância, o que será enfrentado em tópico posterior.

Uma vez instaurado, o IRDR há de ser apreciado pelo órgão colegiado que detenha competência funcional para tanto, podendo ser ele o próprio órgão de competência originária ou recursal, ou órgão diverso, quando ocorrerá transferência de competência. Em Tribunais maiores é comum a existência de órgãos especiais enquanto instância decisória mais abrangente.

*Com efeito, o incidente consiste, na definição de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, em “técnica de procedimento-padrão, igualmente ao sistema alemão, não se vislumbrando, com o devido respeito a opiniões contrárias, a possibilidade de enxergá-lo como técnica de causa-piloto (como os recursos extraordinários) sem cisão cognitiva (...). Vislumbre-se, ainda, que a legitimidade da defensoria e do órgão de execução do MP para instauração do incidente, em processos que não serão necessariamente de temáticas coletivas, reforça o entendimento de se tratar de procedimento-modelo (...), aplicando-se subsidiariamente o critério normativo dos recursos repetitivos (...) com a análise da amplitude do contraditório, além da representatividade dos sujeitos do processo das causas escolhidas, que preferencialmente devem ser em número suficiente que permita uma abordagem panorâmica do litígio repetitivo”<sup>11</sup>.*

---

10 Enunciado nº 342 do FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “IRDR aplica-se a recurso, remessa necessária ou a processo de competência originária”. Em sentido inverso, o Enunciado nº 22 da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. *Idem* o Enunciado nº 44 da ENFAM: “Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema”.

11 THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 378-381 e 386-389.

Nessa perspectiva, reiterando-se consistir, o IRDR, em técnica processual destinada à obtenção de solução uniforme a litígios massificados, alguns doutrinadores acentuam tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato ou objetivo, de questões de direito comuns às demandas seriadas, a partir da criação do procedimento-modelo<sup>12</sup>.

Nesse diapasão, salta, a partir da sua própria denominação, que o IRDR não enseja o julgamento da demanda (pretensão) propriamente dita, resultando, na verdade, conforme expressão de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, em “um espaço coletivo de resolução da questão controvertida”<sup>13</sup>. A tutela preponderante é do direito objetivo e apenas reflexamente das pretensões subjetivas.

Não sendo possível a apreciação da pretensão por completo, com limitação às questões apenas de direito controvertidas, há, de fato, inegável cisão cognitiva, ou seja, não se julga todos os contornos processuais, evidenciando-se um julgamento abstrato, o que será melhor tratado à frente.

Enfim, o IRDR consubstancia um procedimento-modelo com natureza de incidente interlocutório, não configurando ação autônoma.

#### 4 – OBJETIVOS. FINALIDADE (NÃO) PREVENTIVA

Resta claro o objetivo central do incidente. Ele integra um microsistema normativo de litigiosidade repetitiva<sup>14</sup> que busca cada vez mais a obtenção de decisões uniformes, propiciando, primordialmente, segurança jurídica e igualdade de tratamento.

“Uma das mais importantes inovações do Código é o incidente de resolução de demandas repetitivas, que tem como escopo promover uma superior concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.”<sup>15</sup>

Para Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça, “o objetivo desse incidente é impedir o surgimento de decisões antagônicas, mediante a definição prévia de uma tese jurídica central comum a diversas ações individuais repetitivas, a qual deverá ser obrigatoriamente adotada nos demais casos”<sup>16</sup>.

12 Nesse sentido: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Op. cit.*, p. 289/290.

13 *Op. cit.*, p. 290.

14 V. art. 928, I, do CPC, que trata o IRDR como hipótese de julgamento de casos repetitivos.

15 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardino de (Coord.). *Novo Código de Processo Civil*: anotado e comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 569.

16 Incidente de resolução e demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 243, ano 40, São Paulo, RT, 2015, p. 342.

No dizer de Dierle Nunes, o IRDR visa “auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão da cognição através do ‘procedimento-modelo’ ou ‘procedimento-padrão’, ou seja, um incidente no qual ‘são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário’, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso”<sup>17</sup>.

Cassio Scarpinella Bueno bifurca a finalidade do instituto: “viabilizar uma verdadeira concentração de processos que versem sobre uma mesma questão de direito no âmbito dos Tribunais” (1) e “permitir que a decisão a ser proferida vincule todos os demais casos que estejam sob a competência territorial do tribunal julgador (2)”<sup>18</sup>. Grifa o efeito vinculante da decisão.

Na verdade, o CPC/2015 seguiu um espírito que de há muito vinha permeando alterações no CPC/73, *vide* os arts. 285-A (sentença liminar de improcedência), 518-A (súmula impeditiva de recursos), 543 e 543-A (repercussão geral para admissibilidade de recurso extraordinário), 543-C (recursos repetitivos), 557 (poderes do relator), todos buscando consubstanciar tais postulados da isonomia e da segurança jurídica, além de outros, como a efetividade e a celeridade.

Ainda que noutro contexto, se dirigindo à força obrigatória dos precedentes, mas coincidindo com a finalidade do IRDR, pontua Luiz Guilherme Marinoni: faz-se necessário garantir-se a coerência da ordem jurídica, a igualdade, a estabilidade e a previsibilidade, além de favorecer-se a efetividade do sistema de decisões<sup>19</sup>.

Diz ainda Marinoni, em estudo diverso: “(...) as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém, objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes”<sup>20</sup>.

17 O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. Rede mundial de computadores. *Justificando*, publ.: 18 fev. 2015. Acesso em: 27 jul. 2016.

18 *Op. cit.*, p. 791.

19 *Precedentes obrigatórios...*, p. 13.

20 Incidente de resolução e demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*, v. 962, ano 104, São Paulo, RT, 2015, p. 132.

Dentre os objetivos da Lei nº 13.105/2015 – novo CPC –, apresenta-se como item nº 1 da sua Exposição de Motivos “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”<sup>21</sup>.

Quanto à finalidade específica, esclarece adiante a Exposição de Motivos:

“Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas. (...) é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário (...).

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de Tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir Tribunais Superiores e até de segundo grau, e se estabilize.”

Nesse sentir, além de segurança jurídica e isonomia, cuja busca constitui as vigas-mestras do instituto, o IRDR visa conformar previsibilidade, coerência e efetividade ao sistema, a partir de decisões iguais para casos iguais, além de uma otimização de tempo conducente à economia e à aceleração processual.

O incidente, sob a doutrina de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, a traduzir sua finalidade, consiste em “técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados”, e “assenta-se em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e na uniformidade das decisões judiciais, e, por fim, a prestação jurisdicional em

---

21 São os objetivos do NCPC, listados na Exposição de Motivos: harmonização com a CRFB; ênfase à mediação e à conciliação; criar condições para que o juiz decida da forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; promover simplificação; obtenção de maior rendimento; e conceder organicidade do sistema.



tempo razoável. Tais princípios, além de nortear todo ordenamento jurídico processual (...), são a base constitucional do incidente (...)”<sup>22</sup>.

*Finalidade preventiva.* No tocante à *finalidade preventiva*, ou não, do instituto, emerge fundada controvérsia, com bem defendidas posições antagônicas.

Cassio Scarpinella Bueno, em posição doutrinária minoritária, entende que a Lei nº 13.105/2015 (NCPC), não obstante a supressão do *caput* do art. 930 do Projeto do Senado, que admitia o incidente apenas “identificada controvérsia com potencial de multiplicação”, manteve o caráter preventivo do instituto.

Seu primeiro argumento encontra-se no próprio inciso I do art. 976 do CPC/2015, que condiciona o IRDR à efetiva repetição de processos. O segundo consiste na “queda” do § 2º do art. 988 do Projeto da Câmara dos Deputados, que dispunha ser possível a instauração do incidente somente na pendência de causa de competência do Tribunal. Assim, afirma inequívoco o entendimento no sentido de ser admitido o IRDR ainda que a controvérsia seja identificada na primeira instância<sup>23</sup>.

Perfilha-se, contudo, a posição de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, dentre outros, pelo caráter não preventivo do IRDR<sup>24</sup>.

Mesmo em considerando que o novel instituto busca evitar decisões díspares para situações jurídicas idênticas, por isso inserido num microsistema voltado à solução uniforme de demandas repetitivas, o art. 976 do CPC/2015 o condiciona à efetiva repetição de processos, cuja leitura evidencia a necessidade de concretude. Tal previsão supera as indicações conducentes à conclusão oposta<sup>25</sup>.

Registrando a existência de natureza preventiva no âmbito do projeto aprovado originariamente no Senado, pela expressão de Daniel Amorim Assumpção Neves, a redação final do CPC/2015 afasta essa realidade, ao exigir a existência de múltiplos processos, “dando a entender que a questão jurídica deve ser enfrentada em diversos processos antes de ser instaurado o incidente processual”<sup>26</sup>.

---

22 *Op. cit.*, p. 289.

23 *Op. cit.*, p. 791-792.

24 *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária e querella nulitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3. p. 626.

25 No sentido do caráter preventivo, Zulmar Duarte de Oliveira Júnior, para quem o IRDR antecipa o precedente. Precedentes no novo CPC: *fast food* brasileiro. Rede mundial de computadores. *Jota*, publ.: 2 nov. 2015. Acesso em: 2 ago. 2016.

26 *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.593-1.594.

5 – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE PROCESSOS. CONTROVÉRSIA. ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. TRAMITAÇÃO NO TRIBUNAL

Quando será admitido o incidente? O art. 976 do CPC/2015 estabelece os pressupostos necessários à consubstanciação do instituto.

“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

*a) Efetiva repetição de processos.* O primeiro pressuposto destinado ao IRDR é a efetiva repetição de processos. Mas daí vem a questão: qual o alcance da expressão “repetição” de processos? E efetiva? Inolvidável existir certo grau de abstração, contudo, restando indiscutível que não se comporta o incidente com a identificação de apenas uma demanda. Duas, três, dez, vinte, cem, mil, cinco mil; qual o contingente suficiente<sup>27</sup>?

O art. 930 do Projeto do Senado, rente ao Anteprojeto, admitia a instauração “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar insegurança jurídica, resultante do risco de coexistência de decisões conflitantes”. Com a finalidade preventiva do instituto, o texto aprovado preferiu o termo “potencial”; fala em “efetiva repetição de processos”.

O número de demandas comporta subjetivismo na interpretação, a depender da matéria tratada e, inclusive, do potencial de repetição, contudo, impondo-se certa delimitação, ainda que por mera aproximação, quanto ao alcance da expressão normativa.

O FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis, reunião que tem se repetido, com inegável respeitabilidade, aprovou o Enunciado nº 87, afirmando que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”. Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha

---

27 A ZPO (§ 93º) estipula um mínimo de 20 processos.

bem definem: “Não é necessária a existência de uma grande quantidade de processos; basta que haja uma repetição efetiva”<sup>28</sup>.

Sendo vago, o termo “efetivo” há de ser conjugado com outros fatores, mormente a capacidade da questão colocar em risco a segurança jurídica e a isonomia. Pela literalidade do dispositivo legal, bastaria duas demandas, a configurar efetiva repetição, o que não soa como a melhor exegese.

Uma lei que, em tese, suprime o reajustamento do saldo do FGTS, com apenas algumas dezenas de demandas em tramitação, o que sabemos ser muito pouco em face da realidade brasileira, certamente contém os contornos para ensejar um IRDR.

Noutro quadrante, tem a expressão “demandas repetitivas” o mesmo significado da expressão “demandas de massa”?

Sob perspectiva diversa à do volume de ações, como bem esclarece Antonio Adonias Aguiar Bastos, “demandas de massa são identificadas pela identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala”. Já as demandas repetitivas “são demandas-tipo, decorrentes de uma relação-modelo, que ensejam soluções-padrão. Os processos que versam sobre os conflitos massificados lidam com conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar. (...) as demandas homogêneas se identificam no plano abstrato, no que diz respeito à questão fática ou jurídica em tese, mas não no âmbito de cada situação concreta”<sup>29</sup>.

Acrescenta Sofia Temer que “as demandas repetitivas deveriam ser exatamente isso, mas o nosso sistema reputa como demandas repetitivas outras situações mais abrangentes em que não há similaridade entre os elementos essenciais das demandas, mas apenas entre algumas questões nos sistemas judiciais”<sup>30</sup>. “Demandas repetitivas, para o nosso direito positivo, são processos que contêm questões jurídicas homogêneas. Não há a exigência de uma relação substancial padrão e tampouco de uniformidade em relação às causas de pedir e pedidos. O relevante, nesse contexto, é a presença de controvérsia sobre ponto de direito que se repita em vários processos”<sup>31</sup>.

Por fim, como advertem Freddie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, não é qualquer repetitividade que enseja o IRDR. A reprodução de ações co-

---

28 *Op. cit.*, p. 626.

29 Cf. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 61.

30 *Op. cit.*, p. 61.

31 *Op. cit.*, p. 63.

letivas que versem sobre os mesmos direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* não autoriza a instauração do incidente, pois, nesse caso, não se trata de simples questão de direito comum, mas da mesma demanda repetida, ocorrendo, na realidade, litispendência<sup>32</sup>.

*b) Controvérsia sobre mesma questão unicamente de direito.* Se o fundamento central do IRDR é a consubstanciação de segurança jurídica e a correlata isonomia, não há plausibilidade em admitir-se o procedimento quando inexistente controvérsia.

De plano, sublinhe-se que o IRDR advém não de demanda em si, assim considerada a primeira manifestação do direito de ação, a romper a inércia da jurisdição. Tanto que o termo “demanda” é usado apenas no art. 976; nos arts. 977 e seguintes utiliza-se a expressão “questão”<sup>33</sup>.

Por outro lado, a questão pode ser de direito material ou de direito processual, caracterizando-se, o instituto, pelo aspecto de, diferentemente do *Musterverfahren* alemão, não comportar análise de matéria de fato, mas unicamente de questão jurídica<sup>34</sup>.

Não cabe, em sede de IRDR, definir se o fornecedor vendeu produto com vício de fabricação, mas, sim, fixar se o consumidor tem direito à reparação em face da responsabilidade civil do vendedor. Em exemplo de Antonio do Passo Cabral, o IRDR não se presta a definir se determinada construção foi vendida contendo vícios estruturais decorrentes de falha de projeto ou de execução da obra, mas cabe para dizer se, ocorrendo esse fato, há ou não responsabilidade civil do construtor pela reparação do dano daí decorrente<sup>35</sup>.

Pertinente o incidente, ainda exemplificativamente, para decidir a quem incumbe o *onus probandi* relativo a determinado tipo de fato; ou para se fixar um prazo processual.

No IRDR *são apreciadas somente questões de direito, comuns a casos similares, deixando a decisão de cada processo para o juízo de origem, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso (a cisão cognitiva será tratada mais à frente, em tópico diverso).*

---

32 *Op. cit.*, p. 626.

33 MEDINA, José Miguel Garcia. *Op. cit.*, p. 1.323.

34 Enunciado nº 88 do FPPC: “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”.

35 Cf. DIDIER; CUNHA, *op. cit.*, p. 1.421.

*Advirta-se que, a rigor, nenhuma questão é puramente de direito, pois há uma premissa fática inerente. As normas jurídicas são construídas para estabelecer regras de conduta e solucionar conflitos e, como pontua Garcia Medina, “problemas que ocorrem no plano dos fatos (...). O que se quer dizer, ao se exigir que a questão seja somente de direito, é que a controvérsia diga respeito não ao modo como ocorreram os fatos, mas apenas sobre como deve ser considerada a disposição legal, ou o princípio, que servirá à solução da controvérsia”<sup>36</sup>.*

c) *Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.* Tal pressuposto está expressamente previsto no inciso II do art. 976. Refere-se, o dispositivo, à existência de um consistente número de processos, com questões jurídicas controvertidas, passíveis de ensejar decisões judiciais conflitantes. Como já foi reiteradamente argumentado, o código fala em efetiva repetição, mas não diz sob quais contornos configurar-se-á a expressão. Muito menos dimensiona o volume mínimo de demandas capaz de gerar o incidente.

Repita-se que, pela literalidade da norma, bastaria duas demandas com posições controversas quanto a uma questão de direito para se ter repetição e, mais, o risco de quebra da isonomia. Mas esse entendimento não parece razoável, o que foi tratado no tópico anterior. Porém, no que concerne à segurança jurídica, impõe-se maior rigor na interpretação do texto legal.

Segurança jurídica é um bem jurídico de maior amplitude, perseguido e construído a partir de outros princípios, como o dever de fundamentação das decisões judiciais, publicidade, ampla defesa, contraditório, juiz natural, etc. Mesmo o devido processo legal, com toda a sua imponência<sup>37</sup>, de certo modo visa à concreção da segurança jurídica.

De tal sorte, além da representatividade da controvérsia, que deve ser relevante e de longo alcance quanto ao número de envolvidos, ela há de ser efetiva e restando imprescindível que a decisão vá ao encontro da segurança jurídica.

Pertinente a observação de Daniel Amorim Assumpção Neves: não basta a existência de algumas decisões em sentido contrário ao que vem sendo majoritariamente decidido, por não se apresentar suficiente para colocar em risco a isonomia e, principalmente, a segurança jurídica. Havendo entendimento amplamente majoritário constantemente aplicado quanto à mesma questão

---

36 *Op. cit.*, p. 1.323.

37 Para Nelson Nery Junior, o único e verdadeiro princípio de processo civil na Constituição da República, os demais sendo dele corolários e, portanto, subprincípios (v. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT).

jurídica, a previsibilidade do resultado não estará sendo afetada de forma considerável, a ensejar o incidente<sup>38</sup>.

Em relação à matéria objeto do incidente, destaque-se o Enunciado nº 88 do FPPC, pelo qual “não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”.

Conforme alerta Eduardo Talamini, diferentemente das ações civis coletivas, onde não se admite veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou outros fundos de natureza institucional (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85), o IRDR não contém qualquer limitação de matérias passíveis de gerar a sua instauração<sup>39</sup>.

Ao julgar o IRDR, deliberando uma tese, o Tribunal deve ter uma posição amadurecida, sob pena de, em assim não o sendo, a decisão gerar efeito inverso ao pretendido pelo instituto, ampliando-se a insegurança jurídica e propiciando-se uma instabilidade que vai de encontro ao espírito do CPC/2015.

*d) Processo em trâmite no Tribunal.* Ponto dos mais controvertidos, relativos ao IRDR, acarretando fundada inquietude, respeita à necessidade, ou não, da existência de processo (já) no âmbito do Tribunal para a instauração do incidente. Havendo, em tese, omissão normativa – ou, ao menos, o texto normativo ensejando controvérsia –, compete à doutrina e, fundamentalmente, à jurisprudência decidirem a questão.

O Fórum Permanente de Processualistas Civis, pelo Enunciado nº 344, posiciona-se no sentido de que “a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. Em sentido inverso, conclui o Enunciado nº 22 da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. O Enunciado nº 342 do FPPC, por sua vez, estabelece que o “IRDR aplica-se a recurso, remessa necessária ou a processo de competência originária”.

Tenha-se que o Enunciado nº 342 funda-se no art. 976 do CPC/2015, no tocante aos processos que serão afetados pelo incidente, enquanto o Enunciado nº 344 enfrenta a questão da imprescindibilidade, ou não, de tramitar processo na segunda instância, para que seja instaurado o incidente.

---

38 *Op. cit.*, p. 1.594. O autor fala em “divergência considerável”.

39 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos. Rede Mundial de Computadores. *Migalhas*, publ.: 16 mar. 2016. Acesso em: 3 ago. 2016.

Com efeito, a corrente que entende imprescindível a tramitação em segundo grau tem como fundamento central o parágrafo único do art. 978 do Código (dispõe a competência de órgão colegiado para julgar o incidente e sua origem), ressaltando-se que o incidente pode ser denegado pela ausência de outro pressuposto.

Pela exigibilidade de processo no Tribunal, merece destaque a doutrina de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, ambos de participação ativa no trâmite do Projeto do CPC/2015, inclusive na esfera legislativa: “Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no Tribunal. O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no Tribunal. Se não houver caso em trâmite no Tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os Tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no Tribunal”<sup>40</sup>.

Daniel Amorim Assumpção Neves, igualmente fundando-se na redação do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, afirma que, entendimento oposto, impossibilitará o “cumprimento pleno” do dispositivo<sup>41-42</sup>.

Conclui, no mesmo sentido, Eduardo Talamini: “Por um lado, é preciso que já tramite no Tribunal (em que se instalaria o IRDR) processo versando sobre a questão repetitiva. Quando menos, é preciso que esteja em vias de começar a tramitar no Tribunal processo sobre a questão – o que se terá quando, já havendo decisão em primeiro grau, houver recurso interposto. A multiplicidade de processos sobre a mesma questão ainda pendentes de julgamento em primeiro grau é insuficiente para a instauração do incidente”<sup>43</sup>.

Diversamente, parcela da doutrina entende desnecessária a existência de processo no Tribunal, com fulcro inclusive no Parecer Final do Senado (nº 956, tópico 2.3.2.231): “Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 998 do SCD desfiguram o incidente de demandas repetitivas. Com efeito, é nociva a eliminação da possibilidade

---

40 *Op. cit.*, p. 625.

41 *Op. cit.*, p. 1.595. Também no sentido da necessidade de processo no Tribunal, destaque-se as opiniões de Alexandre Freitas Câmara (*Lições...*) e de Fernando Gajardoni (aulas no CERS – Complexo de Ensino Renato Saraiva).

42 O TJDF emitiu recente julgado, grifando a necessidade de repetição e de processo no Tribunal (201600201815000019724-62.2016.8.07.0000): “IRDR. Pressupostos de admissibilidade. Pressupostos de admissibilidade. 1. São pressupostos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e *pendência de julgamento de recurso no Tribunal*. 2. Se inexistente no Tribunal processo sobre o tema, mas apenas decisão de primeira instância, de um único juiz, não se admite o incidente. 3. Incidente não admitido”.

43 Cf. artigo citado.

de sua instauração na primeira instância, o que prolonga situações de incerteza e estimula uma desnecessária multiplicação de demandas, além de torná-lo similar à hipótese de uniformização de jurisprudência”<sup>44</sup>.

Sofia Temer acrescenta dois argumentos: a) a inconstitucionalidade formal do art. 978, parágrafo único, por burla ao processo legislativo; e b) o requisito da efetiva repetição (e não potencial) não pode ser afastado, sendo expresso claramente no art. 976, I, que quaisquer interpretações dadas a outros aspectos do IRDR não têm o condão de alterar tal exigência<sup>45-46</sup>.

Quanto ao argumento da inconstitucionalidade formal, esta envolve questão antecedente. Espera-se que o Supremo Tribunal Federal, provocado, dirima a questão. Por hora, entende-se mais produtivo trabalhar com a constitucionalidade integral do instituto.

Destarte, reitere-se que o argumento central dos que entendem a essencialidade de processo em tramitação no Tribunal (não de todos) é o parágrafo único do art. 978 do CPC/2015. Secundariamente, objetiva-se com a eventual criação de nova competência originária, sem a devida previsão normativa.

Porém, em que pesem argumentos tão bem construídos, o parágrafo único do art. 978 não traz tal exigibilidade. Com vênia aos que pensam em contrário, o citado dispositivo, em sendo considerado constitucional, há de ser interpretado como regra de prevenção, e não como imposição da existência de processo no Tribunal. A leitura do dispositivo conduz a tal conclusão, restando excessivamente extensiva a interpretação dada em sentido diverso.

Nesse diapasão, o art. 977, I, do novo Código, ao conceder legitimidade ao juiz de primeiro grau para officiar a instauração do incidente, soa lógico ao mencionar que o paradigma (modelo) seja processo que tramite no âmbito de seu juízo (jurisdição). Esse argumento configura-se de extrema força, conducente à desnecessidade de processo na segunda instância.

Ademais, não se pode desprezar a interpretação histórica, pelo que foi suprimido, na reta final do Projeto de Lei, dispositivo expresso com a necessidade de tramitação de processo no Tribunal, para a instauração do incidente

---

44 Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. cit.*, p. 1.595.

45 *Op. cit.*, p. 105.

46 Marinoni, Arenhart e Mitidiero também defendem a possibilidade de instauração a partir do primeiro grau, em decorrência de interpretação histórica do CPC/2015, considerando as alterações operadas durante o processo legislativo, e por força da finalidade do instituto (Cf. TEMER, *op. cit.*, 107). Com entendimento pela não essencialidade de processo tramitando no Tribunal, dentre outros, Cassio Scarpinella Bueno, Luiz Delloro, Rodrigo Cunha Lima Freire, André Vasconcelos Roque e Luiz Henrique Volpe Camargo.



(Parecer do Senado). Assim, a opção legislativa foi no sentido de que, havendo efetiva repetição de processos, ainda que na primeira instância, comporta-se a instauração do IRDR.

Em arremate: não aceitar o IRDR a partir de processos em primeiro grau traz o risco de esvaziamento do instituto.

*e) Pressuposto negativo.* Ainda que se encontrem preenchidos os requisitos previstos nos incisos I e II do art. 976, o § 4º do mesmo dispositivo diz ser “incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos Tribunais Superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

A regra tem uma lógica indiscutível, não apenas pelo critério da hierarquia, como pela questão da abrangência. Não há o menor sentido em se criar um precedente, com efeito vinculante, para um Estado, no caso da Justiça dos Estados, ou para uma Região, quanto aos Tribunais Regionais (TRFs e TRTs, mormente estes, em geral, tenham jurisdição sobre apenas um Estado), quando um Tribunal Superior está em vias de estabelecer um precedente com eficácia nacional.

Ademais, decisões estaduais ou regionais ensejam posições conflitantes, antagônicas às tão festejadas e buscadas isonomia e segurança jurídica, sendo passíveis, inclusive, de reforma em sede de instância especial.

*f) Ausência de pressuposto(s).* A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado (§ 3º do art. 976 do CPC/2015).

Portanto, se ainda não configurada “efetiva repetição”, ou não demonstrado eficazmente o risco à isonomia e/ou à segurança jurídica, não se obsta um posterior pedido de instauração, quanto à mesma questão de direito. A não prejudicialidade é coerente com a finalidade do instituto e o sistema de resolução de conflitos, não colidindo com o instituto da coisa julgada.

## 6 – LEGITIMIDADE. DOCUMENTOS. DESISTÊNCIA

O art. 977 do CPC/2015 trata da legitimidade para propor a instauração do IRDR. Conforme o *caput* do art. 977, o pedido deve ser dirigido por ofício ao presidente do Tribunal competente, quando suscitado pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator do recurso ou da ação originária (I). As partes (II), Ministério

Público (III) e Defensoria Pública (III), também podem requerer a instauração, mas por intermédio de petição.

Registre-se que o Projeto da Câmara era mais amplo, contemplando ainda as pessoas jurídicas de direito público e as associações civis cuja finalidade institucional incluísse a defesa do interesse ou direito objeto do incidente.

No que concerne à hipótese de provocação pelo relator do recurso ou da ação originária, reflita-se quanto à materialização de adiantamento de juízo de valor, na medida em que, ao suscitar a instauração do incidente, desde que participe do órgão com competência funcional para o julgamento, já expressa seu entendimento pelo cabimento do incidente. Tal aspecto pode parecer de menor importância, mas possui evidente repercussão à luz das garantias inerentes à imparcialidade do juízo, pelo que há de se investigar se o requerimento dirigido ao presidente do Tribunal consubstancia ato decisório.

No sentido de que o procedimento pode ser suscitado por meio de questão de ordem, da iniciativa de qualquer componente da segunda instância, transcreva-se o julgamento proferido no MS 00653917220158190000 – TJRJ:

“QUESTÃO DE ORDEM SUBMETIDA AO COLEGIADO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE DESEMPENHO FUNCIONAL. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por servidora do Município de São Gonçalo, objetivando a percepção do Adicional de Desempenho de Função no percentual máximo. Divergência jurisprudencial. Vertente jurisprudencial que reconhece a possibilidade de concessão do referido adicional, amparando tal entendimento na natureza genérica da verba. Existência de entendimento no sentido da denegação da segurança, ao fundamento de que a concessão do adicional depende de autorização da chefia e, portanto, está sujeita à conveniência e à oportunidade da Administração vertente. Questão reiteradamente submetida à apreciação da 21ª Câmara Cível. Necessidade de solucionar a controvérsia apresentada. Instauração de IRDR. Processo remetido à seção cível.”

Tanto o ofício como a petição não de estar instruídos com os documentos “necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente” (art. 977, parágrafo único).

A título de exemplo, é documento comprobatório a certidão do distribuidor, ou o documento correlato obtido no âmbito do PJe, indicando quantos e quais processos discutem a mesma questão no foro de origem daquela ação,

assim como petições iniciais e contestações. Também servem, com o fito de evidenciar a presença dos pressupostos de admissibilidade do incidente, cópias (transcrições) de decisões conflitantes sobre a questão controvertida. Até mesmo demonstrativos de notícias veiculadas na imprensa são hábeis para demonstrar a insegurança jurídica ocasionada.

Reitere-se que, a teor do § 3º do art. 976, “a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado”.

E, conforme o § 1º também do art. 976, “a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”. Como coloca com exatidão José Miguel Garcia Medina, “a solução da questão controvertida interessa aos litigantes, mas, em primeiro lugar, o incidente serve à realização de valores constitucionais, sobretudo o da segurança jurídica”<sup>47</sup>.

Na hipótese de desistência ou de abandono, “se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade” (§ 2º).

### 7 – COMPETÊNCIA FUNCIONAL

Incumbe ao Regimento Interno da Corte indicar o órgão com competência funcional para apreciar o incidente, mas dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do Tribunal (art. 978, *caput*).

Vê-se clarividente que a competência funcional é exclusiva da segunda instância<sup>48</sup>. Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, porém, objetam tal conclusão, com veemência: “Não há nada, absolutamente nada, no texto normativo que impeça o IRDR em Tribunal Superior”. Lembram que o texto aprovado pela Câmara dos Deputados, com parágrafo (art. 978) que dizia expressamente somente caber o incidente em sede de TJ ou de TRF, foi no particular e ao final suprimido<sup>49</sup>.

Afirmando que, em geral, o IRDR em Tribunal Superior resta desnecessário, seja em razão do instituto do julgamento de recursos repetitivos, seja em face dos recursos extraordinários repetitivos e aqueles com repercussão geral

---

47 MEDINA, *op. cit.*, p. 1.324.

48 Enunciado nº 343 do FPPC: “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou a tribunal regional”.

49 *Op. cit.*, p. 630-631.

declarada, entendem Didier e Cunha que o texto legal não impõe o impedimento de ali se instaurar. Trazem os citados autores o exemplo de possível conflito de competência entre juízos estaduais e trabalhistas, ensejando conveniência de IRDR a ser apreciado pelo STJ, selecionando-se dois ou mais processos, com o sobrestamento dos demais<sup>50</sup>.

Caminha-se ao lado da opinião doutrinária majoritária.

Conforme a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, mesmo a supressão do parágrafo não resta suficiente para mudar a competência exclusiva dos Tribunais de segundo grau. São duas as razões: 1) o cabimento de recurso especial e extraordinário contra decisão que resolve o incidente (art. 987, *caput*); e 2) previsão de que a suspensão dos processos pendentes se dará nos limites de Estado ou Região (art. 982, I)<sup>51</sup>.

Por outro lado, a merecer cuidado situa-se o parágrafo único do art. 978, que prevê que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

Além da sua influência quanto à necessidade de tramitar processo no Tribunal para que possa se instaurar o incidente, questão já tratada no item 5.*d.*, há que se voltar os olhos para um eventual desequilíbrio decorrente da regra estabelecida no parágrafo único. Explica-se.

Sempre se guardando que compete ao Tribunal, em sede de IRDR, *precipualemente* fixar tese jurídica<sup>52</sup>, em seguida devolvendo o processo para a primeira instância (se for o caso), a um primeiro olhar corre-se o risco de grande congestionamento, *a posteriori*, do órgão competente, em face de, em tese, se tornar preventivo quanto aos recursos das decisões de grau inferior.

Teoriza José Miguel Garcia Medina: “Caso, por exemplo, a questão se repita em milhares de processos que tramitem em primeiro grau de jurisdição, atribuir-se ao órgão que julgou o incidente competência para julgar os recursos oriundos daqueles processos poderia inviabilizar o funcionamento do referido órgão”<sup>53</sup>. E, “ademais, como a questão deve ser a mesma em todos os processos, não se justifica que o órgão que julgou o incidente julgue os recursos oriundos

---

50 *Op. cit.*, p. 631.

51 *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.404.

52 Não parece correta afirmação de que o IRDR serve “apenas” para a fixação de tese jurídica, uma vez que também serve para julgar recurso, reexame necessário e processo de competência originária (v. NEVES, *op. cit.*, p. 1.598).

53 *Op. cit.*, p. 1.325.

de alguns processos e de outros, não”<sup>54</sup>. Acrescendo ainda a possibilidade de o objeto do incidente ser questão processual, com pretensões as mais diversas, no plano do direito material (em cada processo), arremata de forma não conclusiva: “Entendemos, diante dessas razões, que o parágrafo único do art. 978 do CPC/2015 deve ser interpretado de modo bastante restritivo”<sup>55</sup>.

Daniel Amorim Assumpção Neves impõe objeções a uma suposta prevenção: 1) Não se pode garantir, no caso concreto, que haja apelação, o que resta coerente com a finalidade de desestimular recursos em face de decisões que apliquem tese pacificada e com efeito vinculante; 2) na hipótese inexistirá remessa necessária, uma vez que a sentença fundada em precedente criado no julgamento do IRDR não está sujeito ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 4º, III, do CPC/2015<sup>56</sup>.

Não obstante, a opção legislativa foi clara, a teor do parágrafo único do art. 978 do Código, dispondo a competência funcionar para julgar o incidente, estabelecendo que o órgão que apreciar o IRDR irá também julgar os recursos voluntários e as remessas necessárias em face das posteriores decisões de primeira instância. Como já afirmado, trata-se, inequivocamente, de regra de prevenção.

Ocasionalmente congestionamento do órgão julgador do incidente, competirá ao Tribunal, por meio de alteração em seu regimento interno, contornar tal concentração, mormente pela divisão da competência. E, incorrendo apelação, o dispositivo meramente deixará de ser exigido.

### 8 – ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DENEGATÓRIA. SOBRESTAMENTO

O IRDR pode ser segmentado em três fases: instauração (admissão); afetação e instrução; e julgamento, com as suas posteriores consequências, que dizem respeito à aplicação da tese aos casos repetitivos e à potencial revisão ou à superação do entendimento firmado<sup>57</sup>.

a) *Admissibilidade*. Na primeira fase, nos termos da lei, ocorre o pedido ou o ofício de instauração, com a comprovação da existência de processos contendo questão jurídica controvertida comum, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O órgão de segundo grau, competente funcionalmente, pode deliberar pela inadmissibilidade. Em entendendo admissível, haverá de delimitar o objeto

---

54 *Idem*.

55 *Ibidem*.

56 *Op. cit.*, p. 1.601.

57 TEMER, *op. cit.*, p. 261.

provisório do incidente<sup>58</sup>, suspendendo as demandas repetitivas que contenham a controvérsia e divulgando amplamente a instauração, nos termos do art. 979 do CPC/2015, coerentemente com o objetivo de uniformização das decisões.

Reza o art. 979 que “a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. § 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados”.

Em face da abrangência do IRDR, afetando número substancial de processos, impõe o art. 980 o julgamento no prazo de um ano, com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (parágrafo único).

De acordo com o art. 982, admitido o incidente, o relator:

“I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal com-

---

58 Fala-se em objeto provisório em face da possibilidade de alteração do objeto do incidente, na fase de afetação.

petente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.”

A deliberação que admite ou inadmite a instauração do IRDR, ainda que dirigido o ofício ou o requerimento ao presidente do Tribunal, estadual ou regional, por óbvio há de ser do órgão colegiado competente. Nesse sentido o Enunciado nº 91 do FPPC: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do IRDR, sendo vedada a decisão monocrática”.

*b) Recorribilidade.* O decidido no tocante à admissibilidade do incidente desafia recurso ao Superior Tribunal de Justiça? Seria a hipótese do recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República? No âmbito da Justiça do Trabalho, comporta-se impugnação por meio de recurso de revista dirigido ao Tribunal Superior do Trabalho? Admissível recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal, por violação a princípio constitucional? Quanto à decisão denegatória, é ela recorrível?

Em relação à última pergunta, a resposta é negativa, ressaltando-se a hipótese de, não obstante o texto normativo assim vedar, ocorrer denegação monocrática da instauração do incidente, restando inequívoco o cabimento de agravo interno, que há de ser provido<sup>59</sup>. Excepcione-se, ainda, a regra da irrecurribilidade, quando for o caso de interposição de embargos de declaração.

Com efeito, o *caput* do art. 987 do CPC/2015 prevê o cabimento de recurso especial ou de recurso extraordinário apenas quanto ao julgamento do mérito do incidente. Nessa esteira, a decisão denegatória não configura causa de decidir, como exige o art. 105, III, da Carta Magna, nem mesmo reflexamente, pois, se o IRDR for inadmitido, o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do qual o incidente se originou, não será julgado pelo

---

59 Enunciado nº 556 do FPPC: “É irrecurível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do IRDR, salvo os embargos de declaração”. Em sentido contrário, pelo desafio de recurso especial ou extraordinário, Cassio Scarpinella Bueno, *op. cit.*, p. 800.

órgão que decidiu pela inadmissibilidade, voltando para o órgão fracionário originariamente competente para seu julgamento para que ali seja decidido<sup>60</sup>.

De tal sorte, pela ausência de previsibilidade, pressuposto recursal genérico, o melhor e lógico caminho é o da irrecorribilidade da decisão que inadmite o incidente, observadas as ressalvas feitas, quais sejam agravo interno quanto à indevida denegação unipessoal e o *error in iudicando* ensejador de embargos declaratórios.

Por derradeiro, lembre-se que o art. 976, § 3º, dispõe que a inadmissão do IRDR por ausência de qualquer de seus pressupostos não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado e eventualmente admitido. Como no exemplo dado por Daniel Amorim Assumpção Neves, o Tribunal pode inadmitir o IRDR por entender que não há multiplicidade de processos a justificar a instauração, mas, com a propositura de novos processos, reste superada tal objeção<sup>61-62</sup>. É possível, naquele momento, não se demonstrar o risco efetivo à segurança jurídica, mas *a posteriori* evidenciar-se, de forma até clara, o dano iminente.

*c) Sobrestamento.* Admitido o incidente, “o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na Região, conforme o caso” (art. 982, I). Veja-se que a lei diz “suspenderá”, pelo que o ato judicial é monocrático e não implica faculdade, mas, sim, dever. A determinação de sobrestamento deixa claro que o texto normativo ocorrerá após a admissão por meio de decisão colegiada.

Em que pese o inciso I limitar a suspensão ao âmbito da jurisdição do Tribunal, que é a regra geral, o § 3º do art. 982 prevê a hipótese de, visando à garantia da segurança jurídica, seja decretado o sobrestamento de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

No que concerne à possibilidade de extensão da suspensão a todo o território nacional, a mesma depende de provocação dos legitimados pelos incisos II e III do art. 977, ou seja, ficando de fora o juiz de primeira instância e o relator do recurso ou da remessa, ou do processo de competência originária.

---

60 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código...*, p. 981-982.

61 *Manual...*, p. 1.408.

62 No projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados previa-se a suspensão da prescrição das pretensões, quando repetida a questão de direito. No entanto, tal norma foi suprimida, sob o fundamento de que a matéria é afeta ao direito civil (Tópico 2.3.2.231 do Parecer Final 956 do Senado). O Enunciado nº 206 do FPPC entende persistir a suspensão da prescrição: “A prescrição ficará suspensa até o trânsito em julgado do incidente de resolução de demandas repetitivas”.



Tal norma é coerente com a possibilidade de suspensão em âmbito nacional, em vista da possibilidade de enfrentamento de questões de abrangência nacional, que venham a ser objeto de posterior uniformização por Tribunal Superior ou pelo STF<sup>63</sup>, em sede de recurso especial, de recurso revista ou de recurso extraordinário. Logo, com a previsão da extensão antecipa-se tal balizamento, o que vai ao encontro dos postulados da previsibilidade, da coerência, da segurança, da isonomia e, no particular, da economia processual; e, de certo modo, até mesmo da aceleração.

O jurisdicionado de determinado Tribunal do país, ainda que não seja daquele onde tramita o IRDR (mas também ele), pode requerer ao STJ, ao TST ou ao STF, este em se tratando de questão constitucional, a extensão do sobrestamento a todo o território nacional, desde que a tese jurídica de seu caso particular coincida com a justificativa da formação do incidente.

Fique claro que o § 3º não impõe a instauração de um novo incidente no âmbito do Tribunal Superior ou mesmo do STF, mas, sim, a suspensão ampliada para todo o país, quanto às causas, individuais ou coletivas, que tenham o mesmo objeto. Inegável, pois, o longo alcance possível a partir do IRDR, o que obviamente deve ser visto com natural zelo e muita parcimônia pela instância superior.

Da decisão que delibera a suspensão, como alerta Cassio Scarpinella Bueno, poderá a parte requerer o reexame da determinação, “apresentando os elementos que permitam a distinção entre o caso concreto e o que está sujeito ao tratamento no IRDR, requerendo, conseqüentemente, o prosseguimento do processo”<sup>64</sup>. A iniciativa é coerente com o que o CPC/2015 trata como casos repetitivos (art. 928) e, dentro de uma teoria dos precedentes, harmoniza-se com o essencial instituto do *distinguishing*<sup>65</sup>.

Nesse sentido o Enunciado nº 348 do FPPC: “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou ao Tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos”.

---

63 A suspensão nacional visa evitar a tramitação nos demais Estados e regiões de processos que versem sobre a questão que está em julgamento perante um Tribunal estadual ou regional, pois é grande a possibilidade de que tal questão submetida aos Tribunais de uniformização posteriormente, assim como também pode ser útil para obstar a tramitação e julgamento de incidentes com o mesmo objeto, perante Tribunais diferentes (MENDES; TEMER, *op cit.*, p. 309).

64 *Op. cit.*, p. 801.

65 O instituto do *distinguishing* significa distinção entre o caso concreto, em julgamento, e o paradigma, seja por inexistir coincidência entre os fatos essenciais discutidos e aqueles determinantes para a *ratio decidendi*, seja porque, apesar de alguma aproximação, determinada(s) peculiaridade(s) no caso em apreciação afasta a incidência do precedente. V. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

Interessante registrar que a suspensão de processos é consequência da admissão do incidente, e não da configuração de situação que permita a concessão de tutela de urgência<sup>66</sup>.

Conforme Sofia Temer, “ainda que a suspensão decorra automaticamente da admissão do incidente (...), não se dispensa a prolação de decisão nos processos pendentes, ainda que ‘em bloco’, com a respectiva intimação das partes acerca do sobrestamento”, por aplicável o art. 1.037 do CPC/2015, § 8º, relativo aos recursos repetitivos<sup>67-68</sup>.

No tocante à urgência, enquanto encontrar-se sobrestado o processo, impõe-se razoável que a competência decisória tocará ao juízo da causa ou do correspondente recurso, nos termos do art. 982 e parágrafos do CPC/2015. Assim decidiu o TJSP, em questão resultante no Tema nº 1 (Processo Paradigma: IRDR 2059683-75.2016.8.26.0000)<sup>69</sup>.

## 9 – PROCEDIMENTO E JULGAMENTO. TESE JURÍDICA. EFICÁCIA VINCULANTE

Uma vez admitido o incidente, “o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo” (art. 983). Para instruir o incidente, o relator poderá

---

66 Nesse sentido o Enunciado nº 92 do FPPC.

67 *Op. cit.*, p. 121.

68 “Art. 1.037. Selecionado os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá a decisão de afetação, na qual: (...) II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional; (...) § 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do *caput*.”

69 “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Fundo Garantidor de Crédito (FGC). Majoração do limite máximo da garantia no período verificado entre a decretação da intervenção e a decretação da liquidação extrajudicial de instituição financeira associada ao fundo. Depositantes e investidores que receberam as garantias após o ato de majoração do limite, mas com base no teto pretérito. Discussão sobre o direito desses personagens a que o resgate se faça tendo como referência o novo valor máximo da garantia. Litígio travado em inúmeras ações em tramitação no Estado de São Paulo. Tema de ordem exclusivamente jurídica e alvo de acentuada dissensão na jurisprudência desta Corte. Requisitos do art. 976 do CPC atendidos. Incidente admitido, também para efeito de suspensão dos processos em tramitação em todos os juízos vinculados a este Tribunal e que versem sobre o assunto. Ressalva das situações urgentes, cuja solução tocará ao juízo da causa ou do correspondente recurso (art. 982 e parágrafos). Incidente admitido, a tanto afetada a apelação registrada sob nº 1116020-63.2014.8.26.0100.”

designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (§ 1º) e, “concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente” (§ 2º).

No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: “I – o relator fará a exposição do objeto do incidente; II – poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos; b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. § 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado. § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 984).

Como se depreende da leitura dos dispositivos retro transcritos, o legislador cuidou, e não poderia ser diferente, de garantir a ampla defesa e o correlato contraditório, contemplando a hipótese de participação, tanto na instrução como no julgamento, de “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”. A expressão “pessoas, órgãos e entidades” evidencia, robustamente, a intenção de garantir um instituto democrático, coerente com a segurança jurídica pretendida.

Realce-se que o contraditório não se restringe a questões de fato, alcançando as questões de direito (art. 10 do NCPC). Por isso mesmo, como pontuam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, haver instrução no IRDR, “para qualificação do debate em torno da questão de direito, além de aprofundamento nos fatos comuns que dizem respeito à questão jurídica objeto do incidente”<sup>70</sup>. É possível, inclusive, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que se aprofunde a discussão da matéria<sup>71</sup>.

Na instrução processual, a teor do art. 983, “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” poderão requerer diligências e juntar documentos. Tal previsão resta indiscutível, propicia a todas as demais partes, interessados e *amici curiae* falar e eventualmente impugnar os documentos colacionados, assim como opor-se à realização de diligências.

---

70 *Op. cit.*, p. 639.

71 “(...) INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR. UNIDADE REAL DE VALOR – URV. REQUERIMENTO PARA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. Iniciada a discussão da matéria, levantou-se a necessidade de melhor serem esclarecidas as questões e as teses jurídicas que efetivamente pretende o arguente ver dirimidas no tocante ao tema objeto do incidente. Encaminhamento dos autos ao suscitante, para tal fim, sustando-se, por ora, o exame da admissibilidade do recurso. Conversão do julgamento em diligência.” (00232059720168190000 Rio de Janeiro/RJ 5ª Vara da Fazenda Pública, j. 06.05.2016, publ. 20.05.2016)

Atuando na qualidade de *custus legis*, o Ministério Público deve se manifestar após as partes e os interessados (arts. 171, I, 364 e 937 do CPC/2015).

No tocante ao prazo para sustentação oral, embora a Lei fale em 30 minutos destinados aos “demais interessados”, se elevado o número de inscritos sob tal condição há de se ampliar o tempo, de maneira razoável (proporcional), com tal determinação sendo fixada antes de iniciado o julgamento (art. 139, parágrafo único, do CPC/2015). Tal deliberação incumbe àquele que está presidindo o julgamento, e não ao relator.

Cabível o negócio jurídico quanto ao tempo de sustentação, por força do art. 190 do CPC/2015, mas adstrito às partes, ou seja, sem influência em relação aos demais interessados. A propósito, não se enxerga razão de não se permitir o negócio respectivo no âmbito da Justiça do Trabalho, desde que endoprocessual e com assistência de advogado, a despeito da Instrução Normativa nº 39 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe não se aplicar o art. 190 do NCPC ao processo do trabalho.

Outro ponto relevante diz respeito à possibilidade de o relator requisitar informações (art. 982, II) a órgãos onde tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, portanto, tratando-se de mera faculdade, dispensável quando não contribuir para a qualidade da decisão a ser proferida no IRDR. O MP deverá ser intimado após a informação prestada (art. 982, III) e, caso entenda pertinente, deverá manifestar-se. Portanto, não resta obrigatória a manifestação do *Parquet*, mas, sim, a sua mera intimação.

Nos termos do Enunciado nº 89 do FPPC, “havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas”.

*a) Tese jurídica.* Questão por demais relevante – embora rarefeita a controvérsia – diz respeito ao conteúdo e aos limites da decisão proferida em sede de IRDR. O art. 985 do CPC/2015 estabelece expressamente que, julgado o incidente, a “tese<sup>72</sup> jurídica” será aplicada.

De antemão, tome-se o alerta feito por Sofia Temer: “A decisão de mérito do incidente é uma decisão que não se assemelha com os demais pronunci-

---

72 Tese, do latim *thesis*, mas com origem grega, significa “proposição”. Trata-se do primeiro momento do processo dialético, ao qual se contrapõe uma antítese, gerando-se um conflito que se resolve numa síntese (Hegel). Exigindo-se controvérsia, a decisão proferida no incidente objetiva fixar o entendimento conforme o grau de convencimento prevalecente.

mentos ‘tradicionais’ do processo subjetivo, porque tem elementos e eficácia bastante distintos”<sup>73</sup>.

Ao órgão julgador, em sede de IRDR, cabe meramente a fixação de tese jurídica ou a análise do caso em concreto? Pertinente falar-se em cisão cognitiva?

Escoreita a interpretação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer de que a cisão cognitiva entre o processo originário e o incidente, ainda que virtual e não física, impõe-se na medida em que a tese jurídica firma-se no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o modelo que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões<sup>74</sup>.

A cisão se demonstra não apenas em face do termo “incidente”, mas também, dentre outras circunstâncias: a) a possibilidade limitada de definição das questões jurídicas homogêneas, já que a integralidade da pretensão depende da matéria fática e das questões jurídicas heterogêneas; b) a autonomia do procedimento incidental demonstrada pelo seu prosseguimento nas hipóteses de abandono ou desistência (art. 976, § 1º); e c) a possibilidade de instauração do incidente por iniciativa do MP ou da Defensoria Pública, ainda que não tenham formulado pretensão no procedimento originário<sup>75</sup>.

De tal sorte, como regra, a finalidade do IRDR não consiste na apreciação da causa, concretamente, mas, sim, no balizamento da solução adequada a um determinado conflito, sob uma perspectiva de ordem jurídica. Assim, a parte “comum” será dimensionada pelo Tribunal e, uma vez dimensionados no acórdão os fundamentos determinantes padronizáveis das causas repetitivas, caberá ao juízo de primeiro grau aplicá-los dialogicamente<sup>76</sup>.

Como anota Cláudio Mascarenhas Brandão, e não se pode perder de vista tal circunstância, importante ponto na reforma recursal – processual – “diz respeito ao que se pode denominar de unidade sistêmica, introduzida na Lei nº 13.015/2014 e relacionada à imprescindibilidade de fixação de tese jurídica prevalecente nos Tribunais sobre uma mesma questão jurídica”<sup>77</sup>. A fixação de uma tese, encontrada em sua *ratio decidendi*, consubstanciando precedente, é o objetivo “primeiro” do incidente.

---

73 *Op. cit.*, p. 263.

74 *Op. cit.*, p. 290.

75 *Idem*, p. 291/293.

76 Cf. NUNES, *op. cit.* (*Justificando*).

77 Incidente de julgamento de recursos repetitivos. In: BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 613.

Reitere-se a existência de mecanismos processuais criados na direção da uniformização e da vinculação e, de certo modo, reflexamente, da molecularização, citando-se, dentre outros: a) repercussão geral em recurso extraordinário; b) incidente de uniformização de jurisprudência; c) julgamento liminar de improcedência; d) súmulas vinculantes e impeditivas de recurso; e) decisão monocrática do relator; e f) julgamento de recursos repetitivos.

Nesse contexto, ao julgar o incidente, o Tribunal deverá fixar a tese nos processos “modelos” e que servirão para todos os que restaram sobrestados, bem como para aqueles em que, posteriormente, vier a se discutir a mesma questão de direito<sup>78</sup>.

É recorrente a afirmação, extraída do texto normativo e corolário lógico da adstrição do incidente às matérias jurídicas, de que a tese exarada deve por igual limitar-se ao mundo do direito e revestida de abstração. Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes falam em tese generalizável e abstrata<sup>79</sup>.

Tenha-se como exemplo a discussão relativa à possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. A decisão proferida no incidente não haverá, pois, de adentrar na questão fática, muito menos dizer quem tem razão naquela causa, havendo de meramente fixar o entendimento quanto a ser possível um empregado acumular os dois adicionais de remuneração, por óbvio estabelecendo parâmetros em sua *ratio decidendi*.

Julgado o incidente, os processos paradigmas – alguns chamam de “processos pilotos” – deverão ser devolvidos aos juízos de origem, para que estes investiguem inclusive o mundo dos fatos, julgando a causa, mas conforme a tese jurídica estabelecida. Os sobrestados e os posteriores *idem*, devem seguir o precedente formado.

Contudo, conforme observa cuidadosamente Sofia Temer, “o Tribunal deve trabalhar com a descrição de uma situação fática padrão (fato-tipo), para possibilitar o enquadramento dos casos concretos posteriormente”<sup>80</sup>. Para ter direito aos dois adicionais, o trabalhador há de estar sujeito simultaneamente à condição insalubre e ao labor perigoso.

De extrema importância ressaltar que, não obstante o retro colocado, há de se diferenciar o conteúdo decisório exarado de IRDR em face da origem do

---

78 Diversamente, assenta Cassio Scarpinella Bueno que, não obstante com isso viole o art. 65, parágrafo único, da Constituição da República, o CPC/2015 deve ser interpretado (art. 985, *caput*) no sentido de que o Tribunal fixa a tese e julga o caso concreto a partir do qual o incidente foi instaurado (*op. cit.*, p. 808).

79 *Op. cit.*, p. 235.

80 *Op. cit.*, p. 265.

processo. Quando a demanda que originou o incidente vier da primeira instância, o Tribunal estará adstrito à fixação de tese jurídica, *mas quando o julgamento provier de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do Tribunal, este fixará tese jurídica e julgará o processo em concreto, por prevenção*<sup>81</sup>. Não obstante, tal ressalva não afasta a conclusão de que o objeto da decisão proferida em sede de IRDR, quando enfrentado o mérito, é a fixação de tese jurídica, ainda que possa ser seguida pela apreciação da causa.

Sob vertente diversa, registre-se que a decisão proferida no IRDR, tida pelo Código como de mérito (art. 987), há de enfrentar, como impõe a literalidade do § 2º do art. 894, todos os fundamentos aventados, favoráveis e contrários, fixando a tese que deverá ser observada *a posteriori* no julgamento nas pretensões veiculadas nas demandas repetitivas<sup>82</sup>.

A necessidade de fundamentação real e exauriente está conforme o polêmico art. 489, § 1º, do CPC/2015<sup>83</sup>. A diferença é que, como realça José Miguel Garcia Medina, nos termos do art. 489, não se exige o exame de todos os fundamentos que possam conduzir ao mesmo resultado, enquanto, no IRDR, o Tribunal deve pronunciar-se sobre todos os fundamentos, favoráveis e contrários, ao resultado que se chegou<sup>84</sup>. Se o autor alicerça a sua pretensão nos fundamentos *A, B, C e D*, ordinariamente, ao deferir o pleito por força de *A*, resta desnecessário que o juízo enfrente os demais argumentos, ainda que seja mais prudente fazê-lo<sup>85</sup>. No IRDR, diversamente, há de se analisar cada um dos fundamentos favoráveis à tese, assim como todos os adversos<sup>86</sup>.

81 FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. *Novo Código de Processo Civil*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 979.

82 *Idem*, p. 195.

83 Polêmica inócua – causadora de desnecessário embate entre magistratura e advocacia – na medida em que o dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se contido no art. 93, IX, da Constituição da República. Por outro lado, não é razoável a exigibilidade de enfrentamento de argumentos vazios e, por vezes, nitidamente procrastinatórios. A ausência de fundamentação significa negativa de prestação jurisdicional e, por consequência, de acesso à justiça e ao devido processo legal, com afronta à cidadania. Contudo, o dever de fundamentação não pode albergar tratativas protelatórias e confrontar outros valores, como economia, aceleração e efetividade. Toda decisão judicial há de ser fundamentada, sem solipsismos, mas sob critério de razoabilidade, com adstrição mínima ao que seja essencial.

84 *Op. cit.*, p. 1.329.

85 Há quem entenda que a desnecessidade de enfrentar todos os fundamentos favoráveis, em qualquer demanda que seja, “ficou” com o CPC de 1973. V. OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte. Juizes e tribunais devem responder às questões suscitadas pelas partes. *Jota*. Chega o autor a afirmar: “Tais argumentos performativos a garantia constitucional motivação, na medida em que permitia ao juiz tangenciar (...)”. Rede mundial de computadores, publicado e acessado em: 1º ago. 2016.

86 Enunciado nº 305 do FPPC: “No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida”.

Esse rigor ampliado, como oportunamente observam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, se coaduna com o objetivo do incidente, que é o de uniformizar o entendimento sobre uma mesma tese, considerando ainda que o resultado do julgamento implicará impacto sobre uma grande quantidade de pessoas<sup>87</sup>.

*b) Eficácia vinculante.* Conforme a vontade do legislador (art. 985), a tese jurídica emitida pelo Tribunal quanto ao mérito do IRDR *deve* ser aplicada: I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo Tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

De plano, realce-se a contundente crítica de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, apontando inconstitucionalidade na vinculação, opinião compartilhada por parcela significativa da doutrina, não apenas a processual. Argumentam os citados autores: “Sem autorização expressa da Constituição não pode haver decisão judicial que vincule outros órgãos do Poder Judiciário, bem como particulares. Segundo o sistema constitucional brasileiro, somente vinculam decisões do STF em controle abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos (CF, art. 102, § 2º) e as súmulas vinculantes do mesmo STF”<sup>88-89</sup>.

Tem-se entendimento diverso, sob o fundamento de que não há qualquer impedimento, de ordem constitucional, para que a eficácia vinculante seja concedida por meio de norma infraconstitucional. Mas, ainda que assim não fosse, impõe-se tratar da eficácia prevista na disciplina do incidente, no âmbito do CPC/2015, enquanto não declarada formalmente a inconstitucionalidade.

Destarte, o IRDR tem, inequívoca e naturalmente, a finalidade precípua de uniformização da jurisprudência, em prol da racionalidade, da estabilidade, da efetividade, da coerência, da previsibilidade e, essencialmente, da isonomia e da segurança jurídica. Há, inclusive, efeito prospectivo, evitando-se novas demandas, contrárias à tese fixada.

Nesse sentir, a eficácia vinculante constitui elemento essencial para que o novel instituto atinja a sua finalidade. O *stare decisis* é inerente à construção de

---

87 *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 1.975.

88 *Op. cit.*, p. 1.975.

89 Luiz Guilherme Marinoni, por outro ângulo, entende ser inconstitucional o IRDR, a teor de sua regulamentação no CPC/2015, por falta de participação dos litigantes individuais, como também aponta negação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor (*Incidente...*, p. 142).



um sistema lastreado em precedentes obrigatórios e em diapasão com diversos mecanismos processuais, já mencionados.

Previamente, ainda que de forma satélite, afaste-se a noção equivocada de que os precedentes existem, historicamente, apenas nos países de tradição da *common law*. Conforme Thomas Bustamante e Misabel Derzi, “a unificação do direito por meio da jurisprudência é um fenômeno que se verificou em praticamente todos os sistemas jurídicos da tradição continental europeia”<sup>90-91</sup>. No direito brasileiro, ainda que timidamente, de há muito existem mecanismos processuais com direção correlata, a exemplo das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal. A sinergia entre os sistemas da *civil law* e da *common law* tornou-se, com o caminhar do tempo, cada vez mais palpável e necessária.

A eficácia vinculante da decisão proferida em sede de IRDR decorre expressamente da disciplina legal, no contexto de um sistema, no âmbito do CPC/2015, marcado por uma forte valorização dos precedentes e similares. Na verdade, tal eficácia consiste em consequência lógica da própria razão de ser do instituto, coerente com o seu ideal pacificador<sup>92</sup>. Sob visão pragmática, pode-se falar que o incidente é, na essência, um “acelerador de precedentes”.

A classificação da decisão proferida no IRDR, enquanto precedente obrigatório, decorre de o padrão decisório ter que, obrigatoriamente, ser seguido no julgamento de casos idênticos. Não obstante, faz-se mister realçar a objeção doutrinária, no sentido de que somente as Cortes Superiores podem formar precedentes, em razão da função exclusiva de dar unidade ao sistema.

Esclareça-se, ainda, que a tese firmada no incidente difere do enunciado de súmula, na medida em que, para se chegar àquela, há de se identificar a categoria fática em relação à qual a questão de direito é apreciada<sup>93</sup>. E, por fim, assente-se que a eficácia vinculante pode se dar tanto horizontalmente, quanto aos órgãos do Tribunal prolator, como verticalmente, no tocante à instância inferior, não ficando a Administração Pública subordinada diretamente, a distinguir da súmula vinculante.

---

90 Cf. TEMER, *op. cit.*, p. 196.

91 V. PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

92 CAMBI; FOGAÇA, *op. cit.*, p. 355.

93 TEMER, *op. cit.*, p. 264.

## 10 – RECLAMAÇÃO. RECORRIBILIDADE. REVISÃO

Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação (art. 985, § 1º). Este, portanto, é o remédio processual pertinente ao desrespeito à eficácia vinculante da decisão proferida em sede de IRDR, na esteira da reclamação constitucional perante o STF e as reclamações perante o STJ e o TST.

O inciso IV do art. 988 do CPC/2015, com redação dada pela Lei nº 13.256, de 04.02.2016, prevê, dentre as hipóteses de cabimento da reclamação, genericamente considerada e na esfera dos Tribunais, aquela destinada a “garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

A competência para apreciar a reclamação, por óbvio, é do órgão que fixou a tese jurídica no julgamento do incidente.

Na apreciação da reclamação, o Tribunal, observado o rito estabelecido nos arts. 988 a 993 do CPC/2015, poderá declarar improcedente a pretensão; na hipótese de procedência será cassada a decisão que tenha exorbitado quanto ao “precedente” estabelecido no IRDR, portanto, com violação à tese jurídica fixada. Pela gravidade da “infração”, seguindo o rito inerente ao instituto da reclamação, o cumprimento da decisão reparadora será ordenado de imediato, com posterior lavratura de acórdão.

*Recorribilidade.* Do julgamento do mérito do incidente caberão recursos excepcionais (especial, revista ou extraordinário), conforme o caso (art. 987), com efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida (§ 1º).

Em face da peculiar abrangência da decisão proferida em sede de IRDR, seja pelo número de pessoas alcançadas, seja pela eficácia vinculante, por outro lado ainda se considerando a natureza de precedente e a competência decisória de órgão colegiado de grau superior, o dispositivo em comento prevê efeito suspensivo tanto para o recurso especial – e, aqui, inclua-se a revista perante o TST – quanto para o recurso extraordinário<sup>94</sup>.

Cabíveis, ainda, embargos de declaração, seja a decisão interlocutória ou final, monocrática ou colegiada.

Tais recursos podem ser interpostos por qualquer das partes, pelo Ministério Público, por aquele que teve seu processo sobrestado ou pelo *amicus curiae* (art. 138, § 3º).

---

94 Pelo efeito suspensivo apenas excepcionalmente, Daniel Amorim Assumpção Neves (cf. obras citadas).

Como acentuam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, em face de (os recursos) visarem à interpretação de questão jurídica, “é razoável considerar que a legitimidade para interpor o recurso, (...) tal como sói ocorrer no ambiente do processo coletivo, é concorrente e disjuntiva. (...) todos os legitimados são considerados como sendo a mesma pessoa. Assim, interposto um recurso especial ou extraordinário, não é possível mais haver a interposição de outro, sob pena de caracterizar-se uma litispendência”<sup>95</sup>. Contudo, relevante grifar que todos os interessados podem atuar no recurso, peticionando sob o mais amplo espectro.

Aqueles que entendem inconstitucional o incidente, tal qual regulamentado pelo CPC/2015, em razão da decisão exarada alcançar quem não participa da relação processual, certamente objetarão a vedação à interposição conjunta e coincidente de recursos<sup>96</sup>. Entretanto, garantida a participação ativa dos interessados, não se vê o porquê de se invalidar a disciplina jurídica dada ao instituto, a vislumbrar-se um sistema que prestigia os precedentes vinculantes e a solução de conflitos de litigiosidade repetitiva.

Os pressupostos genéricos não de estar presentes na interposição recursal, a exemplo do interesse processual. Qualquer apelo, ordinariamente, requer a demonstração do binômio necessidade *versus* utilidade, ainda que se considere as particularidades do incidente e que o próprio Código reconhece o benefício de se levar a discussão aos Tribunais Superiores, conducente a uma saudável uniformização de âmbito nacional<sup>97</sup>.

Noutro quadrante, questão controvertida e relevante diz respeito à decisão que pode ser impugnada por recurso excepcional.

Para parcela da doutrina, em não sendo julgada a “causa-paradigma”, mas “apenas” fixada tese jurídica, não cabe recurso, interpretação ancorada inclusive na Súmula nº 513 do STF, que enuncia que “a decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é do plenário, que

---

95 *Op. cit.*, p. 641.

96 “(...) a decisão do incidente está muito longe de poder ser vista como precedente que atribui sentido ao direito e, por isso, regula a vida em sociedade e obriga os juízes dos casos futuros. Por esse motivo, o incidente, nos moldes em que regulado pelo CPC de 2015, não detém legitimidade constitucional. A alternativa para correção da inconstitucionalidade está na convocação dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos para intervirem na defesa dos direitos dos litigantes cuja questão é posta à discussão.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução*... São Paulo: RT, p. 149)

97 Art. 987, § 2º: “Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.

resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas do órgão (...) que completa o julgamento do mérito”.

Respeitada vênia, não é essa a melhor exegese.

Segue-se a opinião de Sofia Temer, entendendo-se cabível recurso ainda que este não impugne decisão em causa de competência originária do Tribunal ou proferida em grau de recurso. Resta possível impugnação de decisão que meramente fixa tese jurídica, pois há inegável distinção de cenários constitucional e institucional entre o palco dos dias atuais e o da edição da Súmula nº 513, de 1969; o termo “causa decidida” não detém o significado restritivo que se pretende lhe emprestar; e a limitação à devolução da matéria aos Tribunais Superiores atenta contra a finalidade do instituto e poderá gerar consequências práticas graves<sup>98</sup>.

Por fim, não cabe ação rescisória contra o núcleo rescisório em que se fixa a tese jurídica aplicável, seja porque não há formação de coisa julgada, seja porque é possível, a qualquer momento, a revisão do entendimento firmado, presentes os requisitos concernentes<sup>99</sup>.

*Revisão.* A tese jurídica fixada em sede de IRDR, inobstante a estabilidade inerente aos precedentes, pode vir a ser superada (*overruling*)<sup>100</sup>. Conforme o art. 986 do CPC/2015, “a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”.

Ressalte-se que houve alteração na redação final do Código, restringindo-se a legitimidade para o requerimento de revisão, já que a versão aprovada pela Câmara previa que a iniciativa cabia a qualquer dos legitimados para requerer a instauração, nos termos do então art. 988, § 3º, II, ou seja, partes, MP, Defensoria e associações. Com a supressão das associações do rol daqueles com legitimidade para requerer a instauração do incidente, suprimida a sua legitimidade para o pedido de revisão.

Reside controvérsia noutro ponto.

Em princípio, a teor do art. 986, conjugado com o art. 977, III, ambos do CPC/2015, a legitimidade para o pedido de revisão estaria adstrita ao Ministério Público e à Defensoria Pública, excluída a possibilidade de iniciativa das partes.

---

98 *Op. cit.*, p. 265.

99 DIDIER; CUNHA, *op. cit.*, p. 641.

100 Nos EUA, a tese do *super binding precedent*, ou seja, aquele insuscetível de superação, tem obtido apoio doutrinário cada vez mais escasso.

Contudo, mais adequada apresenta-se a interpretação de Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, no sentido de que a aplicação literal do texto legal não se coaduna com o espírito democrático do incidente – alguns assim não enxergam – e, de outro lado, resta evidente o interesse jurídico-processual das partes, a ensejar, eventualmente, pedido de revisão.

Conforme a lição dos citados juristas, “é claro que o pedido de revisão da tese deverá ser substancialmente fundamentado, indicando os motivos idôneos a que o Tribunal supere o entendimento anterior, o que em geral decorrerá da revogação ou da modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”<sup>101</sup>. Nesse sentido o Enunciado nº 322 do FPPC. Acrescente-se, ademais, que o Tribunal poderá modular os efeitos da decisão que acata, ainda que parcialmente, o pedido de revisão.

### 11 – INCIDÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

Como já foi dito na introdução deste estudo, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do art. 8º da Instrução Normativa nº 39/2106, firmou o entendimento pela admissibilidade do IRDR no âmbito do processo do trabalho (Justiça do Trabalho). Ainda que a referida Instrução Normativa tenha caráter meramente persuasivo, portanto, não vinculante, substancia balizamento extremamente relevante, inclusive com o fito de evitar-se eventual *error in procedendo* e consequente nulidade processual. No mesmo sentido o Enunciado nº 347 do FPPC: “Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito”.

O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, também deixou claro entender a pertinência do incidente no âmbito da Justiça do Trabalho, o que o fez por intermédio da Resolução nº 235, de 13.07.2016, que, em seu art. 3º, dispõe que “os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal são os gestores do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) instaurados no âmbito de sua competência, observadas as determinações legais e o disposto nesta Resolução”.

---

101 *Op. cit.*, p. 328.

Os Tribunais Regionais do Trabalho têm admitido o incidente, tornando inequívoco o seu conformismo com o direito processual do trabalho<sup>102</sup>.

*Art. 15 do NCPC x arts. 769 e 889 da CLT. Admissibilidade no processo do trabalho.* Impõe-se, para o enfoque do IRDR no âmbito do processo do trabalho, o exame de sua admissibilidade, ainda que perfunctoriamente, à luz do chamado diálogo das fontes, em princípio algo simples, mas na verdade cercado de enorme dificuldade. Há, sem dúvida, uma controvertida relação de integração e complementação.

Quantas vezes não se ouviu a crítica de que cada juiz do trabalho tem um código de processo próprio, a ensejar insegurança jurídica? Como é cediço, inexistente, no Brasil, um Código de Processo do Trabalho, a CLT contendo número reduzido de dispositivos, no Título (em terminologia superada) “Do Processo Judiciário do Trabalho” (X). Há algumas poucas leis esparsas no campo do direito processual do trabalho.

Em face dessa limitação normativa de índole especial, ou seja, por força da insuficiência de dispositivos processuais trabalhistas, o art. 769 da CLT prevê que, “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Na mesma direção, o art. 889 da CLT dispõe que “aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”.

Observe-se que, no tocante ao art. 769, a expressão normativa é no sentido da aplicação do processo “comum”, o que vai além do processo civil, pelo que se permite, em havendo omissão e compatibilidade, o manejo até mesmo do direito processual penal, a colmatar as lacunas da legislação processual do trabalho.

O CPC/2015, demonstrando preocupação com a “delicada” e minuciosa relação entre o processo civil e o processo do trabalho, assentou, em seu art. 15, que, “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva

---

102 “EMGEPRON. REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS EMPREGADOS DA EMGEPRON PELO SINDICATO DOS METALÚRGICOS. AÇÃO DECLARATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. Aplicação ou não das normas coletivas celebradas pelo Sindicato dos Metalúrgicos aos contratos individuais de trabalho dos empregados da Emgepron, em razão da ação declaratória que fixou o enquadramento sindical respectivo.” (TRT da 1ª Região, 0100904-20.2016.5.01.0000, instaurado em 14.07.2016)

e subsidiariamente”. No *iter* do CPC/2015 tentou se retirar a expressão “trabalhistas”, mas ao final prevaleceu a sua manutenção.

De tal sorte, o novo Código estabeleceu, categoricamente, a sua incidência no processo do trabalho, indo além, quando determinou, expressamente, a aplicação não apenas de forma subsidiária como também de forma supletiva (art. 15). De antemão, a leitura adequada é a extensiva, pelo que não apenas o CPC/2015, mas também os demais dispositivos legais situados na esfera do direito processual civil, deve seguir o comando do art. 15.

Aqui não irá se retratar investigação científica entre o que seja subsidiariedade e supletividade – com divergência entre a doutrina processual civil e a trabalhista –, mas sendo certo que a aplicação subsidiária difere da supletiva, na medida em que a primeira pressupõe uma lacuna na legislação, enquanto a segunda ocorre em grau de complementaridade.

O sub-relator da proposta legislativa na Câmara dos Deputados, responsável pela inclusão no Projeto da expressão “supletiva”, assim justificou: “Aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”<sup>103</sup>. Em emenda de redação ao art. 15, explicitou-se sob idêntica perspectiva: a aplicação subsidiária visa à integração do processo civil nos processos especiais de modo a preencher as lacunas da lei principal, enquanto que a aplicação supletiva ocorre quando uma lei completa outra<sup>104</sup>.

Bem resume Salvador Franco de Lima Laurino, sob visão pragmática: “Se prestigiarmos o sentido como o vocábulo é empregado na jurisprudência dos Tribunais do Trabalho (...) haverá aplicação subsidiária quando estiver em causa um imperativo jurídico de integração, ao passo que haverá aplicação supletiva quando, suposta a compatibilidade com a lógica formal dos procedimentos, estiver presente um juízo de conveniência voltado ao aprimoramento do processo do trabalho, à luz da Constituição e em conformidade com a pauta de valores estabelecida pelo NCPC”<sup>105</sup>.

Conquanto o conceito de subsidiariedade tenha sido usado pelos Tribunais do Trabalho, à luz do art. 769 da CLT, abrangendo hipóteses de supletividade, isso resta justificado pela necessidade de colmatação não somente das lacu-

---

103 Cf. MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 93/94.

104 Cf. LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 124.

105 *Op. cit.*, p. 125.

nas normativas, como também das axiológicas e das ontológicas<sup>106</sup>. A lacuna axiológica significa a ausência de norma “justa”, enquanto a ontológica traduz a perda de atualidade da norma.

Exemplificativamente, inobstante a legislação processual trabalhista conter regra própria, prevendo o recurso *ex officio* nas hipóteses de condenação da Fazenda Pública, a teor do DL nº 779/69 – entende-se como algo anacrônico –, isso não afasta a disciplina estabelecida no CPC, que limita o instituto. Nesse sentido a Súmula nº 303, I, do TST, a merecer atualização em face do advento do CPC/2015.

O IRDR, sem dúvida, é aplicável na Justiça do Trabalho, seja porque inexistente instituto próprio na legislação processual trabalhista<sup>107</sup>, ocupando o mesmo espaço, seja porque ele não apresenta qualquer incompatibilidade com os princípios específicos do processo laboral, conforme o art. 769 consolidado.

*Convivência com o incidente de uniformização de jurisprudência da Lei nº 13.015/2014.* O art. 896 da CLT, por força da Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, passou a prever o instituto do incidente de uniformização de jurisprudência – IUJ na Justiça do Trabalho.

Dispõe o § 3º do art. 896 que os TRTs procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I do CPC/73<sup>108</sup>.

Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização de sua jurisprudência (§ 4º). A providência deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo ministro-relator, mediante decisões irrecuráveis (§ 5º). Após o julgamento do incidente, unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho

---

106 Conforme a doutrina da professora Maria Helena Diniz, as lacunas do direito são meramente aparentes, em face da necessária e possível colmatação à luz de institutos como a analogia, a equidade e os princípios gerais de direito. V. *Lacunas do direito*. São Paulo: Saraiva.

107 No tópico seguinte abordar-se-á a convivência entre o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ).

108 Por óbvio, há de se considerar a vigência do CPC/2015.



servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência (§ 6º).

Decorre, então, a indagação: qual o porquê de se aplicar o incidente de resolução de demandas repetitivas na Justiça do Trabalho, em existindo o incidente de uniformização de jurisprudência? Haveria superposição?

Destarte, apesar de inequívoca a semelhança entre os institutos do IRDR e do IUJ, e mesmo da técnica de julgamento de recursos repetitivos, trata-se de mecanismos diversos e que podem conviver, sem contradição, sob relação de complementaridade. São várias as distinções entre o IRDR e o IUJ.

De plano, tenha-se que a legitimidade para a instauração do IUJ é bastante distinta em comparação com a legitimidade inerente ao IRDR. Nos termos do § 4º do art. 896 da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho, de ofício ou mediante provocação das partes ou do Ministério Público do Trabalho, em sede de recurso de revista, *determinará* o retorno dos autos à Corte de origem para a uniformização. No IRDR, a teor do art. 977 do CPC/2015, será suscitado o incidente pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator do recurso ou da ação originária, portanto, em segundo grau, comportando-se ainda iniciativa da Defensoria Pública.

Por outro lado, suscitado o IRDR, o órgão colegiado da segunda instância irá decidir quanto à admissibilidade do incidente, enquanto na hipótese do IUJ, o TST, por imperativo de sua condição de Corte Superior, *determina* a instauração, portanto, sem submissão a juízo de admissibilidade.

O IUJ também pode ser determinado pelo presidente do Tribunal Regional, ao emitir juízo de admissibilidade de recurso de revista e, assim como no caso de determinação pelo ministro-relator no TST, mediante decisões irrecorríveis, reiterando-se a natureza de imposição, eliminada posterior deliberação.

Por fim, exposto o entendimento de que é possível o IRDR a partir de processo em curso na primeira instância, tal possibilidade o diferencia, fundamentalmente, do IUJ.

*Questões específicas.* A disciplina jurídica concernente ao IRDR, suscitado e instaurado (ou não) na Justiça do Trabalho, é a estabelecida pelo CPC/2015. Porém, algumas peculiaridades não de ser observadas.

a) *Suspensão parcial*<sup>109</sup>. Reza o § 1º do art. 8º da Instrução que, “admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes,

---

109 Entende-se cabível a suspensão parcial também na Justiça Comum, grifando-se, não obstante, a maior frequência da cumulação objetiva na Justiça do Trabalho.

individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito”.

Outrossim, na hipótese de admissão do incidente e fixação da matéria jurídica controvertida, nos termos do CPC/2015, o relator determinará o sobrestamento dos processos com identidade de tema. Da previsão da suspensão, todavia, decorre questão relevante.

Como é cediço, no processo do trabalho é usual a cumulação de pedidos (objetiva). Nesse caso, supondo-se que somente um dos pedidos relaciona-se com a questão jurídica afetada, soa lógico que a suspensão se dê apenas parcialmente.

Advertem Bruno Freire e Silva e Manoella Rossi Keunecke: “A suspensão total do processo ensejaria indevida demora na resolução de questões que não se referem à matéria afetada, como, por exemplo, na instrução probatória do processo, em que serão esclarecidas questões fáticas. Nestas situações de suspensão parcial do processo, teria espaço, inclusive, o julgamento parcial de mérito”<sup>110</sup>.

Sob igual raciocínio, o Enunciado nº 205 do FPPC: “Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e § 3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

*b) Competência funcional.* O art. 978 do CPC/2015 deixa ao critério de cada Tribunal fixar a competência funcional para julgar o incidente, dentre aqueles, por força do Regimento Interno, com responsabilidade de uniformizar a jurisprudência. Noutro sentido, o art. 896-C da CLT, por sua vez, dispõe que, “quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno (...)”.

Importa realçar que a competência para apreciar os incidentes de resolução de demandas repetitivas deve ser de órgão com o maior número de componentes possível, de preferência o Tribunal Pleno, o que não se viabiliza apenas quanto aos Regionais ditos de grande porte.

---

110 O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho. In: DALLE- GRAVE NETO, Afonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. p. 220.

Discorda-se do entendimento de Manoel Antonio Teixeira Filho, para quem o juízo de admissibilidade do IRDR compete ao presidente do Tribunal: “Admitido que seja, o julgamento do incidente será efetuado pelo órgão previsto na norma *interna corporis* do Tribunal, dentre aqueles aos quais compete a uniformização de jurisprudência”<sup>111</sup>.

Como já posicionado (item 8.a), embora dirigido o ofício ou a petição ao presidente do Tribunal de segunda instância, o juízo de admissibilidade quanto à instauração do incidente é do órgão colegiado que detém competência para apreciá-lo. Nesse sentido, repita-se, o Enunciado nº 91 do FPPC.

c) *Matéria trabalhista*. Se a finalidade do IRDR é propiciar isonomia e segurança jurídica, coadjuvados pela efetividade, pela celeridade, pela coerência, pela previsibilidade e, acrescente-se, pela eficiência da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), seu manejo na esfera judiciária laboral impõe-se como medida reconhecidamente benéfica.

É certo que os Tribunais Regionais do Trabalho têm, de maneira geral, o que é digno de elogio, editado súmulas de jurisprudência com intensa velocidade, em sede de incidentes de uniformização e jurisprudência. Não obstante, conforme já sublinhado, o IRDR pode e deve atuar harmonicamente com o IUJ da Lei nº 13.015/2014, contendo ele feição própria, coadunada com a possibilidade de ser suscitado pelo relator do recurso, da remessa ou da ação de competência originária ou pelo juiz de primeira instância e, nesse sentir, inclusive desnecessária a tramitação de processo no Tribunal. O IRDR, pela disciplina estabelecida no digesto processual civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, consubstancia mecanismo de peculiar dinâmica.

Diversas são as matérias passíveis de serem enfrentadas, em sede de IRDR, na Justiça do Trabalho, lembrando-se mais uma vez que o incidente destina-se a questões jurídicas, e não a fáticas, embora, de forma subjacente, necessariamente preexista um suporte fático à relação jurídica, porém, pacificada.

A questão de direito deve, além de efetivamente repetida, ser controvertida à luz dos processos em tramitação e oferecer risco à segurança jurídica e à isonomia. De tal sorte, múltiplas questões, que superlotam a Justiça do Trabalho do Brasil, enquadram-se nesse contexto.

Competência material da Justiça do Trabalho, anuênios e retribuições de desempenho, legalidade de regimes de jornada laboral, cumulação de gratificações ou de adicionais de remuneração, responsabilidade subsidiária, divisor

---

111 *Novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 1.178.

de horas extras, validade de cláusulas estabelecidas em normas coletivas, motivação de demissões no setor público, multa do art. 523 do CPC/2015 (correspondente ao art. 475-J do CPC/73), complementação de RMNR, prescrição intercorrente, etc.; todas essas matérias apresentam pertinência para que sejam objeto de IRDR.

*d) Recurso de revista e efeito devolutivo.* Descabe recurso das decisões interlocutórias exaradas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, salvo quando violam súmula ou orientação jurisprudencial do TST. Eis o teor da Súmula nº 214 do TST: “Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT”.

Por outro lado, o § 2º da IN nº 39 reza que “do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT”.

Logo, a se entender a natureza interlocutória da decisão que enfrenta o mérito do incidente, a partir da cisão cognitiva decorrente da fixação de “mera” tese jurídica, a princípio não caberia recurso de revista em face da mesma, *salvo se proveniente de ação de competência originária do Tribunal*.

Com efeito, o art. 987 do CPC/2015 estabelece, expressamente, que “do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso”. Uma vez considerada a aplicação do IRDR na esfera trabalhista, o termo “especial” abrange a “revista” perante o TST. Note-se que, pela dicção do art. 987, o apelo ao STF ou ao Tribunal Superior somente é cabível quando resolvida a questão de direito.

Na verdade, a admissibilidade de recurso de revista, em face da decisão de mérito que decide a questão jurídica objeto do IRDR, vai ao encontro do sistema de solução de conflitos de litigiosidade repetitiva, dentre nós construído. Como afirma Edilton Meireles, tal procedimento adequa-se à lógica do instituto, “já que ele visa adotar uma tese a ser aplicada em todos os feitos judiciais, não se justificando a protelação dessa decisão para momento posterior”<sup>112</sup>.

---

112 Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho. In: BEZERRA LEITE, Carlos Henrique (Org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 216.

Observe-se que o § 3º do art. 8º da IN nº 39 diz que, “apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito”, o que se compatibiliza com o cabimento de recurso de revista ainda que a decisão regional adstrinja-se à fixação de tese jurídica, com inequívoca cisão cognitiva.

No tocante à Instrução Normativa nº 39 prever efeito devolutivo ao recurso de revista interposto, enquanto o § 1º do art. 897 do CPC/2015 anuncia efeito suspensivo, apresenta-se correta a interpretação dada pelo TST, no sentido de que, não obstante o IRDR vir a ser recepcionado pelo processo do trabalho, não necessariamente a recepção será integral.

Em o art. 899 da CLT estabelecendo que os recursos trabalhistas terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, e em se considerando os princípios próprios do direito processual do trabalho, mormente a peculiar celeridade processual exigida, há de se adequar o instituto do IRDR à disciplina especial contida no ordenamento jurídico processual trabalhista. Mas não se pode olvidar os efeitos decorrentes do eventual provimento pela Corte Superior Trabalhista.

## 12 – CONCLUSÕES

a) conquanto tenham diferenças, como a impossibilidade de exame de matéria de fato e a natureza prospectiva do instituto no direito brasileiro, o legislador inspirou-se precipuamente no *Musterverfahren* alemão, ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas, para alguns, como Cassio Scarpinella Bueno, a principal inovação do CPC de 2015;

b) o IRDR, como a própria nomenclatura indica, consiste em incidente processual, configurando técnica de procedimento-padrão, e inserido em um microsistema voltado à solução de causas de litigiosidade repetitiva. A tutela preponderante é do direito objetivo e apenas reflexamente das pretensões subjetivas;

c) o novo instituto tem como objetivo central assegurar isonomia e segurança jurídica, estampadas na previsibilidade e na uniformidade das decisões judiciais, visando ainda à celeridade e à efetividade. A despeito de opiniões contrárias, entende-se que o IRDR não possui finalidade preventiva, em razão de o art. 976 do CPC/2015 o condicionar à efetiva repetição de processos;

d) são pressupostos simultâneos para a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do art. 976, além da efetiva repe-

tição de processos, que os mesmos contenham uma idêntica questão de direito, apresentando controvérsia, e que haja risco à segurança jurídica e à isonomia. Não é necessária a existência de uma grande quantidade de processos, bastando que haja uma repetição efetiva;

e) ponto dos mais controvertidos do incidente diz respeito à necessidade de tramitação de processo no Tribunal para a sua instauração. Parecer Final do Senado justificou a supressão de dispositivo que assim o exigia, sob o fundamento do risco de desfigurar-se o instituto. Afastada a tese da inconstitucionalidade formal do art. 978, parágrafo único, do CPC/2015, ele deve ser interpretado como regra de prevenção, e não como imposição da existência de processo no Tribunal. Ademais, a desnecessidade de processo na segunda instância resta coerente com a possibilidade de o incidente ser suscitado por juiz de primeiro grau;

f) conforme o art. 977 do CPC/2015, o pedido de instauração do incidente deve ser dirigido por ofício ao presidente do Tribunal competente, quando suscitado pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator do recurso, da remessa necessária ou da ação originária, ou encaminhado por petição, quando requerido pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública;

g) incumbe ao Regimento Interno do Tribunal indicar o órgão com competência funcional para apreciar o incidente, dentre aqueles responsáveis pela sua uniformização de jurisprudência. O órgão competente ficará prevento quanto aos recursos das decisões do primeiro grau que enfrentem a tese jurídica fixada;

h) cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do IRDR, sendo vedada a decisão monocrática. A decisão deve delimitar o objeto provisório do incidente, suspendendo as demandas repetitivas que contenham a controvérsia. A instauração deve ser amplamente divulgada, nos termos do art. 979 do CPC/2015;

i) o *caput* do art. 987 do CPC/2015 prevê o cabimento de recurso especial ou de recurso extraordinário quanto ao julgamento do mérito do incidente, restando irrecurável a decisão denegatória, ou seja, aquela que não o admite. Na Justiça do Trabalho, pertinente o recurso de revista dirigido ao TST;

j) o sobrestamento é ato do relator do incidente e, em que pese o inciso I do art. 982 do CPC/2015 limitar a suspensão ao âmbito da jurisdição do Tribunal, o § 3º do mesmo dispositivo prevê a hipótese de que, visando à garantia da segurança jurídica, seja decretado o sobrestamento de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado. Havendo cumulação de pedidos, a

suspensão pode ser apenas parcial, prosseguindo em relação ao(s) pedido(s) não abrangido(s) pela tese a ser firmada no incidente;

k) a decisão de mérito do incidente não se assemelha com os demais pronunciamentos tradicionais do processo subjetivo, porque tem elementos e eficácia bastante distintos. Ao órgão julgador cabe a fixação de tese jurídica, com inegável cisão cognitiva, possibilitando o enquadramento dos casos concretos posteriormente. Quando se tratar de recurso, remessa ou ação originária, além da tese fixada, há julgamento da causa;

l) conforme o art. 985 do CPC/2015, a tese jurídica deve ser aplicada aos processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo Tribunal e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal, ressalvada a revisão (*distinguishing*), prevista no art. 986. Tem-se como constitucional a eficácia vinculante, sob a perspectiva da viabilidade de previsão por meio de norma infraconstitucional;

m) o IRDR é aplicável no processo do trabalho, nos termos do art. 15 do CPC/2015, que prevê a aplicação subsidiária e supletiva do processo civil, e do art. 769 da CLT, em não havendo de se cogitar de incompatibilidade com qualquer princípio específico daquele. Nesse sentido entenderam o TST, por meio da Instrução Normativa nº 39/2016 (art. 8º e parágrafos), e o CNJ, a teor da Resolução nº 235/2016;

n) o IRDR compatibiliza-se com o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto na Lei nº 13.015/2014, que alterou a CLT. O IRDR detém feições próprias, como a possibilidade de ser suscitado pelo relator do recurso, da remessa ou da ação de competência originária, ou pelo juiz de primeira instância e, nesse sentir, inclusive desnecessária a tramitação de processo no Tribunal. No IUJ não há juízo de admissibilidade, sendo determinado pelo relator no TST ou pelo presidente do Regional, mediante decisões irrecorríveis;

o) diversas são as matérias trabalhistas passíveis de ser objeto de IRDR, a exemplo da competência material da Justiça do Trabalho; regimes de jornada laboral; cumulação de gratificações ou de adicionais de remuneração; responsabilidade subsidiária; divisor de horas extras; validade de cláusulas estabelecidas em normas coletivas, etc.; e

p) o § 2º da IN nº 39 reza que “do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT”. Tal previsão adequa-se à lógica do instituto, na direção da isonomia e da uniformização da

jurisprudência. No que concerne à IN nº 39 prever efeito devolutivo, enquanto o § 1º do art. 897 do CPC/2015 fala em efeito suspensivo, apresenta-se correta a interpretação dada pelo TST, no sentido de que, não obstante o IRDR vir a ser recepcionado pelo processo do trabalho, não necessariamente a recepção será integral, no particular considerando o regime do sistema recursal trabalhista.

### 13 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Incidente de julgamento de recursos repetitivos. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas Fogaça. Incidente de resolução e demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 243, ano 40, São Paulo, RT, 2015.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardino de (Coord.). *Novo Código de Processo Civil: anotado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária e querella nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3.

FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. *Novo Código de Processo Civil*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. O art. 15 do novo Código de Processo Civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução e demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*, v. 962, ano 104, São Paulo, RT, 2015.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 243, ano 40, São Paulo, RT, 2015.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.



## DOUTRINA ATUAL

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NUNES, Dierle. O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. Rede mundial de computadores. *Justificando*, publ.: 18 fev 2015.

OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte. Juízes e tribunais devem responder às questões suscitadas pelas partes. Rede mundial de computadores. *Jota*, publ.: 1º ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Precedentes no novo CPC: *fast food* brasileiro. Rede mundial de computadores. *Jota*, publ.: 2 nov. 2015.

SILVA, Bruno Freire e; KEUNECKE, Manoella Rossi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, Afonso; GOU-LART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos. Rede mundial de computadores. *Migalhas*, publ.: 16 mar. 2016.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

# ATUAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NA EXEGESE E CRIAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

Camila Miranda de Moraes\*

## INTRODUÇÃO

O panorama das relações de trabalho tem se modificado com grande velocidade não só no Brasil, mas em todo o mundo. As novas tecnologias têm propiciado mudanças significativas nos paradigmas tradicionais do trabalho e do emprego, dificultando a análise dos casos práticos.

Por meio do estudo do pensamento constitucional brasileiro, percebemos cada vez mais a preocupação do constituinte em assegurar direitos, nominá-los e fazê-los constar de um rol que pretende a exaustividade. No entanto, os problemas não estão cingidos à enumeração de direitos ou à criação de normas jurídicas.

Na atualidade, enfrentamos o problema da eficácia e da aplicabilidade de determinadas normas jurídicas. Sabemos que as normas trabalhistas são de natureza protecionista em relação ao trabalhador. Entretanto, a Revolução Tecnológica trouxe o fenômeno da globalização como uma realidade inevitável, e dentro deste processo há uma corrente que defende a diminuição dos direitos trabalhistas.

Parte da doutrina brasileira afirma que a globalização salienta cada dia mais a tendência de que os direitos de natureza trabalhista sejam relativizados ou diminuídos.

O ordenamento jurídico brasileiro confere aos direitos trabalhistas *status* de direitos fundamentais, haja vista estarem inscritos no título pertinente aos direitos e às garantias fundamentais da Constituição de 1988. Os direitos sociais, portanto, são direitos fundamentais. Tal afirmação traz consequências importantes: os direitos sociais têm aplicabilidade imediata.

---

\* *Doutoranda em Direito do Trabalho (PUC-SP); mestre em Direito do Trabalho (Unifor); juíza substituta do Trabalho (TRT da 7ª Região).*

O problema da efetividade dos direitos sociais é amplamente debatido pelas doutrinas nacional e estrangeira sob diversos enfoques. Os argumentos de índole liberal pregam a inefetividade de tais direitos, pois teriam natureza programática. Outra parte da doutrina defende a aplicabilidade imediata dos direitos sociais. A discussão não oferece solução simples ou única, o que tem motivado a proliferação de estudos sobre o tema.

O presente artigo analisa a evolução histórica do Direito do Trabalho para, por meio da compreensão de tal evolução, avaliar de que forma a interpretação realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho contribui ou influencia para criação de novos direitos ou mesmo sua ampliação.

A importância do tema se dá pela discussão teórica sobre o papel dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação que lhes é conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto aos aspectos metodológicos, as hipóteses apresentadas foram investigadas mediante pesquisa bibliográfica, em que são analisadas algumas obras que tratam do assunto, assim como artigos extraídos de revistas jurídicas, e pesquisa documental, pois exploramos diversos diplomas normativos existentes atinentes aos tópicos discutidos. A tipologia da pesquisa, segundo a utilização dos resultados, é pura. Segundo a abordagem, a tipologia da pesquisa é qualitativa, visto que busca desenvolver a problemática com base numa pesquisa subjetiva, ou seja, preocupando-se com o aprofundamento e a abrangência da compreensão das ações e das relações humanas. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva e exploratória, uma vez que procura aperfeiçoar as sugestões e ajudará na formulação de hipóteses para posteriores pesquisas.

### 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

Para melhor compreender o papel do Tribunal Superior do Trabalho na interpretação do Direito do Trabalho brasileiro é indispensável fazermos uma abordagem, mesmo que breve, do próprio surgimento das normas trabalhistas no ordenamento jurídico.

Um estudo da evolução histórica do Direito do Trabalho demonstra que na Idade Antiga sequer havia norma jurídica tratando de regras voltadas para o trabalho. A escravidão era o modo de labor, e o escravo tinha a condição de coisa (*res*), sendo privado de liberdade e tido como mera propriedade de seu senhor.

Não existiam normas (nem mesmo costume) garantidoras de direitos aos escravos ou limitadoras dos poderes de seus senhores. Não se conheciam,

portanto, algumas noções, como a de jornada de trabalho ou a de necessidade de repouso.

Um dos primeiros registros da existência de normas que de alguma forma estavam ligadas a direitos trabalhistas foi feito por Gilissen (2001, p. 311), que anota que, no século XVI:

“A primeira grande *ordonnance* que exerceu certa influência sobre a redação do *Code Civil* francês de 1804 foi a de 1510, de Luís XII, sobre as *prescrições de curto prazo*: prescrições de seis meses para a acção dos operários e trabalhadores, de uma no para a dos criados, quanto ao pagamento dos seus salários, de cinco anos para a acção para pagamento de rendas atrasadas, de dez anos para a acção de nulidade ou rescisão de uma convenção.” (grifos do autor)

A evolução da humanidade por meio de movimentos sociais, como a Revolução Francesa, que trouxe os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, fez surgir a noção de que a escravidão era um meio de produção indigno, pois atentava contra a nova concepção de que o escravo também era um ser dotado de personalidade, com direito inclusive à liberdade. Finalmente a escravidão foi abolida, e o novo meio de produção passou a ser a servidão.

Nesta, o trabalhador (*servo*) estava jungido à terra, e o senhor feudal lhe dava proteção em troca de serviços. Posteriormente, surgiram as corporações de ofício, abolidas na França em 1791 pela Lei Le Chapelier, que restringia o direito de associação em guildas ou corporações de ofício e o direito de greve. Tal lei vigorou até 1884. Finalmente, no século XVIII, com a Revolução Industrial, surgiu o trabalho assalariado.

Até este momento, não se conhece ainda um sistema concatenado de normas escritas regulador de direitos (ou deveres) para os trabalhadores. Como retrata Nascimento (2004, p. 15), tratando do período da Revolução Industrial:

“A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que constituíam mão de obra mais barata, os acidentes ocorridos com os trabalhadores no desempenho das suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais se podem acrescentar também os baixos salários. Se o patrão estabelecia as condições de trabalho a serem cumpridas pelos empregados, é porque, principalmente, *não havia um direito regulamentando o problema.*” (grifos nossos)

Para Nascimento (2004, p. 4), o surgimento do Direito do Trabalho está umbilicalmente ligado às questões sociais que antecederam a Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a preservar a dignidade do trabalhador.

A ideia de justiça social foi amplamente difundida pela Igreja Católica, que, por meio de diversas encíclicas, proclamou a necessidade de regulamentação e proteção do trabalho humano. A Encíclica *Rerum Novarum*, publicada em 1891, no papado de Leão XIII, foi um marco na disseminação de ideias em prol da defesa dos direitos dos trabalhadores. Vários de seus preceitos foram reconhecidos no Tratado de Versalhes. Também merecem menção a Encíclica *Quadragesimo Anno*, de 1931, do Papa Pio XI, e a *Mater et Magistra*, de 1961, do Papa João XXIII.

Numa época em que praticamente não havia documentos escritos tratando das condições de vida e labor dos trabalhadores, em meio às preocupações de cunho político (como se revela ao tratar do socialismo e do direito de propriedade), a encíclica *Rerum Novarum* foi precursora da discussão e da defesa da necessidade de condições dignas para o labor humano. Assim, dentre seus tópicos, a encíclica trata das obrigações dos operários e dos patrões, da dignidade do trabalho, das obrigações e dos limites da intervenção do Estado, das greves, da proteção do trabalho dos operários, das mulheres e das crianças e do salário dos operários.

Outro movimento de suma importância para a evolução histórica do Direito do Trabalho foi o constitucionalismo social, inaugurado pela Constituição do México de 1917, que consistiu na inserção de direitos trabalhistas e sociais nos textos das Constituições dos países. Segundo Perez Luño (1995, p. 122):

“La Constitución de Méjico de 1917 puede considerarse el primer intento de conciliar los derechos de libertad con la nueva concepción de los derechos sociales, y há ejercido notable influencia em lãs constituciones posteriores de América Latina.”

Tal movimento inaugurou a tendência, seguida pelas Cartas Magnas da grande maioria dos países do Ocidente, de incluir no texto das Constituições a menção à existência e à proteção de direitos de cunho trabalhista. Foi isso que também aconteceu no Brasil e que se percebe da análise das Constituições brasileiras.

## 2 – DIREITO DO TRABALHO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I, não tratou dos direitos sociais dos trabalhadores. Esta Carta tinha inspiração na filosofia liberal

da Revolução Francesa e, como anota Nogueira (1999, p. 125), limitou-se a proibir, no seu art. 179, XXV, a existência das corporações de ofício.

Houve a abolição da escravidão em 1888 e, no ano seguinte, a Proclamação da República. Em 1891 foi promulgada a primeira Constituição da era republicana. Este diploma sofreu influências da Constituição norte-americana e, a exemplo da Constituição do Império, também não tratou dos direitos dos trabalhadores. “Fundamentalmente, a Constituição de 1891 adaptou ao Brasil o sistema constitucional de modelo norte-americano, à semelhança do que já tinham feito o México e a Argentina” (MIRANDA, 1997, tomo I, p. 225).

Segundo Baleeiro (1999, p. 113), limitou-se a Carta de 1891 a garantir “o livre-exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial” (art. 72, § 24) e que “a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas” (art. 72, § 8º).

O pensamento da época entendia que a liberdade contratual era absoluta. Por tal razão a intervenção estatal nas relações entre os particulares, mormente nas relações trabalhistas, não era aceita. Entendia-se que o Estado não podia intervir na formação dos contratos, pois estaria restringindo a liberdade dos contratantes e ferindo-a, limitando o livre-exercício de todas as profissões. Era a preponderância da doutrina do liberalismo, que não foi propícia para a evolução jurídica na ordem trabalhista.

Nessa época, a população das cidades crescia, a imigração ocorria em grande escala, a industrialização no Brasil iniciava-se. Surgiram iniciativas isoladas buscando tratamento jurídico para as relações de trabalho. Por meio do Decreto nº 1.637/1907, foi assegurado o direito de sindicalização aos trabalhadores.

Com o Código Civil, em 1916, foi regulada a locação de serviços, antecedente histórico do contrato de trabalho.

Em 1919, a União legislou sobre seguro de acidentes do trabalho (Lei nº 3.724/1919), e em 1923 instituiu as Caixas de Aposentadorias e Pensão dos Ferroviários, com estabilidade decenal para os empregados das respectivas empresas (Lei Eloi Chaves nº 4.682/1923). O Conselho Nacional do Trabalho, vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, foi criado pelo Decreto nº 1.6027/1923. Em 1924 surgiu o Decreto nº 1.7934-A, o Código de Menores, que, entre outras coisas, dispôs sobre trabalho de menores.

Baleeiro (1999, p. 510) declara que tais fatos “foram os pródromos da legislação social que, logo após a Revolução de 1930, Lindolfo Collor induziria Vargas a aceitar”.

## DOUTRINA ATUAL

Já em 1925, a Lei nº 4.982 concedia o direito a 15 dias de férias anuais remuneradas aos empregados de estabelecimentos comerciais, industriais, bancários e de caridade ou beneficentes.

Notamos, portanto, que a legislação existente era esparsa e específica, contemplando apenas determinados setores da sociedade com vantagens que poderiam ser encaradas como verdadeiros privilégios, e não direitos. Afinal, criava-se uma verdadeira discriminação ao conceder certas vantagens somente a uma categoria específica de trabalhadores.

“Depois da Revolução de 3 de outubro de 1930 todas as Constituições dispuseram sobre os direitos sociais do trabalhador”, é a constatação assinalada por Sússekind (2003, p. 33).

De forma resumida, podemos afirmar que, no Brasil, o período de maior significância para o Direito do Trabalho em termos de regulamentação foi uma parte da chamada *Era Vargas*, que compreende o período de 1930 até 1945.

Em 26.11.1930, Getúlio Vargas, então chefe do Governo Provisório, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A Revolução paulista de 1932 incitou a necessidade de se promulgar uma nova Carta Constitucional, o que ocorreu em 1934. A inspiração para elaboração dessa Carta foi obtida na Constituição de Weimar (Alemanha, 1919) e na Constituição Republicana espanhola, de 1931.

Registra Poletti (1999, p. 19) que o anteprojeto da Constituição de 1934 era inovador, pois trazia em seu texto inúmeros temas que não eram comumente abordados pelo Direito Constitucional, como religião, família, cultura e ensino, ordem econômica e social.

Foi a Carta de 1934 que previu a instituição da Justiça do Trabalho, o sistema da pluralidade sindical, o repouso semanal preferentemente aos domingos (art. 121, *e*) e o salário mínimo “capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador” (art. 121, *b*).

O Capítulo II da Carta de 1934 era intitulado “Dos Direitos e Garantias Individuais.” O art. 113 tratava de tais direitos. O art. 113, 12, assegurava a liberdade de associação para fins lícitos. O inciso 13 do mesmo artigo garantia o livre-exercício de qualquer profissão. Dentro do Capítulo II estava o Título IV (“Da Ordem Econômica e Social”). Neste título havia previsão de reconhecimento dos sindicatos e associações profissionais (art. 120), garantia da pluralidade sindical e completa autonomia dos sindicatos (parágrafo único do art. 120). O art. 121 da Constituição de 1934 elencava uma série de direitos trabalhistas.

Bem se vê que o curto tempo de vigência da Carta de 1934 não apaga sua importância histórica. As diretrizes nela lançadas foram reproduzidas na maioria das Constituições posteriores. Percebemos que o grande salto para o Direito do Trabalho foi dado por ocasião da Constituição de 1934, haja vista a inserção de um título tratando da ordem econômica e social e trazendo diversas garantias aos trabalhadores.

Em 10 de novembro de 1937, foi promulgada no Brasil uma nova Carta Constitucional, inspirada na Constituição polonesa de 23.04.1935. Esse período de nossa história é conhecido como “Estado Novo” (1937/1945). Foi nessa época que houve a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, mais exatamente em 01.05.1943, francamente inspirada no regime corporativista italiano da *Carta del Lavoro*, de 1927.

Especificamente sobre o tema leciona Romita (2001, p. 30): “O título que a Carta Constitucional de 1937 dedica à Ordem Econômica encontra direta inspiração na *Carta del Lavoro* italiana, de 21 de abril de 1927; e alguns de seus dispositivos, mais do que inspiração ou influência, limitam-se a traduzir fielmente o texto italiano”.

A CLT reflete em muitos pontos a influência das ideias autoritárias e corporativistas vigentes na Itália naquela época. Afinal, a CLT tinha de adequar-se à Constituição vigente, e a Carta de 1937 sofreu nítida influência da própria *Carta del Lavoro*.

A Carta de 1937 moldou a organização sindical brasileira de acordo com o corporativismo italiano. Segundo Arion Sayão Romita, o art. 138 da Constituição de 1937 é a transcrição da cláusula III da *Carta del Lavoro*, e o art. 140 da Carta de 1937 foi inspirado na declaração VI, alíneas 2ª e 3ª, também da *Carta del Lavoro*.

Tem razão Arion Sayão Romita ao apontar para o fato de que boa parte das disposições de inspiração corporativista que influenciaram a Constituição de 1937 e a CLT permearam as quatro constituições seguintes (1946, 1967, 1969 e 1988), deixando um rastro de autoritarismo e carência do verdadeiro espírito democrático. Embora a Constituição de 1988 tenha inspiração democrática, seu art. 8º ainda traz resquícios autoritários ao manter o sistema da unicidade sindical (art. 8º, inciso II) e a contribuição compulsória dos trabalhadores em favor dos sindicatos (art. 8º, IV).

O art. 122 da Carta de 1937 trata dos direitos e das garantias fundamentais, semelhantemente à Carta de 1934. Nos arts. 135 a 155 está o tratamento



da ordem econômica e social. O art. 137 traz 14 incisos contendo direitos dos trabalhadores.

Em 1º de maio de 1939, com o Decreto-Lei nº 1.237, foi constituída a Justiça do Trabalho, que se instalou oficialmente em 01.04.1941, ainda no âmbito do Ministério do Trabalho, e não do Poder Judiciário.

Foi na Constituição de 1946 que os órgãos da Justiça do Trabalho estavam divididos de maneira similar à de hoje em dia. Naquela época havia as Juntas de Conciliação e Julgamento (hoje Varas do Trabalho), os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho.

A Carta de 1946 trouxe uma nova fase ao constitucionalismo brasileiro, uma vez que se tratava de uma carta de cunho social-democrata. Assim, percebemos o contraste entre a Constituição anterior, extremamente autoritária, e a Carta de 1946, que continuou a evolução das normas trabalhistas e do próprio Direito do Trabalho.

Em 1967, veio uma outra Carta Constitucional, que praticamente manteve os ditames da Constituição de 1946, e que sofreu ampla revisão pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969. Segundo Sússekind (2003, p. 36), “essa revisão não alterou o elenco dos direitos sociais trabalhistas, mas introduziu modificação de relevo quanto à finalidade da ordem econômica”. O voto nas eleições sindicais torna-se obrigatório e é criado o chamado imposto sindical. O salário-família e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) são instituídos.

Finalmente, em 5 de outubro de 1988, é promulgada a Carta Constitucional até hoje vigente, que trouxe inúmeros avanços tanto em termos do estudo da teoria da democracia quanto relativamente aos direitos trabalhistas.

Assim, a Carta Constitucional vigente contemplou, no seu art. 7º, uma série de direitos de natureza trabalhista. Alguns desses direitos já eram regulados por legislação ordinária anterior a 1988, que se manteve sem alterações, por ter sido recepcionada pelo sistema constitucional vigente. Este é o caso da gratificação natalina, popularmente conhecida como décimo terceiro salário, que foi criada pela Lei nº 4.090/62, e do repouso semanal remunerado, regulado pela Lei nº 605/1949, ambos integralmente recepcionados pela Constituição de 1988. Outros direitos constituíram novidade à época, como a licença-paternidade de cinco dias regulada pelo art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a licença à gestante de 120 dias, garantidos o emprego e o salário.

A Constituição de 1988 tem grande importância no panorama do Direito do Trabalho porque tirou os direitos trabalhistas do capítulo da ordem econômica e os inseriu no Título II, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, e

consagrou sua aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988); construiu um arcabouço principiológico em torno do tema trabalho ao estatuir que os valores sociais do trabalho são fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da Constituição de 1988); estabeleceu que os direitos dos trabalhadores estatuidos no art. 7º da Constituição são meramente exemplificativos, pois pode haver outros que visem à melhoria de sua condição social.

### 3 – O PAPEL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NA INTERPRETAÇÃO E NA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Embora criticada por alguns doutrinadores, como Arion Sayão Romita<sup>1</sup>, entendemos que a Constituição de 1988 foi inovadora. Com base no estudo do pensamento constitucional brasileiro, percebemos que a Constituição de 1988 buscou regular e garantir inúmeros direitos à classe trabalhadora, diferentemente das Constituições que a precederam.

Como se esperava depois de tantas cartas constitucionais retrógradas e autoritárias, o espírito da Carta de 1988 é democrático. Entretanto, por excesso de zelo, o constituinte foi, por vezes, redundante ao tratar dos direitos trabalhistas, procurando evitar quaisquer dúvidas quando da exegese do texto constitucional. Tal desiderato, entretanto, não foi alcançado integralmente.

Exemplo dessa redundância pode ser visto no inciso XXVI do art. 7º da Constituição, que trata do “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. Ora, se o inciso VI do art. 7º já garante “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, que necessidade havia de inserir no inciso XXVI o reconhecimento dos instrumentos coletivos?

Houve grande preocupação do legislador constituinte em instituir ou garantir a inserção no texto da Carta Magna de diversos tipos de direitos. No que pertine aos direitos sociais, percebe-se que sua inclusão no texto constitucional foi uma espécie de promessa do legislador que, no entanto, deixou de lado as questões relativas à efetividade de tais normas.

O panorama constitucional brasileiro revela evolução na criação de um direito escrito regulador das relações de emprego e garantidor de direitos mínimos aos trabalhadores – o que se estampou no *caput* do art. 7º da Constituição

---

1 ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, 1991, p. 11: “Antecipando a conclusão, digo que minha impressão a respeito da regulação dos direitos dos trabalhadores pela Constituição de 5 de outubro de 1988 não é lisonjeira. Não vou tecer loas ao novo texto constitucional, contrariando a tendência já revelada por alguns estudiosos, que destacam o ‘caráter progressista’ da Carta Magna recentemente promulgada”.

de 1988. Entretanto, é no momento da interpretação e da aplicação do direito que surgem os problemas.

O número de processos ajuizados perante a Justiça do Trabalho brasileira tem crescido exponencialmente. As demandas versam desde parcelas rescisórias, horas extras, intervalo intrajornada até interpretação de matérias de direito como divisor de horas extras dos bancários, aplicação do art. 384 da CLT, validade de normas coletivas que suprimem direitos, etc.

Inegável que o Poder Judiciário detém importante papel na própria interpretação e construção do que serão as teses aceitas ou rejeitadas no âmbito judicial e com isso também há reflexos na criação, na ampliação ou mesmo na restrição de direitos trabalhistas.

O Tribunal Superior do Trabalho é o órgão responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista em âmbito nacional. Entendemos que ele pode e deve atuar não só como intérprete do Direito do Trabalho, mas como verdadeiro criador de direitos trabalhistas por meio da aplicação do princípio da máxima efetividade da interpretação constitucional e guardião da própria efetividade e eficácia dos direitos fundamentais trabalhistas por meio de suas decisões em processos judiciais.

Exemplo disso poderia ter sido a decisão do Tribunal Superior do Trabalho em 2015 que permitiu a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade desde que comprovadamente presentes agentes insalubres e perigosos a despeito do disposto no § 2º do art. 192 da CLT. Eis a ementa da decisão:

“RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. Não há como reconhecer violação direta do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, tendo em vista que o mencionado dispositivo apenas prevê o direito dos trabalhadores urbanos e rurais ao ‘adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei’, sem, no entanto, fazer qualquer menção à possibilidade ou não de cumulação dos adicionais em comento, até porque o referido dispositivo constitucional é norma de eficácia limitada, a depender de regulamentação legal. Recurso de revista de que não se conhece.” (Processo TST RR 3658320135140131, 5ª T., Publicação DEJT 20.02.15, j. 04.02.2015, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos)

A decisão apresenta-se lógica, razoável, pois estabelece que se o trabalhador está comprovadamente exposto tanto a agentes insalubres quanto a agentes perigosos deverá receber o pagamento de ambos adicionais. Trata-se de decisão que dá efetividade à necessidade de proteção da saúde do trabalhador e do meio ambiente de trabalho. Teria sido uma mudança revolucionária na jurisprudência do TST caso este entendimento tivesse prevalecido – uma mudança que também privilegiaria a realidade fática: o empregado efetivamente labora em condições insalubres e perigosas, mas só recebe um tipo de adicional.

Embora hoje este não seja o entendimento predominante no Tribunal Superior do Trabalho, que voltou atrás e atualmente adota de forma majoritária o entendimento de que não são cumuláveis os adicionais de insalubridade e periculosidade, o acórdão acima transcrito é exemplo de como é possível por meio da interpretação da Constituição de 1988, criar ou ampliar direitos trabalhistas de forma a garantir sua efetividade e eficácia.

Referida decisão interpretou da melhor maneira possível o inciso XXIII do art. 7º da Constituição de 1988, que diz: “XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.

O Ministro do TST Cláudio Mascarenhas Brandão debruçou-se sobre o tema da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em artigo de livro publicado em 2016 em que predomina a interpretação sistemática dos dispositivos da Constituição e da CLT de forma a privilegiar a interpretação que confira eficácia ao direito fundamental trabalhista.

Isto quer dizer que ainda é possível que a posição jurídica adotada por ele venha a se tornar predominante no futuro. Isso significaria adoção pelo TST não só de interpretação mais benéfica para o trabalhador, mas também de uma interpretação mais moderna e consentânea não só como os ditames da hermenêutica, mas também com o prestígio e a atenção que se deve dar à proteção e à eficácia dos direitos fundamentais trabalhistas pelo Poder Judiciário.

Não se trata de uma opinião meramente esperançosa, pois o TST tem mudado radicalmente seus entendimentos de forma a tentar minorar as discrepâncias na sua jurisprudência.

O só fato de os Ministros do TST reunirem-se com o único propósito de discutir a jurisprudência da Corte com o intuito de revisá-la e atualizá-la (o que foi feito na chamada Semana do TST e por meio da publicação de várias súmulas revisadas para não conflitar com o Código de Processo Civil de 2015) é demonstração cabal de que a última instância do Poder Judiciário trabalhista está preocupada em manter-se em sintonia não só com a realidade social, mas

também com os inúmeros temas que têm sido debatidos no primeiro e segundo graus de jurisdição.

Nesta senda, diz Brandão (2016, p. 306):

“Em se tratando de direito ordinário pré-constitucional, com conteúdo contrário às normas advindas de uma nova Constituição, a consequência será distinta: ocorrerá a não recepção de tal regramento, hipótese que prescindirá da manifestação plenária (cláusula ‘reserva de plenário’ – art. 97 da *Lex Fundamentalis*), ou seja, as normas anteriormente editadas perdem condição de sustentabilidade em função do novo regramento introduzido e, com isso, deixam de ter o que se pode denominar de ‘aderência constitucional’, condição imprescindível para que possam continuar a produzir seus efeitos, como afirmado pelo STF. Da interpretação do preceito constitucional referido, extrai-se a conclusão no sentido de o legislador constituinte haver assegurado de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária, o que ocorre por meio de dispositivos da CLT e de Normas Regulamentadoras, especificamente o art. 193, § 2º, da CLT, incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.77, ainda em vigor, e o item 16.2.1 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, que preveem a possibilidade de opção, em caso de cumulação. (...) A análise conjunta desses dispositivos poderia conduzir à ilação de que a regência por lei ordinária mencionada no dispositivo constitucional autorizaria o acolhimento da restrição nelas imposta, no sentido da impossibilidade de percepção conjunta de ambos os acréscimos. Contudo, outra é a interpretação, a partir da afirmação de que não há como se sustentar a recepção das normas acima citadas pela Constituição Federal de 1988. A possibilidade da cumulação dos adicionais se justifica em virtude da origem dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador.”

Outro exemplo de como a jurisprudência é capaz de criar direitos trabalhistas é a Súmula nº 291 do Tribunal Superior do Trabalho:

“A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor

de um mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.”

Não existe legislação garantidora de que na hipótese de supressão de horas extras habitualmente percebidas por pelo menos um ano será assegurado qualquer tipo de indenização ao trabalhador.

No entanto, o entendimento albergado na Súmula nº 291 do Tribunal Superior do Trabalho vem garantir a eficácia do princípio constitucional da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da Constituição de 1988<sup>2</sup>) e do princípio de direito material do trabalho constante do art. 468 da CLT, que veda alteração contratual lesiva ao trabalhador.

Por meio do diálogo entre as fontes do próprio direito (Constituição Federal e CLT) e sua interpretação harmônica foi que o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 291 com o intuito de minorar o prejuízo financeiro que o trabalhador que presta horas extras de maneira habitual sofre quando deixa de prestar tal labor.

É evidente que a estabilidade econômica do trabalhador é afetada, e as disposições da Súmula nº 291 do TST concatenam o princípio da vedação à alteração contratual lesiva ao trabalhador e o próprio senso comum de justiça. Não é justo que o empregador mantenha o trabalhador eternamente prestando horas extras habituais. Mas também não é justo que aquele trabalhador que se dedicou de forma prolongada ao trabalho extraordinário sofra os prejuízos econômicos da súbita cessação desse tipo de labor.

Portanto, a solução encontrada pelo TST na Súmula nº 291, embora seja um parâmetro que desagrade tanto empregados (que acham o critério da indenização de pequeno valor) quanto empregadores (que pensam o contrário e acham ser indevido pagar parcela não prevista expressamente em lei), é, no meu entendimento, um parâmetro satisfatório, pois prestigia a efetividade não só do direito à irredutibilidade salarial quanto da própria eficácia dos direitos trabalhistas.

Pensar diferente significaria simplesmente deixar o trabalhador amargar o prejuízo econômico sem que houvesse qualquer contrapartida em relação ao empregador que se beneficiou da força de trabalho durante o labor extraordinário e habitual.

---

2 Art. 7º, VI, da Constituição Federal de 1988: “VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

Outro exemplo de como as decisões do TST são capazes de criar direitos por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico e dar eficácia a esses direitos é o que dispõe a Súmula nº 338 do TST:

“JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03)

II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 – inserida em 20.06.01)

III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)”

Note-se que foi por meio da edição da Súmula nº 338 e da incorporação das orientações jurisprudenciais sobre o mesmo tema que o TST sinalizou que o art. 74, § 2º, da CLT tem importância e eficácia jurídicas.

A obrigação do empregador que tem mais de 10 empregados é manter o controle do horário de trabalho para se contrapor ao pedido de pagamento de horas extras. Se o empregador que tem obrigação de apresentar os registros da jornada de trabalho do empregado deixa de fazê-lo de forma injustificada, sofrerá a sanção processual de presunção de veracidade das afirmações do trabalhador sobre a jornada de trabalho.

Com esse tipo de entendimento jurisprudencial sumulado, o TST contribuiu enormemente com a celeridade processual, pois a adoção da Súmula nº 338 traz um efeito prático imediato: se a empresa tem mais de 10 empregados e deixou de apresentar justificadamente os controles da jornada de trabalho, não há necessidade de dilação probatória acerca desse tema. Com isso, muitos processos podem ser julgados de maneira mais rápida, evitando a perda de tempo para todos os sujeitos do processo.

Merece ainda ser citado como exemplo o item III da Súmula nº 244 do TST.

Este artigo não visa analisar de forma crítica as decisões do TST, mas apenas mostrar como elas são capazes de criar direitos ou vantagens oriundas da interpretação não de texto expresso de lei, mas dos preceitos constitucionais ou princípios do Direito do Trabalho.

O entendimento jurídico até então pacificado pelo TST era no sentido de que não havia garantia de emprego para a empregada que ficasse gestante no curso do contrato de experiência.

A redação sumulada desde o ano 2000 era a seguinte: “Item III – Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa”.

Doze anos depois o TST mudou diametralmente seu entendimento para modificar o item III da Súmula nº 244 nos seguintes termos: “III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado”.

Aqui vale ressaltar que a interpretação era limitada ao contrato de experiência, que é uma das modalidades de contrato por prazo determinado. Desde 2012 a nova redação do item III da Súmula nº 244 do TST deixa claro que a garantia de emprego da gestante ocorre qualquer que seja a duração do contrato de trabalho.

Apartando-nos da análise crítica sobre o acerto ou o desacerto da súmula, o fato é que esse novo entendimento ampliou a gama de trabalhadoras atingidas pela garantia de emprego à gestante sem que houvesse dispositivo de lei específico sobre o tema.

Os exemplos aqui mencionados são indicativos de que o TST tem importante papel não só na uniformização da jurisprudência trabalhista, mas também na interpretação, na criação, na ampliação e na efetividade dos direitos trabalhistas.

O papel do Tribunal Superior do Trabalho como intérprete das normas trabalhistas deve buscar prestigiar a tese de que os direitos sociais trabalhistas são direitos fundamentais, razão pela qual não podem ter sua eficácia submetida à edição de normas infralegais para sua fruição.

A morosidade do legislador e a falta de interesse político na regulação de direitos trabalhistas, a exemplo do que ocorreu com o aviso prévio propor-



cional ao tempo de serviço previsto no art. 7º, inciso XXI, da Constituição de 05.10.88 e regulamentado apenas em 11.10.2011 pela Lei nº 12.506/2011 – 23 anos depois da promulgação da Constituição de 1988 –, não podem impedir o gozo desses direitos.

No dizer de Marinoni (2015, p. 477), “supor que o legislador sempre atende às tutelas prometidas pelo direito material e às necessidades sociais de forma perfeita constitui ingenuidade inescusável”.

Esse é o protagonismo que precisa florescer no Tribunal Superior do Trabalho e nas demais instâncias do Poder Judiciário trabalhista: a noção de que os direitos sociais laborais consagrados na Constituição de 1988 são direitos fundamentais e, por isso, de aplicabilidade imediata. Cumpre ao Poder Judiciário zelar pela eficácia e pela efetividade desses direitos, sob pena de tornar a Constituição letra morta.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão da evolução histórica do Direito do Trabalho permite concluir que a humanidade passou do estágio em que sequer havia qualquer proteção da própria vida dos trabalhadores até a fase em que há reconhecimento constitucional desses direitos. Entretanto, essa evolução decorreu da própria luta dos trabalhadores por melhorias nas condições de trabalho.

A doutrina constitucional brasileira enumera uma série de direitos das mais variadas categorias (moradia, nacionalidade, direitos políticos) e os coloca todos juntos no seu Título II, chamado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que abrange os arts. 5º a 17 da Constituição de 1988.

Dentro deste título podemos visualizar diversos tipos diferentes de direitos fundamentais: direitos que só dizem respeito aos cidadãos individualmente considerados, outros que se ligam a uma coletividade, outros que se conectam aos aspectos da relação de trabalho ou emprego e que, por sua vez, podem assumir feição individual ou coletiva.

A atual Constituição brasileira deu destaque aos direitos dos trabalhadores, seja porque os inseriu dentre os direitos e as garantias individuais, que são direitos fundamentais, seja porque, no afã de garantir-lhes o máximo de efetividade, conferiu-lhes aplicabilidade imediata e protegeu-lhes contra modificações (art. 60, § 4º, IV). Reconhecemos na Carta de 1988 um instrumento democrático, que embora ainda tenha mantido em seu texto alguns institutos de caráter totalitário, como a unicidade sindical e a obrigatoriedade de contri-

buição para o sindicato, trouxe inúmeros avanços para o Direito do Trabalho e para o Direito Constitucional.

A posição dos direitos dos trabalhadores na Constituição de 1988 leva-nos a algumas conclusões: os direitos dos trabalhadores fazem parte do grupo dos direitos sociais, que também dizem respeito à saúde, à educação, à moradia, ao lazer, dentre outros constantes do art. 6º; os direitos sociais estão incluídos no título que trata dos direitos fundamentais; os direitos fundamentais têm aplicação imediata.

É essa a compreensão de que os direitos sociais precisam ter eficácia que deve e precisa ser adotada por todas as instâncias dos Tribunais trabalhistas brasileiros, principalmente do Tribunal Superior do Trabalho, que influencia o pensamento jurídico nacional. Tal compreensão leva não só a uma interpretação mais moderna e consentânea com o próprio Direito do Trabalho, mas prestigia a efetividade de suas normas.

Por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, é possível criar, ampliar e melhor interpretar a gama de direitos sociais existentes na Constituição de 1988, conferindo-lhes efetividade e eficácia. Esse deve continuar a ser o papel do Tribunal Superior do Trabalho para garantia da manutenção e efetividade da vontade constitucional, pois de nada adianta ser titular de um direito que está escrito, mas não pode ser usufruído.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1891. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (Coords.). *Como aplicar a CLT à luz da Constituição*: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 46. ed. São Paulo: LTr, 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista RR 3658320135140131 da 5ª Turma, Brasília, DF, DEJT 20.02.2015, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168420058/recurso-de-revista-rr-3658320135140131>>. Acesso em: jan. 2017.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

LEÃO XIII, Papa. *Rerum Novarum* – Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários. 14. ed. São Paulo: Paulinas.

## DOUTRINA ATUAL

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA et al. (Coords.). *O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, 2015.

MEIRELES, Edilton. *A constituição do trabalho: o trabalho nas Constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. t. I.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madri: Tecnos, 1995.

POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

# A IMPORTÂNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 150/2015 PARA A EFETIVIDADE DA DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR DOMÉSTICO

Daniela Vasconcellos Gomes\*

## INTRODUÇÃO

**E**mbora invisível e na maior parte das vezes desvalorizado, o trabalho doméstico sempre teve grande importância para a sociedade, facilitando a organização familiar e a realização do serviço doméstico. Ainda assim, o trabalhador doméstico historicamente não possui a mesma proteção jurídica conferida aos trabalhadores de outras categorias, em uma injustiça histórica.

No ordenamento jurídico brasileiro, nos diversos dispositivos normativos que regularam a matéria em diferentes momentos, sempre foi assegurado ao trabalhador doméstico uma quantidade menor de direitos em comparação aos demais trabalhadores, especialmente no que diz respeito à jornada de trabalho – muitas vezes ininterrupta – e à falta de importantes direitos para o trabalhador, como o seguro-desemprego e a obrigatoriedade de depósito por parte do empregador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Embora os direitos trabalhistas tenham avançado muito no último século, injustificadamente os trabalhadores domésticos não foram contemplados pela proteção jurídica da Consolidação das Leis do Trabalho, e mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, os domésticos não tiveram garantidos inúmeros direitos já consolidados para o restante dos trabalhadores urbanos.

Nesse sentido, deve-se ressaltar que os direitos trabalhistas são essenciais para a cidadania e para a transformação social, pois o Direito do Trabalho não apenas busca conciliar os interesses de empregados e empregadores, como deve contribuir para a justiça social, proporcionando aos trabalhadores condições dignas de vida.

---

\* *Mestre em Direito (UCS); especialista em Direito Civil Contemporâneo (UCS); advogada; professora em Cursos de Graduação e Pós-Graduação.*

Assim, apesar da importância de seu trabalho, o trabalhador doméstico até recentemente teve seus direitos mitigados e, nesse sentido, este trabalho tem o intuito de identificar a importância da Emenda Constitucional nº 72/2013 e da Lei Complementar nº 150/2015 para a efetividade do princípio constitucional da dignidade humana do trabalhador doméstico, ao ampliar direitos e conferir ao trabalhador doméstico melhorias em sua condição social. Para o desenvolvimento desse raciocínio, o estudo divide-se em três partes.

A primeira parte apresenta um panorama da proteção jurídica do trabalhador doméstico, trazendo seu conceito, os elementos que devem estar presentes para sua configuração e sua regulamentação nos diferentes momentos históricos do ordenamento jurídico brasileiro, desde a primeira legislação aplicável, de 1830, até a recente Lei Complementar nº 150, de 2015.

A segunda parte versa sobre a importância do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço para o trabalhador, abordando desde as hipóteses legislativas de limitação ao poder de direção do empregador, que incluíam a impossibilidade de dispensa e a reparação econômica do trabalhador, com o instituto da estabilidade, até a criação do regime do FGTS, que substituiu o sistema anterior, e atualmente possui relevante caráter social, contribuindo para a transformação social, além de tratar da desigualdade existente em relação aos trabalhadores domésticos, que somente recentemente tiveram direito ao FGTS.

A terceira parte trata da relação entre a ampliação dos direitos trabalhistas do trabalhador doméstico e a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, abordando a invisibilidade e a desvalorização do trabalho doméstico, suas raízes no Brasil no trabalho escravo, o papel fundamental da dignidade humana no ordenamento jurídico, e a importância da Emenda Constitucional nº 72/2013 e da Lei Complementar nº 150/2015 na melhoria da condição social dos trabalhadores domésticos.

A importância deste trabalho, ressalte-se, é a análise legislativa e doutrinária da relação existente entre a ampliação dos direitos trabalhistas dos trabalhadores domésticos, que somente recentemente tiveram assegurado seu acesso a direitos já assegurados a outros trabalhadores, tais como o seguro-desemprego e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, valor constitucional e fundamento da República Federativa do Brasil, que deve permear todas as relações, especialmente aquelas regidas pelo Direito do Trabalho.

## 1 – PANORAMA DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR DOMÉSTICO

O trabalho doméstico consiste em diversas tarefas distintas entre si, e para a Organização Internacional do Trabalho “compreende atividades ligadas aos cuidados como serviços de limpeza, arrumação, cozinha e cuidado de vestuário, além do cuidado das crianças, idosos, pessoas com deficiência e animais, entre outras atividades”, sendo realizado de forma remunerada por uma pessoa em um domicílio que não seja o de sua unidade familiar<sup>1</sup>.

Conforme estabelece o *caput* do art. 1º da Lei Complementar nº 150/2015, é considerado empregado doméstico “aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de dois dias por semana”.

De acordo com Adad, “etimologicamente, o conceito de doméstico advém do termo em latim *domus*, que significa casa. Daí se derivou o sentido de doméstico, o empregado que exerce suas atividades na casa do patrão”<sup>2</sup>.

Segundo Martinez, na configuração da relação de emprego doméstico devem estar presentes os seguintes elementos: “(a) a prestação de serviço de natureza contínua; (b) a prestação de serviço para pessoa ou família; (c) a realização do serviço na residência de pessoa ou família ou no âmbito residencial desta; e (d) a participação em atividade sem fins lucrativos”<sup>3</sup>.

Para Garcia,

“pode-se entender que o empregado doméstico presta serviços, de natureza não econômica, à pessoa física ou à família, para o âmbito residencial destas. Desse modo, é doméstico não só o empregado que exerce funções internamente, na residência do empregador, como de limpeza, de faxina, de cozinhar, cuidando de crianças ou idosos, mas também o jardineiro, o vigia da casa, o motorista, etc.”<sup>4</sup>

Segundo Santos,

---

1 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Conferência Internacional do Trabalho 2011*: a OIT realiza a segunda rodada de discussões sobre o tema trabalho decente para as/os trabalhadoras/os domésticas/os. Brasília, 2011. Série Trabalho Doméstico Remunerado no Brasil, n. 4, p. 2.

2 ADAD, Cristiane. *Empregado doméstico*: alterações promovidas pela EC-72/2013. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 15.

3 MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 208.

4 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 235.

“em síntese, podemos conceituar o contrato de trabalho doméstico como o ajuste escrito ou verbal, firmado entre o trabalhador e uma pessoa ou família, visando à individualização dos direitos e das obrigações trabalhistas pelos serviços realizados no âmbito residencial ou em bens particulares domésticos, sem finalidade lucrativa para quem recebe estes serviços.”<sup>5</sup>

Nesse sentido, deve-se ressaltar que a finalidade não lucrativa é de grande importância na configuração do trabalho doméstico, pois “o empregador doméstico não tem por intuito atividade econômica, não visando à atividade lucrativa, pois é uma pessoa ou família que recebe a prestação de serviços do trabalhador”<sup>6</sup>. De modo que, havendo atividade lucrativa, o empregado não será doméstico, mas regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Embora incontestável a importância do trabalho doméstico, durante muito tempo esse trabalhador teve menor proteção jurídica que os demais, ou por não possuir regulamentação específica, ou por ter poucos direitos assegurados, em uma evidente e injusta discriminação, que somente foi corrigida com a Emenda Constitucional nº 72/2013, regulamentada pela Lei Complementar nº 150/2015, reparando a situação de cerca de 7 milhões de trabalhadores brasileiros.

Conforme Ribeiro:

“O Brasil é o país com maior número de trabalhadores domésticos do mundo, apontou estudo divulgado ontem pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), feito em 117 países, com dados de 2010. No relatório, ainda com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), do IBGE, de 2009, esse contingente está em 7,2 milhões de empregados domésticos, sendo 6,7 milhões de mulheres e 504 mil homens.”<sup>7</sup>

Segundo o DIEESE,

“o emprego doméstico é essencialmente feminino no Brasil e abriga uma das maiores categorias de trabalhadores. Em 2011, estimava-se que 6,6 milhões de pessoas estavam ocupadas nos serviços domésticos

---

5 SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico*: de acordo com a nova lei do trabalho doméstico de 2015. 5. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 17.

6 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 159.

7 RIBEIRO, Fabiana. OIT: Brasil tem o maior número de trabalhadores domésticos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 10.01.2013, Economia, p. 23.

no país. Deste total, o contingente de mulheres correspondia a 6,1 milhões (92,6%).”<sup>8</sup>

Em relação à sua proteção jurídica, o trabalho doméstico sofreu diversas modificações no direito brasileiro, já que diferentes dispositivos legislativos regularam o assunto no decorrer do tempo.

Nesse sentido, embora não tratasse de forma específica do trabalho doméstico, pode-se dizer que a primeira regulamentação do trabalho doméstico foi a Lei de 13 de setembro de 1830, que regulava “o contrato por escrito sobre prestação de serviços feitos por brasileiro ou estrangeiro dentro ou fora do Império”, aplicando-se a locação de serviços em geral<sup>9</sup>.

Já mais especificamente sobre o trabalho doméstico, tem-se como primeiro dispositivo legal o Código de Posturas do Município de São Paulo, de 1886, o qual definia o trabalhador doméstico e estabelecia multas no caso de inadimplemento do contrato.

Conforme Borba, citando Pamplona Filho e Villatore:

“O Código de Posturas do Município de São Paulo, de 1886, que definiu ‘criado de servir’, em seu art. 263, como sendo ‘toda pessoa de condição livre que, mediante salário convencionado, tiver ou quiser ocupação de moço de hotel, hospedaria ou casa de pasto, cozinheiro, copeiro, cocheiro, hortelão, ama-de-leite, ama-seca, engomadeira ou costureira e, em geral, a de qualquer serviço doméstico’ e estabelecida multas no caso de inadimplemento das cláusulas contratuais.”<sup>10</sup>

Com a promulgação do Código Civil de 1916, o trabalho doméstico passou a ser regulado pela referida codificação, sendo aplicadas as regras da locação de serviços<sup>11</sup>. Posteriormente, foram editados o Decreto nº 16.107, de 30 de julho de 1923, e o Decreto-Lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941, que especificavam quais seriam esses trabalhadores e quais seriam seus direitos.

8 DIEESE. O emprego doméstico no Brasil. *Estudos e Pesquisas*, n. 68, ago. 2013, p. 3.

9 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; DUTRA, Renata Queiroz; MENDONÇA, Laís Maranhão Santos. Trabalho doméstico: avanços, resistências e perspectiva. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 80, n. 1, p. 268-293, jan./mar. 2014, p. 279.

10 BORBA, Camila Sailer Rafanhim de. A efetividade dos direitos sociais dos empregados domésticos na história brasileira: o papel da EC nº 72/2013. *Revista Fórum Trabalhista*, v. 2, n. 8, p. 31-49, set./out. 2013, p. 37.

11 JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Curso de direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 88.



O Decreto nº 16.107/1923 regulamentou a locação de serviços domésticos no Município do Rio de Janeiro, à época Distrito Federal do país, e segundo Borba,

“previa alguns direitos aos trabalhadores domésticos, mas que, de acordo com Cláudia Maria Ribeiro Viscardi, ‘seu fim primordial’ era o de ‘salvaguardar os interesses dos empregadores’, por exemplo, com a instituição de algo parecido com a carteira de trabalho, que objetivava um controle dos trabalhadores domésticos, com seu cadastro junto ao Estado, bem como que o colocava em uma situação de submissão ao patrão, vez que, a cada demissão, este deveria anotar naquele documento o motivo da demissão, o que estaria à disposição de futuros patrões.”<sup>12</sup>

O Decreto-Lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941, dispunha sobre a locação dos empregados em serviço doméstico, e em seu art. 1º conceituou pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico os trabalhadores domésticos da seguinte forma: “Todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”<sup>13</sup>.

Referido Decreto-Lei nº 3.078/1941 determinava o uso de carteira profissional (art. 2º, *caput*) e previa aviso prévio de oito dias após um período de seis meses de serviço (art. 3º, § 1º), além dos deveres de empregados e empregadores (arts. 6º, 7º e 8º)<sup>14</sup>.

Conforme Assumpção,

“a norma não previa qualquer indenização pela terminação unilateral do contrato de locação de serviços domésticos. O direito se resumia apenas aos salários vencidos. A exceção ficava por conta da hipótese de não ter sido dado aviso prévio da rescisão contratual, ocasião em que se pagaria à parte lesada o equivalente a oito dias de salário, importância esta que podia, por parte do patrão, ser descontada dos salários vencidos do trabalhador.”<sup>15</sup>

Com o advento da Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-Lei nº 5.452/1943), uma série de direitos e garantias foi estabelecida em favor dos

---

12 BORBA, Camila Sailer Rafanhim de. *Op. cit.*, p. 38-39.

13 ADAD, Cristiane. *Op. cit.*, p. 17.

14 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho 2011. *Op. cit.*, p. 13-14.

15 ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsore de. A EC nº 72 e as transformações do trabalho doméstico no Brasil: o paradigma celetista e o problema da fixação e controle da jornada de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 79, n. 4, p. 123-152, out./dez. 2013, p. 131.

trabalhadores, mas os empregados domésticos ainda não tiveram acesso a esses mesmos direitos, diante do disposto no art. 7º da CLT:

“Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.”

De modo que, embora a edição da Consolidação das Leis do Trabalho tenha representado grande avanço para a maioria dos trabalhadores, os trabalhadores domésticos continuaram desprotegidos, regulados apenas pelas normas da legislação civil a respeito da locação de serviços (arts. 1.216 a 1.236 do Código Civil de 1916). Assim, após o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, os trabalhadores domésticos passaram três décadas totalmente desprotegidos juridicamente, especialmente em comparação aos demais trabalhadores.

Conforme ressaltam Pereira, Dutra e Mendonça:

“Registre-se que, nesse período, foram editadas diversas leis contemplando os trabalhadores com normas trabalhistas e previdenciárias, contudo, todas elas excluía os domésticos de alguma forma. A Lei do Repouso Semanal Remunerado (Lei nº 605, de 27 de janeiro de 1949) excluía expressamente os empregados domésticos de sua aplicação. A Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), em seu art. 161, qualificou os domésticos como segurados facultativos da Previdência Social. O Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63) também excluiu o doméstico de sua tutela.”<sup>16</sup>

Somente com a edição da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, regulamentada pelo Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973, a profissão de empregado doméstico passou a ter regulamentação própria e a garantia dos primeiros direitos: anotação do contrato na carteira de trabalho, inscrição na Previdência Social como segurado obrigatório e férias remuneradas de 20 dias úteis após 12 meses de trabalho<sup>17</sup>.

---

16 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; DUTRA, Renata Queiroz; MENDONÇA, Laís Maranhão Santos. *Op. cit.*, p. 280.

17 JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Op. cit.*, p. 89.

O Decreto nº 95.247, de 17 de novembro de 1987, que regulamenta a Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, garantiu o direito ao vale-transporte ao trabalhador doméstico<sup>18</sup>.

No entanto, mesmo possuindo legislação especial regulando a profissão, os trabalhadores domésticos ainda eram privados de muitos direitos garantidos aos demais trabalhadores – tais como seguro-desemprego, FGTS, entre outros –, situação que perdurou até o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013 e, posteriormente, da Lei Complementar nº 150/2015, que passou a regular o trabalho doméstico.

Conforme Assumpção:

“O processo emancipatório do trabalhador brasileiro, que teve no advento da CLT um divisor de águas, é estranho ao trabalhador doméstico. Enquanto que a dinâmica de dignificação do trabalho pressupõe o reconhecimento de que não se poderia percebê-lo apenas em sua expressão extrínseca, sem reconhecer no trabalhador um titular de dignidade, o processo de emancipação do trabalhador doméstico não pôde contar com a valorização do trabalho sequer como fator de produção.”<sup>19</sup>

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os trabalhadores domésticos passaram a ter garantidos alguns direitos trabalhistas, tais como salário mínimo, irredutibilidade do salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais, licença-gestante, licença-paternidade, aviso prévio proporcional e aposentadoria.

Conforme Borba:

“Em 1988, 100 anos após a Lei Áurea, tem-se a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, tão aclamada como Constituição Cidadã pelo amplo rol de direitos e garantias fundamentais, mas que, novamente, não estabeleceu a igualdade plena entre os empregados domésticos e todos os demais empregados.”<sup>20</sup>

Em relação ao FGTS, a legislação brasileira já previa o acesso dos trabalhadores domésticos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mas o efetivo direito destes trabalhadores carecia da devida regulamentação, a qual foi implementada em diversas etapas ao longo dos anos.

---

18 ARANTES, Delaíde Alves Miranda. As conquistas dos empregados domésticos no marco dos 70 anos da Consolidação das Leis do Trabalho. *Revista do Advogado*, v. 33, n. 121, p. 68-77, nov. 2013, p. 73.

19 ASSUMPCÃO, Luiz Felipe Monsoreos de. *Op. cit.*, p. 132.

20 BORBA, Camila Sailer Rafanhim de. *Op. cit.*, p. 40.

O § 3º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 previa a possibilidade de acesso ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos trabalhadores domésticos ao dispor: “Os trabalhadores domésticos poderão ter acesso ao regime do FGTS, na forma que vier a ser prevista em lei”. No entanto, além de ser meramente facultativo, e não obrigatório, tal dispositivo carecia de regulamentação.

A Lei nº 8.212/91, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da seguridade social, em seu art. 12, inciso II, consagrou a inclusão do empregado doméstico como segurado obrigatório da Previdência Social.

Após uma década, a Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001, e o Decreto nº 3.361, de 10 de fevereiro de 2000, facultaram a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço mediante requerimento do empregador, a partir da competência março de 2000. Com o recolhimento do primeiro depósito na conta vinculada, o empregado doméstico era considerado automaticamente incluído no FGTS<sup>21</sup>.

De acordo com o art. 2º do Decreto nº 3.361/00, “a inclusão do empregado doméstico no FGTS é irreatável com relação ao respectivo vínculo contratual e sujeita o empregador às obrigações e penalidades previstas na Lei nº 8.036, de 1990”.

No entanto, Guinot ressalta que, mesmo a Lei nº 10.208/01 possibilitando aos domésticos o recebimento de seguro-desemprego, a desigualdade com os demais trabalhadores ainda era evidente:

“Pois bem, desde o advento da Lei nº 10.208/01 os trabalhadores domésticos têm o direito a receber três parcelas, pagas em uma oportunidade, a título do seguro-desemprego. Para tanto, o empregador deve ter optado e aderido ao sistema do FGTS, bem como deve ter efetuado depósitos pelo prazo mínimo de 15 meses, pois em contratos de menor tempo ou depósitos inferiores ao lapso temporal definido em lei, o doméstico não fará jus ao seguro-desemprego.”<sup>22</sup>

De modo que até então a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço era facultativa, dependente da iniciativa do empregador em realizar o depósito em conta vinculada, e restrita àquela relação

21 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 521-522.

22 GUINOT, Karen. Impactos da Emenda Constitucional nº 72: a PEC dos domésticos. In: STAHLHÖFER, Iásin Schäffer; JAHNKE, Leticia Thomasi; CERVI, Mauro Luiz (Org.). *Pensando o direito*: volume IV. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. p. 9.

de emprego, o que foi alterado somente uma década mais tarde, com a Emenda Constitucional nº 72/2013.

Com a Lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006, os trabalhadores domésticos passaram a ter direito a férias anuais de 30 dias remuneradas com 1/3 a mais que o salário normal, a garantia de vedação de descontos em seu salário pelo fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, e à estabilidade provisória da empregada doméstica gestante<sup>23</sup>.

Conforme Borba:

“Causa maior espanto que determinados direitos e certas proibições apenas tenham sido previstos em 19 de julho de 2006, na Lei nº 11.324. Esse diploma legal veio alterar a Lei nº 5.859/72, para o fim de, entre outras disposições, vedar ‘descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia’ (art. 2º-A), limitar os descontos com moradia aos casos em que esta for em local diverso daquele em que ocorre a prestação dos serviços (art. 2º-A, § 1º) e vedar ‘a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto’ (art. 4º). Disposições que, se não são óbvias, já eram reconhecidas aos demais empregados há muito tempo.”<sup>24</sup>

O Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, em cumprimento à Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, veta o trabalho doméstico para menores de 18 anos ao listá-lo no item 76 da Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), já que se trata de atividade que pode trazer os seguintes riscos ocupacionais: esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições antiergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível; com as seguintes repercussões à saúde: afecções músculo-esqueléticas (bursites, tendinites, dorsalgias, sinovites, tenossinovites); contusões; fraturas; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo vigília-sono; DORT/LER; deformidades da coluna vertebral (lombalgias, lombociatalgias, escolioses, cifoses, lordoses); síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; traumatismos; tonturas e fobias<sup>25</sup>.

23 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; DUTRA, Renata Queiroz; MENDONÇA, Laís Maranhão Santos. *Op. cit.*, p. 281.

24 BORBA, Camila Sailer Rafanhim de. *Op. cit.*, p. 40.

25 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho 2011. *Op. cit.*, p. 14.

Em 16 de junho de 2011, na 100ª Conferência Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho, foi aprovada a Convenção 189<sup>26</sup>, que determina em seu art. 3 que “todo Membro deverá adotar medidas para assegurar a promoção e a proteção efetivas dos direitos humanos de todos trabalhadores domésticos, em conformidade com as disposições da presente Convenção”<sup>27</sup>.

No mesmo sentido, a Convenção nº 189 determina em seu art. 10:

“1. Todo Membro deverá adotar medidas para garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral com relação às horas normais de trabalho, à compensação de horas extras, aos períodos de descanso diários e semanais e férias anuais remuneradas, em conformidade com a legislação nacional e com acordos coletivos, considerando as características específicas do trabalho doméstico.”<sup>28</sup>

Embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho, sua aprovação estimulou a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, conforme ressalta Silva:

“Por seu turno, a Convenção nº 189, dedicada ao trabalho doméstico, foi aprovada em junho de 2011 e entrou em vigor mundial em 5 de setembro de 2013, data em que se completaram 12 meses a contar do dia em que um segundo país a ratificou. Em fevereiro de 2014, apenas 12 países a haviam ratificado: África do Sul; Alemanha; Bolívia; Costa Rica; Equador; Filipinas; Guiana; Ilhas Maurício; Itália; Nicarágua; Paraguai; Uruguai. O Brasil não ratificou o tratado, mas implementa medidas tendentes a obedecer a seus postulados.”<sup>29</sup>

Mais recentemente, a Proposta de Emenda à Constituição nº 66/2012, conhecida como “PEC das Domésticas”, se transformou na Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013, que alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais, passando a cumprir as determinações da Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho.

---

26 MARTINS, Adalberto. A nova realidade do trabalho doméstico. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, n. 15, p. 36-46, 2014, p. 44.

27 BORBA, Camila Sailer Rafanhim de. *Op. cit.*, p. 41.

28 *Ibidem*, p. 41.

29 SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, n. 15, p. 47-61, 2014, p. 55.

A origem da Emenda Constitucional nº 72/2013 foi a Proposta de Emenda à Constituição nº 478/2010, que tinha por objetivo revogar o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, com o objetivo de estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. No entanto, após discussões foi aprovado texto substitutivo, no qual somente alguns direitos foram reconhecidos aos domésticos, e não a totalidade deles, atuado como Proposta de Emenda à Constituição nº 66/2012<sup>30</sup>.

Para Lídice da Mata, senadora que atuou na relatoria da PEC nº 66/2012, a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição significa um grande avanço. Em seus termos:

“Representa a conquista efetiva de direitos que já eram concedidos aos demais trabalhadores e, injustamente, não o eram aos trabalhadores domésticos. Na verdade, essa distorção remete ao período escravocrata, desde a colonização portuguesa, passando pelo Império, até a abolição da escravidão dos negros. O emprego doméstico vem dessa cultura, de pessoas, principalmente mulheres e negras, servindo aos senhores em troca de casa e comida, poucas vezes remuneradas e, quando o eram, com salários baixíssimos. Esse comportamento se estendeu (e ainda hoje é assim) com mulheres se deslocando, principalmente do Norte e Nordeste do país, para trabalhar em outras regiões, como domésticas, em busca de melhores condições de vida.”<sup>31</sup>

Para Pereira, Dutra e Mendonça, “a aprovação da PEC nº 66/2012, impulsionada pela ratificação da Convenção nº 189 da OIT pelo Brasil, representou uma conquista significativa para a categoria dos trabalhadores domésticos do país”<sup>32</sup>.

Conforme Silva:

“A Emenda pode ter tido o benefício de inibir as jornadas abusivas, a interrupção constante do repouso do empregado e a ideia, felizmente minoritária, de que o doméstico ainda seja um agregado à disposição da família em período integral. Demais particularidades da jornada de

---

30 MENDONÇA, Euclides José Marchi; SILVA, Bruno Trapanotto da. Breves considerações sobre a jornada de trabalho e a Emenda Constitucional nº 72/2013. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, n. 15, p. 69-82, 2014, p. 71-72.

31 Congresso promulga hoje emenda sobre trabalho doméstico. *Jornal do Senado*, v. 10, n. 423, 2 abr. 2013. Especial Cidadania. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/243315>>. Acesso em: 2 nov. 2015.

32 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; DUTRA, Renata Queiroz; MENDONÇA, Lais Maranhão Santos. *Op. cit.*, p. 268.

trabalho do doméstico, como o intervalo para refeição e descanso de uma hora não citado pelo legislador, a pausa de onze horas para o repouso noturno, o uso de banco de horas, a adoção do regime 12x36 e o controle dos cartões de ponto, ficarão para a sociedade em geral e o Judiciário em particular resolverem. Não é o desejável, mas foi o possível.”<sup>33</sup>

Em relação à não concretização da igualdade de direitos entre trabalhadores brasileiros de diferentes categorias com o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013, ressalta Martins:

“É certo, no entanto, que a plena igualdade dos empregados domésticos aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (urbanos) e aqueles denominados rurais não se concretizou com a promulgação da Emenda Constitucional supramencionada. (...) Em síntese, a Emenda Constitucional nº 72/2013 estabeleceu a igualdade dos trabalhadores domésticos apenas em relação a mais alguns direitos, além daqueles outrora já reconhecidos.”<sup>34</sup>

Nesse sentido, Arantes defende que somente haverá igualdade plena de direitos quando os domésticos forem incluídos no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, que passaria a ter a seguinte redação: “São direitos dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, com a revogação da alínea *a* do art. 7º da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>35</sup>.

E ressalta:

“A Emenda Constitucional (EC) nº 72/2013 não trouxe nenhuma dessas alterações: nem a inclusão dos domésticos no *caput* do art. 7º da Constituição, nem a revogação da alínea *a* do art. 7º da CLT. Por essa razão, a igualdade plena entre trabalhadores domésticos, urbanos e rurais ainda não ocorreu. Por certo, continuará sendo buscada pelos defensores do integral cumprimento dos preceitos constitucionais de igualdade, de valorização do trabalho e da pessoa humana, pilares democráticos instituídos pela Constituição Federal Cidadã de 1988.”<sup>36</sup>

Assim, há quem defenda que, com a alteração legislativa promovida pela Emenda Constitucional nº 72/2013, os trabalhadores domésticos estariam equiparados aos demais trabalhadores celetistas.

---

33 SILVA, Homero Batista Mateus da. *Op. cit.*, p. 58.

34 MARTINS, Adalberto. *Op. cit.*, p. 37.

35 ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Op. cit.*, p. 69.

36 *Ibidem*, p. 69.



Nesse sentido, ressalta Nelson:

“Em suma, houve equiparação do trabalhador doméstico com o trabalhador empregado. Coteja-se um hibridismo que compõe o que se poderia designar de trabalhador doméstico-empregado, pois se consubstanciaria um trabalhador que presta serviço para um empregador que não visa lucro, no caso, a família; entretanto, com todos os direitos que guarnecem o trabalhador empregado da CLT.”<sup>37</sup>

No entanto, tal entendimento não é consenso, já que muitos entendem que não houve verdadeira equiparação entre trabalhadores domésticos e os trabalhadores de outras categorias, e sim apenas ampliados os direitos garantidos aos trabalhadores domésticos.

Com esse posicionamento, entende Arantes:

“Ao contrário de algumas afirmações que têm sido feitas nesse período, a EC nº 72 não transforma domésticos em celetistas. Somente os títulos da CLT relativos à jornada de trabalho e às horas extras passaram a ser aplicáveis independentemente de regulamentação ou o capítulo das férias, estendido anteriormente. Os demais direitos assegurados pela emenda não aplicam os preceitos consolidados e dependem de regulamentação.”<sup>38</sup>

Para Arantes:

“De todo modo, a EC nº 72 é um importante avanço e uma vitória relevante a ser comemorada pelos trabalhadores domésticos e por todos os que defendem o trabalho decente para a categoria e contribuem para a construção de uma sociedade mais igualitária, mais justa, em que as pessoas possam viver mais felizes.”<sup>39</sup>

De qualquer forma, independentemente do posicionamento adotado, é inegável que a Emenda Constitucional nº 72/2013 ampliou o rol de direitos dos trabalhadores domésticos, melhorando sua condição social, ao alterar a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, que passou a dispor:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

---

37 NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O (quase) fim do empregado doméstico: o paradoxo dos direitos sociais implantados pela EC 72/2013. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 39, n. 151, p. 13-29, maio/jun. 2013, p. 15.

38 ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Op. cit.*, p. 69.

39 *Ibidem*, p. 69.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.”

A alteração do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal desfez uma injustiça histórica, já que os trabalhadores domésticos não tinham acesso a direitos trabalhistas fundamentais assegurados a trabalhadores urbanos e rurais.

Conforme Borges:

“A antiga redação do parágrafo único do art. 7º restringia os direitos trabalhistas dos empregados domésticos apenas aos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, os quais tratavam respectivamente dos direitos a salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença-maternidade e paternidade, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e aposentadoria. Não havia a previsão de limite de jornada ou dos intervalos intra e interjornada, tampouco seguro-desemprego, piso salarial, adicional noturno, adicional de hora extra, seguro contra acidentes de trabalho e depósitos de FGTS.”<sup>40</sup>

De modo que a antiga redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal contemplava a garantia de nove direitos aos trabalhadores domésticos: salário mínimo, irredutibilidade do salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais, licença-gestante, licença-paternidade, aviso prévio e aposentadoria.

Com a atual redação, o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal assegura aos trabalhadores domésticos 25 direitos: salário mínimo; irredutibilidade do salário; salário nunca inferior ao mínimo, no caso de remuneração variável; 13º salário; proteção do salário; controle da jornada de trabalho; repouso semanal remunerado; remuneração das horas extras; férias anuais; licença-gestante; licença-paternidade; aviso prévio; redução dos riscos; aposentadoria; reconhecimento das convenções e acordos coletivos; proibição

---

40 BORGES, Lara Parreira de Faria. (Des)construindo discursos sobre a EC 72/2013: criando justiça histórica que amplia direitos trabalhistas domésticos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 80, n. 1, p. 237-267, jan./mar. 2014, p. 238.

de diferença discriminatória de salários; proibição de discriminação ao trabalhador com deficiência; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos [com o advento da Lei Complementar nº 150/2015 passou a ser vedada a contratação de menor de 18 anos para trabalho doméstico]; proteção contra despedida arbitrária; seguro-desemprego; fundo de garantia do tempo de serviço; remuneração do trabalho noturno; salário-família; assistência gratuita aos filhos até cinco anos de idade; seguro contra acidentes de trabalho; bem como a sua integração à Previdência Social<sup>41</sup>.

Dentre os direitos conquistados com essa alteração legislativa, deve-se ressaltar a questão da duração do trabalho, como ressalta Adad: “Um das conquistas centrais foi a estipulação de jornada de trabalho, pois essa categoria de empregados não recebia a incidência das normas jurídicas relativas à duração do trabalho, como, por exemplo, jornadas, intervalos intrajornadas e interjornadas, horas extras”<sup>42</sup>.

Ainda assim, apesar do grande avanço proporcionado pelo advento da Emenda Constitucional nº 72/2013, os trabalhadores domésticos ainda não tiveram garantidos todos os direitos a que fazem jus os demais trabalhadores, como ressalta Martins:

“O empregado doméstico, por exclusão, e pelo fato de que o parágrafo único do art. 7º da Constituição não faz menção a certos incisos do mesmo artigo como sendo aplicáveis, não fará jus à: participação nos lucros ou resultados ou na gestão da empresa, pois o empregador doméstico não é empresa, não tendo lucros (inciso XI); jornada de trabalho de seis horas em caso de turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV); proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (inciso XX); proteção em razão de automação (inciso XXVII); proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (inciso XXXII).”<sup>43</sup>

Posteriormente, a Lei nº 12.964, de 8 de abril de 2014, incluiu o art. 6º-E na Lei nº 5.889/72, e as multas e os valores fixados para as infrações previstas na Consolidação das Leis do Trabalho passaram a ser aplicáveis nas infrações à legislação do trabalho doméstico<sup>44</sup>.

41 Congresso promulga hoje emenda sobre trabalho doméstico. *Op. cit.*

42 ADAD, Cristiane. *Op. cit.*, p. 25.

43 MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 44.

44 JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Op. cit.*, p. 90.

Conforme a Organização Internacional do Trabalho:

“Finalmente, cabe señalar que en abril de 2014 se aprobó la Ley nº 12964 que modifica la Ley nº 5859 de 1972, por la cual se estableció el pago de multas para los empleadores de trabajadores domésticos que no cumplan con sus obligaciones laborales. Asimismo, este dispositivo normativo aprobado podrá ser reducido si el empleador reconociese voluntariamente el tiempo de servicio del trabajador, lo que implicaría el registro en la CTPS y el pago de las contribuciones previsionales. Cabe destacar que se dispone que el valor recaudado por la multa impuesta será destinada al propio trabajador perjudicado.”<sup>45</sup>

Com o advento da Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015, houve a regulamentação da Emenda Constitucional nº 72/2013 e a revogação da Lei nº 5.859/72, com a ampliação dos direitos dos trabalhadores domésticos e a criação do Simples Doméstico, sistema que unifica o pagamento de tributos, contribuições e demais encargos devidos pelos empregadores domésticos.

Com referida legislação, os empregadores domésticos passam a arcar com encargos que correspondem a 20% da remuneração do trabalhador, sendo 8% de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, 3,2% para formar um fundo para ser usado em caso de demissão sem justa causa, 0,8% a título de seguro contra acidente de trabalho e 8% de contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social<sup>46</sup>.

A Lei Complementar nº 150/2015 torna o recolhimento do FGTS obrigatório e diminui o recolhimento do INSS patronal de 12% para 8%, e passa a prever o seguro contra acidente de trabalho e o fundo para demissão sem justa causa, que tem o objetivo de compensar a multa de 40% do FGTS a que o trabalhador doméstico não faz jus.

Assim, é inegável que a Emenda Constitucional nº 72/2013 e a Lei Complementar nº 150/2015 significam um grande avanço no processo de construção da cidadania dos trabalhadores domésticos, pois tais marcos legislativos não apenas ampliaram os direitos trabalhistas desta categoria, mas garantiram um tratamento mais igualitário em relação aos demais trabalhadores brasileiros e repararam uma injustiça histórica, apesar de ainda não equiparar os trabalhadores domésticos aos trabalhadores protegidos pela CLT.

45 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y el Caribe (FORLAC). *Promoción de la formalización del trabajo doméstico en Brasil*. Lima: OIT, 2015. p. 13.

46 VIEIRA, Anderson. Fundo de Garantia para os domésticos já está valendo. *Jornal do Senado*, v. 21, n. 4.390, 6 out. 2015.

## 2 – A IMPORTÂNCIA DO FGTS PARA O TRABALHADOR

Conforme bem sintetiza Martins, o objeto do contrato de trabalho é “a prestação de serviço subordinado e não eventual do empregado ao empregador, mediante o pagamento de salário”<sup>47</sup>.

Dentre os requisitos do contrato de trabalho, são essenciais: a continuidade, caracterizada pelo trato sucessivo na relação entre as partes; a subordinação, que indica que a atividade exercida pelo empregado é dirigida pelo empregador, que assume os riscos de seu negócio; a onerosidade, pois somente a atividade remunerada caracteriza o contrato de trabalho; a pessoalidade, que indica a infungibilidade do contrato de trabalho em relação ao trabalhador; e a alteridade, que significa que o trabalhador presta serviço por conta alheia, e não por conta própria<sup>48</sup>.

Como o empregado presta o serviço contratado de forma subordinada, está sujeito ao poder de direção do empregador, que é “a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho”<sup>49</sup>.

O poder de direção abrange poder de organização, poder de controle e poder disciplinar do empregador, que estabelece a melhor forma de desenvolvimento de suas atividades. No entanto, deve-se ressaltar que o poder de direção não é direito absoluto, e, no que diz respeito à dispensa do empregado, a legislação traz hipóteses impeditivas de dispensa e dispositivos que buscam a reparação econômica do empregado despedido sem justa causa.

Conforme Martins:

“Na evolução da legislação sobre a dispensa do empregado, verifico a existência de dois sistemas: o impeditivo da dispensa e o de reparação econômica, que prevê o pagamento de um valor pecuniário ao obreiro despedido. O sistema impeditivo da dispensa diz respeito à estabilidade, que nasceu da Lei Eloy Chaves, em 1923. Já o sistema de reparação econômica tem por base a indenização, visando dificultar a dispensa, impondo o pagamento de uma importância ao empregador, com o objetivo de evitar a rotação de mão de obra, ou seja, um óbice econômico para sua concretização.”<sup>50</sup>

47 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 106.

48 *Ibidem*, p. 107-108.

49 MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 9.

50 MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do FGTS*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 6.

A impossibilidade de dispensa do empregado pelo empregador está ligada à ideia de estabilidade, que é importante instrumento para a continuidade da relação de emprego, já que representa o direito do trabalhador de permanecer no emprego.

A estabilidade surge inicialmente no serviço público, com a previsão do art. 149 da Constituição de 1824, que dispunha: “Os oficiais do Exército e da Armada não podem ser privados de suas patentes, senão por sentença proferida em juízo competente”. A Constituição de 1891 alterou em parte tal dispositivo, ao trazer a seguinte redação ao art. 76: “Os oficiais do Exército e da Armada só perderão suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão, passada em julgado nos tribunais competentes”. De forma mais ampla, os servidores públicos passaram a ter direito à estabilidade a partir de 1915, com o advento da Lei nº 2.924/2015, que proibia a dispensa dos servidores que tivessem 10 anos de serviço<sup>51</sup>.

No setor privado, a estabilidade foi prevista inicialmente pelo Decreto nº 4.682/23, a chamada Lei Eloy Chaves, que previa estabilidade relativa aos ferroviários com 10 anos de serviço efetivo<sup>52</sup>. Após, na década de 1930, surgiram outros dispositivos legislativos que estenderam a estabilidade a outras categorias, como empregados de empresas de navegação marítima ou fluvial e ferroviários estaduais e municipais (Lei nº 5.109/1926), portuários (Decreto nº 17.940/1927), comerciários (Decreto nº 24.273/1934), empregados de empresas de transporte urbano, energia, telefonia, telégrafos, portos, água e esgotos (Decreto nº 20.465/1931), bancários (Decreto nº 24.615/1934) e empregados da indústria e comércio (Lei nº 62/1935)<sup>53</sup>.

A Constituição de 1937 estabelecia na alínea *f* do art. 137:

“Art. 137. (...)

f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço.”

Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, a estabilidade passou a ser prevista pelos arts. 492 a 500, de forma a sistematizar as normas existentes, conforme ressalta Martins:

---

51 *Ibidem*, p. 6.

52 *Ibidem*, p. 6.

53 *Ibidem*, p. 6-7.

“A CLT, de 1943, disciplinou a estabilidade nos arts. 492 a 500, sistematizando as regras até então existentes. Todo empregado que completasse 10 anos na empresa não poderia ser dispensado, salvo motivo de falta grave, devidamente verificada em inquérito judicial para sua apuração, ou por força maior efetivamente comprovada (art. 492 da CLT).”<sup>54</sup>

A estabilidade decenal passou a ser prevista para todos os trabalhadores que completassem 10 anos de serviço, conforme o disposto no art. 492 da CLT: “O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”.

Nesse sentido, ressalta Martins:

“O empregado estável só poderia ser dispensado por falta grave, mediante inquérito para apuração de falta grave, na forma dos arts. 853 a 855 da CLT, ou ocorrendo força maior (art. 501 da CLT). Todas as duas hipóteses deveriam ser comprovadas, do contrário o trabalhador teria direito ao emprego.”<sup>55</sup>

De modo que a CLT combinava duas regras para restringir as rescisões de contrato de trabalho imotivadas. Para trabalhadores com menos de 10 anos de serviço, a demissão sem justa causa gerava o direito de receber uma indenização equivalente ao valor de um mês de remuneração para cada ano de trabalho ou fração igual ou superior a seis meses. Após 10 anos de serviço efetivo, os trabalhadores eram garantidos pela estabilidade, e somente poderiam ser demitidos com a comprovação de falta grave ou circunstância de força maior.

A Constituição de 1946 previu a estabilidade no inciso XII do art. 157:

“Art. 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores: (...)

XII – estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir; (...)”<sup>56</sup>

No entanto, enquanto a estabilidade era vista como justa garantia pelos trabalhadores, pelos empregadores era encarada com reserva, já que tal instituto

---

54 MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do FGTS. *Op. cit.*, p. 7.

55 MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. *Op. cit.*, p. 584.

56 BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

limitava o poder de direção, considerado por eles essencial na condução dos negócios, além de não prever a possibilidade de dispensa por motivo econômico, tornando algumas empresas inviáveis.

Conforme Cassar:

“A possibilidade de aquisição da estabilidade era motivo de acentuada insatisfação pelos empresários que alegavam que o trabalhador estável se tornava menos produtivo. Além disso, não contemplava a possibilidade de dispensa por motivo econômico ou financeiro, engessando economicamente as empresas.”<sup>57</sup>

Somente no ano de 1966 foi criado o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como uma opção aplicável aos empregados urbanos, em substituição à estabilidade decenal e à indenização por tempo de serviço previstas pelos arts. 477, 478, e 492 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Conforme Santos:

“O FGTS foi criado para substituir a estabilidade decenal dos trabalhadores considerada pela equipe econômica que assessorava o Governo na ocasião, como um obstáculo ao desenvolvimento das empresas brasileiras e estrangeiras aqui instaladas.”<sup>58</sup>

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi criado pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com objetivo de proteger os trabalhadores demitidos sem justa causa, sendo atualmente regido pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Com a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o empregado não mais fazia jus ao sistema de indenizações e da estabilidade decenal, mas teria direito a depósitos mensais em sua conta vinculada, no valor de 8% de seu salário mensal, que somente seriam sacados na rescisão imotivada, com acréscimo de multa, e em outras hipóteses estabelecidas em lei.

Nesse sentido, a questão da equivalência entre os sistemas da estabilidade decenal e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço passou a ser amplamente discutida, e apesar de não existir igualdade entre os regimes, a Súmula nº 98 do TST pacificou o entendimento a respeito, ao dizer que “a equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista

57 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 1.179.

58 SANTOS, Aloysio. *Op. cit.*, p. 42.



na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças”<sup>59</sup>.

Conforme Martins:

“Segundo o art. 1º da Lei nº 5.107/66, visava o FGTS assegurar aos empregados uma garantia pelo tempo de serviço prestado às empresas, mediante opção do empregado. O referido sistema era compatível com a estabilidade decenal, porém, o que ocorreu na prática é que nenhuma empresa admitia empregado se não fosse optante do FGTS, visando, assim, a que o empregado não adquirisse a estabilidade.”<sup>60</sup>

Após o advento da Lei nº 5.107/66, o FGTS passou a ser contemplado pela Constituição de 1967, que possuía a seguinte redação:

“Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: (...)

XIII – estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente.”<sup>61</sup>

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o sistema de opção ao FGTS deixa de existir, pois o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço passa a ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais, conforme dispõe o inciso III do art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III – fundo de garantia do tempo de serviço”<sup>62</sup>.

Assim, a Constituição Federal não apenas retirou a exigência de opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como fez deste um direito inerente a todo o contrato de trabalho, extinguindo o antigo sistema indenizatório e de estabilidade decenal dos trabalhadores celetistas.

---

59 Súmula nº 98 do TST: “FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.05. I – A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 – RA 57/1980, DJ 06.06.80) II – A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex-OJ nº 299 da SBDI-1 – DJ 11.08.03)”.

60 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 512.

61 CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

62 TÁCITO, Caio Sá Viana de Vasconcelos. *Constituições brasileiras*: 1988. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

Conforme Garcia,

“antes de 5 de outubro de 1988, os trabalhadores rurais e, no âmbito urbano, apenas os empregados que não tivessem optado pelo sistema do FGTS (então regulado pela Lei nº 5.107/66) eram regidos pela indenização por tempo de serviço, regulada nos arts. 477 e 478 da CLT, podendo adquirir a respectiva estabilidade após 10 anos de serviço, na forma do art. 492 da CLT. Com a Constituição da República de 1988, apenas os empregados (rurais e urbanos) que tenham adquirido a estabilidade por tempo de serviço até a sua promulgação (05.10.88) é que possuem o referido direito adquirido.”<sup>63</sup>

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem por objetivo fazer uma espécie de poupança para amparar o trabalhador no caso de demissão sem justa causa e em outras hipóteses previstas em lei e atualmente é regulamentado pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Dispõe o art. 2º da Lei nº 8.036/90:

“Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.”

Conforme Garcia,

“pode-se conceituar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como direito trabalhista, de empregados urbanos e rurais, com a finalidade de estabelecer um fundo de depósitos em pecúnia, com valores destinados a garantir a indenização do tempo de serviço prestado ao empregador.”<sup>64</sup>

De Plácido e Silva define o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da seguinte forma:

“Designa-se o depósito financeiro, a favor do empregado optante, à base da remuneração paga no mês anterior, e assim sucessivamente. O trabalhador fará jus ao levantamento da importância depositada quando do seu desligamento do emprego sem justa causa, nas condições estabelecidas em lei.”<sup>65</sup>

---

63 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 738.

64 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 517.

65 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 645.

De acordo com o art. 15 da Lei nº 8.036/90, os empregadores são obrigados a depositar, até o dia 7 de cada mês, em conta bancária vinculada, o valor correspondente a 8% da remuneração paga ou devida a cada trabalhador no mês anterior, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT, o 13º salário e o valor da compensação pecuniária a ser paga no âmbito do Programa de Proteção ao Emprego – PPE.

Conforme bem ressalta Martins, embora o instituto seja denominado Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, “este não garante o tempo de serviço, apenas uma poupança para o trabalhador; ao contrário do que ocorria com a indenização”<sup>66</sup>. De modo que os depósitos efetuados possibilitam uma poupança para o trabalhador, que terá acesso aos valores depositados nas hipóteses previstas em lei.

Conforme ressalta Garcia:

“A efetiva estabilidade no emprego, não obstante, vem sendo enfraquecida ao longo dos tempos, pelas diversas mudanças no plano do Direito, as quais foram, em boa parte, influenciadas e decorrentes de forças econômicas e ideológicas mais comprometidas com o capital do que com o social.”<sup>67</sup>

Nesse sentido, deve-se ressaltar que atualmente existe somente a estabilidade provisória, em que a legislação prevê algumas hipóteses de estabilidade, que impedem a dispensa do empregado em determinadas circunstâncias, como ocorre com o menor em época de serviço militar, com a empregada gestante, com o dirigente sindical, com o representante da CIPA, com o empregado acidentado, com o empregado às vésperas da aposentadoria, etc.

Nesse sentido, Garcia entende que o termo mais adequado para a chamada estabilidade provisória é a garantia no emprego, em seus termos:

“As estabilidades provisórias são também chamadas de *garantias de emprego*. No entanto, quanto a esta última expressão, tecnicamente, seria mais correto dizer *garantia no emprego*, no sentido de permanecer no emprego durante certo período, salvo prática de justa causa ou extinção da empresa.”<sup>68</sup>

A natureza jurídica do FGTS é considerada híbrida, já que diferenciada de acordo com o enfoque utilizado, do empregado ou do empregador. Para Martins,

66 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 513.

67 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 735.

68 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 736.

“para o empregado, inclusive o doméstico, é um direito assegurado no inciso III do art. 7º da Constituição. Para o empregador, o FGTS é uma contribuição social, espécie de tributo, que tem por fundamento o art. 149 da Constituição”<sup>69</sup>.

Conforme Garcia, “sob enfoque do empregado, o FGTS apresenta natureza jurídica de direito trabalhista, um direito do trabalhador, com previsão mesmo na Constituição Federal de 1988 (art. 7º, inciso III) e regulado pela legislação do trabalho infraconstitucional”<sup>70</sup>.

Já sob o enfoque do empregador, “o entendimento que prevalece, inclusive na jurisprudência, é no sentido de que a contribuição do FGTS, a ser depositada pelo empregador, não possui natureza tributária, mas de contribuição social, especial, com natureza trabalhista”<sup>71</sup>.

Segundo Cassar, “para o empregado o FGTS tem natureza jurídica de direito à contribuição que tem caráter salarial (salário diferido). Equipara-se a uma poupança forçada. Para o empregador é uma obrigação e para a sociedade a contribuição tem caráter social. Daí decorre sua natureza múltipla ou híbrida”<sup>72</sup>.

Conforme Martins:

“São contribuintes do FGTS o empregador, seja pessoa física ou jurídica, de direito privado ou de direito público, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores regidos pela CLT a seu serviço.”<sup>73</sup>

Conforme Garcia, “os depósitos do FGTS, mesmo tendo caráter social, com previsão em normas de ordem pública, também configuram importante direito do empregado, com previsão constitucional (art. 7º, inciso III)”<sup>74</sup>.

No entanto, ainda que o FGTS possua caráter social de valor inquestionável, tal direito somente foi efetivamente garantido aos trabalhadores domésticos com o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013, de forma a garantir igualdade de direitos com os demais trabalhadores de outras categorias.

Segundo Martins:

---

69 MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do trabalho doméstico. *Op. cit.*, p. 64.

70 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 518.

71 *Ibidem*, p. 519.

72 CASSAR, Vólia Bomfim. *Op. cit.*, p. 1.187.

73 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 519.

74 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 835.

“Passa o parágrafo único do art. 7º da Constituição, com a alteração da Emenda Constitucional nº 72/2013, a fazer referência ao inciso III (que trata do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) da mesma norma. Isso diz respeito ao FGTS do empregado doméstico, que não era previsto na redação anterior do referido parágrafo.”<sup>75</sup>

Com o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013, todo o trabalhador doméstico passou a ter direito ao FGTS, deixando de ser facultativa a inclusão dessa espécie de trabalhador no FGTS, como previa anteriormente a Lei nº 10.208/01, que incluiu o art. 3º-A na Lei nº 5.859/72.

Segundo Santos:

“É certo que pela Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001, que acresceu dispositivos à Lei nº 5.859, de 1972, incluiu o empregado doméstico no regime do FGTS, no entanto submeteu essa adesão à vontade do empregador. Agora a situação mudou: o Fundo de Garantia do trabalhador doméstico deixou de ser uma benevolência do patrão e tornou-se uma obrigação trabalhista (artigo único da EC nº 72/2013).”<sup>76</sup>

De modo que, com o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013, o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador doméstico passou de facultativo a compulsório, mas com determinadas peculiaridades impostas pela Lei Complementar nº 150/2015, que considerou o fato de o empregador não obter lucro com o trabalho do empregado doméstico<sup>77</sup>.

Dispõe o art. 21 da Lei Complementar nº 150/2015:

“Art. 21. É devida a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma do regulamento a ser editado pelo Conselho Curador e pelo agente operador do FGTS, no âmbito de suas competências, conforme disposto nos arts. 5º e 7º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, inclusive no que tange aos aspectos técnicos de depósitos, saques, devolução de valores e emissão de extratos, entre outros determinados na forma da lei.”

Em relação à multa de 40% do saldo do FGTS, devida em caso de despedida sem justa causa, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/90, nas relações trabalhistas domésticas esta foi substituída por uma provisão financeira, constituída por um depósito mensal efetuado pelo empregador no valor

75 MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do trabalho doméstico. *Op. cit.*, p. 64.

76 SANTOS, Aloysio. *Op. cit.*, p. 59.

77 *Ibidem*, p. 59.

de 3,2% [três inteiros e dois décimos por cento] sobre o salário do trabalhador em conta específica para esse fim, conforme determina o art. 22 da Lei Complementar nº 150/2015.

Conforme Martins:

“Os valores serão depositados na conta vinculada do empregado, em variação distinta daquela em que estiverem os valores oriundos dos depósitos de que trata o inciso IV do art. 34 da Lei Complementar nº 150/2015, e somente poderão ser movimentados por ocasião da rescisão contratual (§ 3º do art. 22 da Lei Complementar nº 150/2015).”<sup>78</sup>

Assim, havendo rescisão do contrato de trabalho doméstico, se a dispensa for sem justa causa ou por culpa do empregador, o saldo referente à indenização compensatória da perda do emprego será sacado pelo trabalhador; mas se o trabalhador pedir demissão, tiver cometido justa causa, se aposentar ou falecer, o empregador terá direito de saque do valor depositado. Ou, ainda, havendo culpa recíproca, metade dos valores será movimentada pelo empregado, e a outra metade será movimentada pelo empregador.

Nesse sentido, ressalta ainda Garcia:

“Pode-se dizer que a extensão do regime do FGTS, de forma obrigatória, também para a relação de emprego doméstico, é um modo de concretizar o mandamento constitucional de melhoria das condições sociais dos referidos empregados (art. 7º, *caput*, da CF/88), em consonância ainda com os ditames da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, incisos III e IV, e 3º, incisos I, III e IV, da CF/88).”<sup>79</sup>

Assim, tal alteração legislativa foi fundamental na busca da igualdade imposta pelo texto constitucional de 1988, já que “a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”<sup>80</sup>.

---

78 MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do trabalho doméstico. *Op. cit.*, p. 68.

79 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. *Op. cit.*, p. 238.

80 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 10.

### 3 – A AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A DIGNIDADE DO TRABALHADOR DOMÉSTICO

O trabalho doméstico é marcado pela invisibilidade e pela subvalorização. Segundo Perrot, é um trabalho “invisível, fluido, elástico”. E acrescenta: “É um trabalho físico, que depende do corpo, pouco qualificado e pouco mecanizado apesar das mudanças contemporâneas. O pano, a pá, a vassoura, o esfregão continuam a ser os seus instrumentos mais constantes”<sup>81</sup>.

Nesse sentido, por ser o trabalho doméstico uma atividade manual, há ainda o preconceito com os trabalhos mecânicos em comparação aos trabalhos intelectuais, herança da colonização portuguesa, como enfatiza Holanda em sua obra clássica *Raízes do Brasil*, sendo mais um fator que contribui para a desvalorização do trabalho doméstico em nossa sociedade<sup>82</sup>.

O preconceito com as atividades manuais, além de ser herança da colonização portuguesa, também é resquício de uma sociedade que por longo período teve seu desenvolvimento baseado no trabalho escravo, como ocorreu com o Brasil até o ano de 1888.

Conforme Algranti:

“Introduzida de início na lavoura açucareira no litoral nordestino em meados do século XVI, a escravidão negra espalhou-se por toda a Colônia, interferindo diretamente no modo de viver, de produzir e nas relações pessoais dos indivíduos e de toda a sociedade. Resultou daí um preconceito próprio das sociedades escravistas, em relação ao trabalho manual, que se impôs lentamente conforme aumentou o número de escravos africanos. Grande parte do trabalho desenvolvido no interior dos domicílios coube, portanto, a eles, figuras indispensáveis inclusive nas casas mais simples, que possuíam poucos escravos e até mesmo viviam do aluguel ou do trabalho de seus negros nas ruas das cidades.”<sup>83</sup>

Assim, a atividade doméstica no Brasil tem suas raízes na escravidão, mas “a preocupação com essa classe de trabalhadores começou a surgir somente

81 PERROT, Michelle. *Minha história das mulheres*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012. p. 115.

82 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 97-98.

83 ALGRANTI, Leila Mezan. Famílias e vida doméstica. In: SOUZA, Laura de Mello e (Org.). *História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América portuguesa*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. v. 1. p. 143.

após a abolição da escravidão em 1888, quando os escravos que trabalhavam no interior das fazendas lá permaneceram em troca da sobrevivência”<sup>84</sup>.

Santos igualmente defende tal origem:

“Ouso repetir aqui, mais uma vez, que no Brasil a história do trabalho doméstico começa com a chegada dos escravos africanos, trazidos a princípio para aumentar a força de trabalho utilizada na lavoura da cana-de-açúcar e nos engenhos. Aos poucos, milhares deles, de ambos os sexos, foram desviados para as atividades domésticas.”<sup>85</sup>

Nesse sentido, ressaltam ainda Souza e Misailidis: “O trabalho doméstico sintetiza de forma quase didática a dominação, já que bem articula a tríplice opressão secular de gênero, raça e classe”<sup>86</sup>, em que a maioria dos trabalhadores domésticos no Brasil são mulheres, negras e com baixa renda.

Para o DIEESE:

“O contingente elevado de mulheres negras no trabalho doméstico é consequência da histórica associação entre este tipo de atividade e a escravidão, em que tal função era majoritariamente delegada às mulheres negras. Atualmente, ainda existem resquícios dessas relações escravagistas no emprego doméstico, havendo, com frequência, preconceito e desrespeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais no trabalho.”<sup>87</sup>

Conforme a Organização Internacional do Trabalho:

“Em 2008, o trabalho doméstico representava 15,8% do total da ocupação feminina brasileira. Entre os/as trabalhadores/as domésticos/as, 93,6% são mulheres, e entre elas, 61% são negras. Somente 26,8% das trabalhadoras domésticas possuem carteira de trabalho assinada, e entre as trabalhadoras domésticas negras, este percentual é ainda menor: 24%. Apenas 30,4% das trabalhadoras domésticas contribuem para o instituto da Previdência Social.”<sup>88</sup>

---

84 ADAD, Cristiane. *Op. cit.*, p. 16.

85 SANTOS, Aloysio. *Op. cit.*, p. VII.

86 SOUZA, Patrícia Borba de; MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena. A efetividade dos direitos coletivos fundamentais para a categoria do trabalhador doméstico. In: KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (Coord.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre fundamentalidade*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 189.

87 DIEESE. *Op. cit.*, p. 6.

88 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho 2011. *Op. cit.*, p. 13.



Ainda segundo a Organização Internacional do Trabalho, o trabalho doméstico “é caracterizado por situações de precariedade, baixa proteção social, condições inadequadas de trabalho, baixos salários e informalidade”<sup>89</sup>.

Assim, o trabalhador doméstico sempre teve menor proteção jurídica em comparação aos demais trabalhadores, evidenciando sua vulnerabilidade social, e o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que até a Emenda Constitucional nº 72/2013 os trabalhadores domésticos constituíam “uma categoria profissional sem regulamentação da jornada de trabalho e, portanto, o campo de trabalho era sujeito a jornadas irregulares e mais prolongadas do que a média de outras categorias”<sup>90</sup>.

Somente com o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013 houve a ampliação do rol dos direitos assegurados aos trabalhadores domésticos, contribuindo para a melhoria de sua condição social, conforme previsto no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, garantindo aos trabalhadores domésticos os mesmos direitos fundamentais previstos constitucionalmente aos demais trabalhadores.

Conforme a Organização Internacional do Trabalho,

“cabe destacar que a nível latinoamericano, Brasil es uno de los países que está realizando medidas más avanzadas con el objeto de equiparar los derechos de los trabajadores domésticos con el resto de trabajadores. Si bien algunos derechos se encuentran pendientes de regularse legislativa o reglamentariamente, estamos ante un importante avance en beneficio concreto del sector del servicio doméstico, históricamente olvidado por el Estado brasileño.”<sup>91</sup>

Conforme Pereira, Dutra e Mendonça,

“o reconhecimento de direitos, especialmente quando se trata de garantir a isonomia entre as diferentes categorias de trabalhadores, é o que gera o desenvolvimento social. E os beneficiados pelo trabalho doméstico é que devem arcar com custos que não estão sendo adicionados, mas que são inerentes à contratação de empregados e à garantia de direitos aos trabalhadores, direitos esses que já deveriam ser garantidos há décadas para as trabalhadoras domésticas, assim como o são para as

---

89 *Ibidem*, p. 2.

90 DIEESE. *Op. cit.*, p. 21.

91 *Organización Internacional del Trabajo. Op. cit.*, p. 8.

demais categorias. O custo de garantir direitos é inerente à contratação do empregado e não pode dela ser desvinculado.”<sup>92</sup>

Para Nelson:

“A valorização e o respeito ao trabalhador, num sistema capitalista, trata-se de verdadeiro processo de humanização galgando os *standards* dos direitos sociais, os quais frutos de um processo histórico, não se admitem flexibilizações ou supressões.”<sup>93</sup>

Assim, ainda que parte da sociedade tenha relutado para que os trabalhadores domésticos tivessem seus direitos trabalhistas garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, a garantia dos direitos dos trabalhadores é muito mais importante que os custos que os empregadores devem suportar, independentemente da categoria de trabalhadores.

Dentre as diversas críticas realizadas em relação à Emenda Constitucional nº 72/2013, e sua regulamentação pela Lei Complementar nº 150/2015, a principal delas diz respeito à possível demissão em massa dos trabalhadores domésticos, sob o argumento de que, por não possuir atividade econômica, o empregador doméstico não poderia absorver os custos que a manutenção do trabalhador doméstico.

Para Guinot:

“Igualmente, também merece atenção a questão que envolve o engessamento econômico da fonte pagadora, no caso, do empregador. Na situação da relação de trabalho doméstico, não se está diante de um empregador-empresa, que conforme seus custos aumentam tem como repassá-los e suportá-los, pois consegue meios de obter maior rentabilidade. No doméstico, o empregador nada obtém de lucratividade da atividade desenvolvida pelo doméstico, ou seja, aumentando-se os custos, não tem por onde e nem para quem repassá-los.”<sup>94</sup>

Nesse mesmo sentido, entende Nelson:

“O paradoxo dá-se no momento em que a EC nº 72/2013 cria e busca resgatar a dignidade do trabalhador doméstico de forma a equipará-lo ao trabalhador empregado, provavelmente, ao ser inserido na dinâmica do sistema normativo brasileiro, vá gerar efeitos diametralmente opostos,

---

92 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; DUTRA, Renata Queiroz; MENDONÇA, Laís Maranhão Santos. *Op. cit.*, p. 290.

93 NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. *Op. cit.*, p. 14.

94 GUINOT, Karen. *Op. cit.*, p. 13.

deste modo, comprometendo o existir da própria categoria. Esse efeito contrário, não desejado, se dá pelo fato de aumentar substancialmente o custo da manutenção do trabalhador doméstico no orçamento da família brasileira. Esse custo torna algo tão desproporcional para a minguada renda familiar que se pode, assim, vislumbrar alguns efeitos: uma demissão em massa dos trabalhadores domésticos; a conversão dos mesmos em diaristas (trabalhadores autônomos) e, conseqüentemente, a redução significativa da categoria do trabalhador doméstico, comprometendo sua existência.”<sup>95</sup>

No entanto, é preciso ressaltar que a maior parte dos trabalhadores domésticos não possui contrato de trabalho formalizado pela anotação em carteira de trabalho, trabalhando na informalidade. Desse modo, como alegar que o aumento de encargos trabalhistas pode inviabilizar a manutenção do trabalhador doméstico, se a maior parte dessa categoria não gera qualquer encargo a seus empregadores?

Conforme Assumpção:

“Segundo dados do IBGE, 63,9% é o percentual médio de trabalhadores domésticos laborando no Brasil sem carteira assinada. Como já mencionado, a OIT tem números recentes (2013) que apontam para algo em torno de 70% de informalidade do trabalho doméstico no Brasil. Percentual parecido, 69,9%, foi obtido em pesquisa realizada pelo IPEA, para o ano de 2009. Para aumentar a margem de segurança da análise, fiquemos, então, com os números mais modestos.”<sup>96</sup>

Outra crítica realizada é a questão do controle da jornada de trabalho do trabalhador doméstico, já que, em face da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio estabelecida pelo inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, a fiscalização estatal depende do consentimento do empregador, condição que torna a atividade fiscalizatória inócua.

Conforme Leite:

“Noutro falar, considerando que é notório o fato de que o número de trabalhadores domésticos nas residências brasileiras é inferior a 11, exsurge o problema da fiscalização do cumprimento da jornada de trabalho dessa categoria profissional. Como é sabido, o Estado não pode, em princípio, exercer a fiscalização sobre o controle da jornada no âmbito

---

95 NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. *Op. cit.*, p. 19.

96 ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsore de. *Op. cit.*, p. 141.

residencial, pois, nos termos do art. 5º, XI, da CF, ‘a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial’.”<sup>97</sup>

Tal dificuldade de fiscalização da jornada de trabalho ocorre especialmente nos casos em que o empregador tiver menos de 11 trabalhadores, pois o controle da jornada do trabalhador com anotação da hora de entrada e de saída somente é obrigatória a partir de 10 trabalhadores, conforme estabelece o § 2º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, nos raros casos em que houver mais de 11 trabalhadores domésticos, o empregador estará obrigado ao controle de ponto em registro manual, mecânico ou eletrônico, como ocorre com as demais categorias de trabalhadores.

Assim, mostra-se frágil o argumento que a ampliação nos direitos assegurados aos trabalhadores domésticos teria efeito contrário, não protegendo os trabalhadores efetivamente, mas compelindo-os para a informalidade, quando esta já é a realidade da maior parte destes trabalhadores.

Conforme Arantes:

“Entretanto, foi possível observar, em todo esse processo de discussão, que o entrave maior encontra-se em determinados setores da sociedade, com a mentalidade ainda do tempo da escravidão, que consideram o trabalhador doméstico subcategoria de trabalhadores, a quem não é necessário conferir os mesmos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, como o limite da jornada de trabalho, concessão de folgas e feriados. Ficaram evidentes a discriminação e o apego desse setor em manter o trabalho doméstico invisível, de baixo custo e viável para todas as classes sociais, independentemente do direito de ser humano do empregado doméstico aos estudos, ao lazer, à qualidade de vida e aos cuidados com sua própria família.”<sup>98</sup>

Nesse sentido, deve-se ressaltar que, além da melhoria da condição social, a ampliação de direitos trabalhistas está “em consonância, ainda, com os ditames da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, incisos III e IV, e 3º, incisos I, III e IV, da CF/88)”<sup>99</sup>.

---

97 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Emenda Constitucional nº 72 e o ônus da prova da jornada laboral do trabalhador doméstico. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 78, n. 6, p. 657-663, jun. 2014, p. 659.

98 ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Op. cit.*, p. 73.

99 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho. Op. cit.*, p. 825.

No entanto, alerta Borges:

“A aprovação da EC nº 72/2013 não pode ser interpretada como a expressão da justiça em si, mas deve ser entendida como um dos passos para a concretização da justiça por vir. Assim, mantém-se a consciência de que o mero direito posto não é fonte inequívoca de justiça, bem como a experiência da justiça é um impossível que deve ser almejado. Para tanto, devem ser desenvolvidas políticas públicas e regulamentações infraconstitucionais que aproximem a relação de emprego doméstico da justiça porvir, sempre com uma abertura para o outro, que historicamente permaneceu excluído de um rol de direitos.”<sup>100</sup>

Assim, a ampliação de direitos dos trabalhadores domésticos não somente desfaz uma injustiça que perdurou por muito tempo em nosso ordenamento jurídico como também significa um avanço em busca da efetividade da dignidade humana destes trabalhadores, já que “o trabalho com dignidade traduz-se em princípio, fundamento, valor e direito social na ordem jurídica contemporânea, não podendo dissociar o trabalho do respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador”<sup>101</sup>.

Nesse sentido, “a dignidade humana na relação de trabalho certifica-se quando o empregado não é visto como coisa, ou como uma máquina a vender sua força de trabalho, mas um ser a ser dotado de vontade (liberdade)”<sup>102</sup>, pois “enquanto as coisas têm preço, a pessoa humana tem dignidade, que é intrínseca a ela e constitui um valor absoluto”<sup>103</sup>.

Conforme Gamba:

“A dignidade da pessoa humana é o princípio de maior importância axiológica na ordem jurídica contemporânea nacional e internacional, devendo nortear a interpretação e a aplicação das normas, em especial no âmbito do Direito do Trabalho. Somente com a valorização do ser humano, enquanto ser que sobrevive, trabalha e interage com outros e com o respeito de suas diferenças pelo Direito, pela sociedade e pelo próprio Estado, será possível apreender a dignidade do trabalhador.”<sup>104</sup>

---

100 BORGES, Lara Parreira de Faria. *Op. cit.*, p. 265.

101 GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Dignidade do trabalhador e políticas públicas: perspectivas no âmbito do Estado ético. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Org.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 42.

102 SOUZA, Patrícia Borba de; MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena. *Op. cit.*, p. 181.

103 WANDERLEY, Maria do Perpétuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 75, n. 3, p. 106-115, jul./set. 2009, p. 106.

104 GAMBA, Juliane Caravieri Martins. *Op. cit.*, p. 32.

A dignidade da pessoa humana trata-se de conceito amplo e, segundo Azevedo, “tomada em si, a expressão é um conceito jurídico indeterminado; utilizada em norma, especialmente constitucional, é princípio jurídico”<sup>105</sup>. Pode-se dizer que significa a expressão do valor da pessoa humana: a pessoa humana é o bem, e a dignidade, a projeção do seu valor.

Nesse sentido, destaca Piovesan:

“O valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e a compreensão do sistema constitucional. (...) A dignidade humana simboliza, deste modo, um verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido.”<sup>106</sup>

Para Barroso, a dignidade humana é princípio jurídico com *status* constitucional, um valor fundamental que “funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais”<sup>107</sup>. Assim, não se trata propriamente de um direito fundamental, mas sustentáculo de todos os direitos fundamentais.

Segundo Barroso:

“Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade.”<sup>108</sup>

A dignidade da pessoa humana não é uma criação legislativa, e sim a declaração de um direito preexistente, verdadeiro fundamento do ordenamento

---

105 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, n. 797, p. 11-26, mar. 2002, p. 12.

106 PIOVESAN, Flávia C. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. *Revista do Advogado*, v. 23, n. 70, p. 34-42, jul. 2003, p. 40-41.

107 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 64.

108 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 335-336.

jurídico<sup>109</sup>. Nesse sentido, deve-se ressaltar que a dignidade da pessoa humana é um conceito em processo constante de desenvolvimento, e que não pode ser configurado de maneira estanque, diante da diversidade de valores que deve abranger<sup>110</sup>.

Conforme Barroso, a dignidade da pessoa humana é composta por três elementos: o valor intrínseco de cada ser humano (elemento ontológico), ligado à natureza do ser; a autonomia individual (elemento ético), fundamento do livre-arbítrio dos indivíduos; e o valor comunitário (elemento social), representado por algumas restrições legítimas impostas a dignidade em razão de valores sociais ou interesses estatais<sup>111</sup>.

Apesar de a dignidade da pessoa humana ser considerada valor inerente ao ser humano, o seu reconhecimento jurídico é relativamente recente, mesmo em documentos internacionais e no direito comparado, começando a ser incluído em documentos jurídicos a partir do século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial<sup>112</sup>.

Conforme Barroso:

“Depois da Segunda Guerra Mundial, a dignidade foi incorporada a importantes documentos internacionais, como a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e outros numerosos tratados e pactos que exercem um papel central nos debates atuais sobre direitos humanos. Mais recentemente a dignidade recebeu atenção especial na Carta Europeia de Direitos Fundamentais (2000) e no esboço da Constituição Europeia (2004).”<sup>113</sup>

Somente a partir da inclusão do princípio na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 é que este foi positivado em diversos ordenamentos jurídicos. Ao longo do século XX, países como Alemanha, Itália, Espanha, Grécia, Irlanda, Hungria, Suécia, Portugal, Israel, Japão, África do Sul e Brasil inseriram esse princípio em seus textos constitucionais<sup>114</sup>.

109 WANDERLEY, Maria do Perpétuo Socorro. *Op. cit.*, p. 107.

110 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 41.

111 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. *Op. cit.*, p. 72-98.

112 SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 62.

113 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. *Op. cit.*, p. 20.

114 SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 62-63; BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. *Op. cit.*, p. 20.

No Brasil, o advento da Constituição Federal de 1988 impôs a todo o ordenamento pátrio a proteção plena da pessoa humana, ao elevar a dignidade da pessoa humana ao *status* de valor constitucional e de fundamento da República. Assim, a Constituição Federal de 1988, logo em seu art. 1º, inciso III, estabelece que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Para Sarlet:

“Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, inciso III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.”<sup>115</sup>

Determina, desse modo, que os direitos e as garantias fundamentais são inafastáveis, vez que inerentes à personalidade humana. A dignidade da pessoa deve ser entendida como um fim, não como um simples meio para alcançar outros objetivos, ou como mera norma programática.

Conforme Gamba:

“No Brasil, na Constituição de 1988, chamada de Constituição Cidadã, a dignidade humana foi consagrada ao longo de todo o texto constitucional, com ênfase no art. 1º, inciso III, como fundamento do Estado Democrático de Direito; como finalidade precípua da ordem econômica (art. 170) e da ordem social (art. 193); como fundamento da família e do planejamento familiar (art. 226, § 7º), tendo especial proteção do Estado; apresenta-se como princípio que assegurará uma vida digna à criança, ao adolescente e ao idoso, sendo um dever da família, da sociedade e do próprio Estado (arts. 227 e 230). Ademais, a dignidade humana orienta e protege as relações de trabalho, irradiando-se pelos arts. 7º a 11 da Constituição, que disciplinam os direitos sociais dos trabalhadores.”<sup>116</sup>

Ademais, em respeito à superioridade hierárquica dos preceitos constitucionais, toda a legislação infraconstitucional deve ser interpretada e aplicada

---

115 SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 65.

116 GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins. *Op. cit.*, p. 37.



de acordo com o texto constitucional, que, além de vértice da legislação, tem papel unificador no sistema jurídico<sup>117</sup>. Assim, todo o direito brasileiro deve ser orientado pelos princípios constitucionais, especialmente os elencados como valores fundamentais, em que o princípio da dignidade da pessoa humana tem destaque, devendo ser sempre respeitado.

Além disso, considerando ser a dignidade da pessoa humana o fundamento da ordem jurídica, e que possui eficácia não apenas vertical, como também horizontal, não há como afastar sua incidência nas relações entre particulares, especialmente naquelas marcadas pela desigualdade, como ocorre nos contratos de trabalho, em que o desequilíbrio econômico e social aumenta a possibilidade de desrespeito à dignidade da pessoa humana<sup>118</sup>.

Conforme Borba:

“Não se pode conceber como protetor da dignidade humana um Estado que não protege adequadamente o trabalhador doméstico, tratando-o de forma distinta dos demais empregados, sem qualquer justificativa axiológica para tal distinção. Isso porque o trabalho não é apenas meio de satisfação de necessidades, mas é, ele mesmo, um direito humano e fundamental.”<sup>119</sup>

Assim, a relação existente entre trabalho e dignidade é indissociável, pois o trabalho faz parte da própria identidade do ser humano, que se sente inserido na sociedade à medida que trabalha, se sente útil e tem a atividade desempenhada reconhecida pelos demais. O trabalho representa não somente um meio de sobrevivência ao ser humano, mas também uma das principais formas de interação com o meio social e um importante modo de realização pessoal.

De modo que é evidente a importância do respeito ao trabalhador, podendo-se dizer que a valorização do trabalho e da pessoa humana é a razão de existir do Direito do Trabalho, que tem seus dispositivos direcionados à proteção da parte hipossuficiente na relação de trabalho, devendo suas normas servirem de amparo a todos os trabalhadores empregados, e não somente parte deles.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, o trabalho doméstico sempre sofreu preconceito e discriminação, não somente por ter suas raízes no trabalho escravo, mas por enfrentar

---

117 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 6.

118 WANDERLEY, Maria do Perpétuo Socorro. *Op. cit.*, p. 109-110.

119 BORBA, Camila Sailer Rafanhim de. *Op. cit.*, p. 43.

grande relutância de parte da sociedade que se utiliza da mão de obra destes trabalhadores em reconhecer e valorizar esta espécie de atividade.

Assim, a proteção jurídica do trabalhador doméstico demonstra a resistência em reconhecer a importância do serviço doméstico, já que a tutela conferida a estes trabalhadores pelo ordenamento jurídico brasileiro sempre foi menor do que aquela destinada pela legislação a outras categorias de trabalhadores.

Tal desigualdade somente começou a ser reparada com o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013, posteriormente regulamentada pela Lei Complementar nº 150/2015, inovações legislativas que buscam equiparar o trabalhador doméstico aos demais trabalhadores empregados, garantindo direitos de grande importância para a sociedade brasileira, especialmente o acesso ao seguro-desemprego e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui atualmente uma forma de amparo ao trabalhador, especialmente aquele mais humilde – como grande parte dos trabalhadores domésticos –, pois, ao configurar-se como uma espécie de poupança forçada, garante uma reserva financeira ao trabalhador desligado sem justa causa em um momento delicado, garantindo sua subsistência enquanto busca novo emprego e reestrutura sua vida.

De modo que ao buscar reparar a desigualdade jurídica existente entre diferentes categorias de trabalhadores, amparados por dispositivos normativos diversos, a Lei Complementar nº 150/2015 garantiu aos domésticos direitos trabalhistas inseridos pela Emenda Constitucional nº 72/2013, resgatando sua dignidade.

A dignidade humana do trabalhador somente é alcançada quando este é valorizado de forma efetiva, não apenas remunerado por sua força de trabalho de forma condizente, mas respeitado enquanto ser humano. O respeito ao trabalhador é o verdadeiro objeto das normas de Direito do Trabalho, que são essenciais para a melhoria da condição social.

Assim, a transformação social buscada pela sociedade brasileira somente pode ocorrer com a efetiva garantia de direitos trabalhistas, já que o trabalho não é apenas direito fundamental social elencado no art. 6º da Constituição Federal de 1988, mas verdadeiro instrumento de concretização da dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana não se trata de mero princípio abstrato, e sim valor constitucional e fundamento da República, representando a proteção plena do ser humano, que deve ser protegido e respeitado em todas as esferas, não havendo justificativa para que alguns trabalhadores sejam privados de direitos já consagrados em nosso ordenamento, devendo ser uma luta de toda

a sociedade a busca da efetividade da dignidade humana de trabalhadores de diferentes categorias.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAD, Cristiane. *Empregado doméstico: alterações promovidas pela EC-72/2013*. Salvador: Juspodivm, 2014.

ALGRANTI, Leila Mezan. Famílias e vida doméstica. In: SOUZA, Laura de Mello e (Org.). *História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América portuguesa*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. v. 1.

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. As conquistas dos empregados domésticos no marco dos 70 anos da Consolidação das Leis do Trabalho. *Revista do Advogado*, v. 33, n. 121, nov. 2013, p. 68-77.

ASSUMPCÃO, Luiz Felipe Monsore de. A EC nº 72 e as transformações do trabalho doméstico no Brasil: o paradigma celetista e o problema da fixação e controle da jornada de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 79, n. 4, out./dez. 2013, p. 123-152.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, n. 797, mar. 2002, p. 11-26.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, v. 5.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. Humberto Laport de Mello. 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BORBA, Camila Sailer Rafanham de. A efetividade dos direitos sociais dos empregados domésticos na história brasileira: o papel da EC 72/2013. *Revista Fórum Trabalhista*, v. 2, n. 8, set./out. 2013, p. 31-49.

BORGES, Lara Parreira de Faria. (Des)construindo discursos sobre a EC 72/2013: criando justiça histórica que amplia direitos trabalhistas domésticos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 80, n. 1, jan./mar. 2014, p. 237-267.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941*. Dispõe sobre a locação dos empregados em serviço doméstico. Diário Oficial da União, Seção 1, 1 mar. 1941, p. 3.731.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008*. Regulamenta os artigos 3º, alínea d, e 4º da Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, 13 jun. 2008, p. 1-6.

## DOCTRINA ATUAL

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 16.107, de 30 de julho de 1923*. Aprova o regulamento de locação dos serviços domésticos. Diário Oficial da União, Seção 1, 2 ago. 1923, p. 21.901.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990*. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, 14 maio 1990, p. 1-4.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001*. Acresce dispositivos à Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e ao seguro-desemprego. Diário Oficial da União, Edição Extra, Seção 1, 24 mar. 2001, p. 3.

\_\_\_\_\_. *Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013*. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Diário Oficial da União, Seção 1, 3 abr. 2013, p. 6.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015*. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, 2 jun. 2015, p. 1-4.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1967. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 6.

Congresso promulga hoje emenda sobre trabalho doméstico. *Jornal do Senado*, v. 10, n. 423, 2 abr. 2013. Especial Cidadania. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/243315>>. Acesso em: 2 nov. 2015.

DIEESE. O emprego doméstico no Brasil. *Estudos e Pesquisas*, n. 68, ago. 2013. Disponível em: <[www.dieese.org.br/estudosetorial/2013/estPesq68empregoDomestico.pdf](http://www.dieese.org.br/estudosetorial/2013/estPesq68empregoDomestico.pdf)>. Acesso em: 2 dez. 2015.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Dignidade do trabalhador e políticas públicas: perspectivas no âmbito do Estado ético. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Org.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 32-63.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

GUINOT, Karen. Impactos da Emenda Constitucional nº 72: a PEC dos domésticos. In: STAHLHÖFER, Iásin Schäffer; JAHNKE, Letícia Thomasi; CERVI, Mauro Luiz (Org.). *Pensando o direito*: volume IV. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

## DOCTRINA ATUAL

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Emenda Constitucional nº 72 e o ônus da prova da jornada laboral do trabalhador doméstico. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 78, n. 6, jun. 2014, p. 657-663.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Adalberto. A nova realidade do trabalho doméstico. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, n. 15, 2014, p. 36-46.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. *Direito do trabalho*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. *Manual do FGTS*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. *Manual do trabalho doméstico*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDONÇA, Euclydes José Marchi; SILVA, Bruno Trapanotto da. Breves considerações sobre a jornada de trabalho e a Emenda Constitucional nº 72/2013. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, n. 15, 2014, p. 69-82.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O (quase) fim do empregado doméstico: o paradoxo dos direitos sociais implantados pela EC 72/2013. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 39, n. 151, maio/jun. 2013, p. 13-29.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y el Caribe (FORLAC). *Promoción de la formalización del trabajo doméstico en Brasil*. Lima: OIT, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Conferência Internacional do Trabalho 2011*: a OIT realiza a segunda rodada de discussões sobre o tema trabalho decente para as/os trabalhadoras/os domésticas/os. Brasília, 2011. Série Trabalho Doméstico Remunerado no Brasil, n. 4. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho\\_domestico\\_notas\\_4\\_564\\_738.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_notas_4_564_738.pdf)>. Acesso em: 25 nov. 2015.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; DUTRA, Renata Queiroz; MENDONÇA, Laís Maranhão Santos. Trabalho doméstico: avanços, resistências e perspectiva. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 80, n. 1, jan./mar. 2014, p. 268-293.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Maria Cristina de Cicco (Trad.). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERROT, Michelle. *Minha história das mulheres*. Trad. Angela M. S. Correa. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012.

PIOVESAN, Flávia C. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. *Revista do Advogado*, v. 23, n. 70, p. 34-42, jul. 2003.

RIBEIRO, Fabiana. OIT: Brasil tem o maior número de trabalhadores domésticos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 10.01.2013, Economia, p. 23. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/435368>>. Acesso em: 2 nov. 2015.

SANTOS, Aloysio. *Manual de contrato de trabalho doméstico*: de acordo com a nova lei do trabalho doméstico de 2015. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

## DOCTRINA ATUAL

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, n. 15, 2014, p. 47-61.

SOUZA, Patrícia Borba de; MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena. A efetividade dos direitos coletivos fundamentais para a categoria do trabalhador doméstico. In: KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (Coord.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre fundamentalidade*. São Paulo: Verbatim, 2012.

TÁCITO, Caio Sá Viana de Vasconcelos. *Constituições brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 8.

VIEIRA, Anderson. Fundo de Garantia para os domésticos já está valendo. *Jornal do Senado*, v. 21, n. 4.390, 6 out. 2015. Especial Cidadania. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/513859>>. Acesso em: 2 nov. 2015.

WANDERLEY, Maria do Perpétuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 75, n. 3, jul./set. 2009, p. 106-115.

# É POSSÍVEL *DE LEGE LATA* PROIBIR O USO DO AMIANTO NO BRASIL? AS CONTRIBUIÇÕES SINÉRGICAS DO MANDADO DE INJUNÇÃO, DO ART. XX DO GATT 1994, DO ART. 103 DO CDC, DO ART. 10 *BIS* DA CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS E DA DOCTRINA DO ABUSO DE DIREITO

**Edson Beas Rodrigues Jr.\***

“[E]n este umbral del siglo XXI, el ser humano ha sido por sí mismo situado en escala de prioridad inferior a la atribuída a los capitales y bienes, – a pesar de todas las luchas del pasado, y de todos los sacrificios de las generaciones anteriores.”  
(Antonio A. Cançado Trindade)<sup>1</sup>

“Na batalha, inclusive jurisdicional, entre o patrimônio e a dignidade do ser humano, vence esta última – sempre.”  
(Marcelo Freire Sampaio Costa)<sup>2</sup>

## 1 – INTRODUÇÃO

**É** fato notório que o amianto constitui agente químico altamente carcinogênico, não existindo limites seguros para a exposição humana. Há um sem-número de estudos nacionais e estrangeiros nesse sentido e os limites deste estudo não me permitem fazê-lo. A esse respeito não pretendo tecer comentários. Atualmente, tramitam conjuntamente, no Supremo Tribunal Federal (STF), três ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 3.357, 3.356

---

\* *Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; professor universitário.*

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Voto concurrente de Antônio A. Cançado Trindade, par. 18.

2 COSTA, Sampaio; FREIRE, Marcelo. Lineamentos da técnica da ponderação no processo do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 38, v. 147, jul./set. 2012, p. 247.

e 3.937) e uma arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 109), que impugnam a constitucionalidade de leis estaduais (Rio Grande do Sul, Pernambuco e São Paulo), e uma lei municipal (do Município de São Paulo) que proíbem o uso do amianto. Esses julgamentos se arrastam há mais de uma década. E não há previsão para sua conclusão, tampouco clareza sobre qual será a posição a ser adotada pelo STF. A questão toda está centrada na seguinte discussão: as leis estaduais e municipais usurparam a competência legislativa da União para disciplinar a matéria? O art. 24, V e XII, da Constituição Federal atribui à União “competência legislativa para dispor sobre normas gerais relativas à produção e consumo, além de proteção e defesa da saúde”<sup>3</sup>, cabendo aos Estados aprovar legislações apenas para complementar a legislação federal, que, no caso, é a Lei nº 9.055/95. O autor dessas ações arguiu que os diplomas legais impugnados violam as normas gerais, incorporadas à Lei nº 9.055/95. Esta Lei, por sua vez, é objeto de uma ADI (4.066), de relatoria da Ministra Rosa Weber<sup>4</sup>.

O objetivo deste artigo não é entrar no mérito dessas ações, mas, sim, apresentar algumas ferramentas legais, já incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, que, ao menos teoricamente, apresentam o potencial de banir o amianto do mercado brasileiro, independentemente de qualquer reforma legislativa. Essas ferramentas são a nova Lei do Mandado de Injunção, o art. XX

3 CARVALHO FILHO, José dos Santos. O que o caso amianto revela sobre o Supremo Tribunal Federal. *Revista Consultor Jurídico*, 3 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-03/observatorio-constitucional-amianto-revela-supremo-tribunal-federal>>.

4 A respeito de um panorama atualizado sobre os debates legais envolvendo o amianto, no Brasil, consultar: JARDIM, Philippe G. Entre a vida e a morte: a atuação do Ministério Público do Trabalho pelo banimento do amianto no Brasil. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Org.). *Estudos aprofundados*. MPT. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 169-194. v. 2. É digno de nota que o Ministério Público do Trabalho é uma das instituições mais atuantes na proibição do uso do amianto no Brasil. Em 2015, o MPT foi agraciado com o prêmio “Tributo Inspiração”, concedido pela Asbestos Disease Awareness Organization (ADAO – Organização para a Conscientização sobre as Doenças do Amianto) pela sua atuação incansável pelo banimento do amianto no país. O MPT implementa o Programa de Banimento do Amianto no Brasil, o qual “estabelece estratégias de atuação nacional para evitar o manuseio e a utilização da fibra do amianto, em todo o país, seja para conceder efetividade às legislações estaduais e municipais que proíbem a sua utilização, atuando de forma repressiva para quem descumprir a lei, ou para promover alterações legislativas de âmbito nacional. Atua, também, no monitoramento e na promoção da saúde dos trabalhadores que mantêm ou mantiveram contato com a fibra ou com produtos que a contenham, exigindo, nessas hipóteses, o cumprimento da legislação federal que disciplina o aproveitamento econômico da substância declarada cancerígena pela Organização Mundial da Saúde. No Estado de Santa Catarina, onde ainda não existe legislação estadual de banimento do aproveitamento econômico do amianto, o MPT apoia o processo legislativo para a aprovação da lei que trata do assunto (PL nº 0179.5/08), a exemplo dos Estados RS, SP, RJ, PE e MG, e de mais de 60 países da comunidade internacional. Paralelamente ao processo legislativo estadual, o MPT tem intensificado a exigência do cumprimento da legislação federal de controle ambiental, médico e epidemiológico em diversos setores da cadeia do fibrocimento com amianto, tais como distribuidores de material de construção, construção civil e transporte de resíduos” (<[portal.mpt.mp.br](http://portal.mpt.mp.br)>).



do Acordo Geral de Tarifas e Comércio da Organização Mundial do Comércio (GATT 1994), o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula geral de repressão à concorrência desleal da Convenção da União de Paris (CUP) e a doutrina do abuso de direito. Passemos a elas.

## 2 – MANDADO DE INJUNÇÃO INDIVIDUAL OU COLETIVO PARA REDUZIR O LIMITE DE TOLERÂNCIA PARA A EXPOSIÇÃO AO AMIANTO NO AMBIENTE DE TRABALHO

A Lei nº 9.055/95, que disciplina a liberação comercial do amianto crisotila (amianto branco) no Brasil, estabelece que compete ao Poder Público fixar limites de tolerância a que estarão sujeitos os trabalhadores expostos a esta substância química. Em consonância com o princípio da melhoria contínua, estabelece este diploma legal que os limites de tolerância deverão ser revisados anualmente, com o objetivo de reduzi-los paulatinamente, a fim de reduzir os riscos de desenvolvimento de doenças ocupacionais e as mortes prematuras:

“Art. 7º Em todos os locais de trabalho onde os trabalhadores estejam expostos ao asbesto/amianto da variedade crisotila ou das fibras naturais ou artificiais referidas no art. 2º desta Lei deverão ser observados os limites de tolerância fixados na legislação pertinente e, na sua ausência, serão fixados com base nos critérios de controle de exposição recomendados por organismos nacionais ou internacionais, reconhecidos cientificamente.

(...)

§ 2º Os limites fixados deverão *ser revisados anualmente*, procurando-se reduzir a exposição ao nível mais baixo que seja razoavelmente exequível.”

A normativa responsável por disciplinar esses limites de exposição ao amianto crisotila é o Anexo 12 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, cuja competência regulamentar tem espeque nos arts. 190 e 200, VI, da CLT. A respeito da perigosa obsolescência da regulamentação vigente, transcrevo trecho elucidativo da lavra do Professor Homero Batista Mateus da Silva:

“Quadro normativo sobre o amianto no Brasil. No Brasil, o quadro normativo do amianto é complexo. Em 1991, o Anexo 12 [da Norma Regulamentar 15] foi reescrito, pela Portaria nº 1 do Ministério do Trabalho, para reduzir à metade o limite de tolerância de duas fibras por centímetro cúbico para duas fibras respiráveis, mas sem cogitar de seu banimento (item 12 do Asbesto no Anexo 12); adormece, por ora, projeto de lei que

reduz a tolerância para 0,1 fibra, através da inserção de um parágrafo ao art. 190 da CLT – *padrão esse utilizado internacionalmente*. (...)

Tentativa de fixação de limite de tolerância para o amianto. Sem qualquer dúvida, o ponto central do Anexo 12 é a fixação do limite de tolerância do asbesto em duas fibras respiráveis por centímetro cúbico ( $2,0 \text{ f/cm}^3$ ), entendendo-se fibra respirável como sendo aquela pequena, de diâmetro inferior a três micrômetros, dentre outras exigências. Evidente que já houve um avanço na redução do limite de  $4,0 \text{ f/cm}^3$  para  $2,0 \text{ f/cm}^3$  pela nova redação de 1991 ao Anexo 12, mas esse limite não é considerado seguro internacionalmente. A autoridade sanitária dos Estados Unidos, que adota a sigla OSHA em inglês, aponta média de 64 mortes por grupo de 1.000 trabalhadores expostos ao amianto, quando a tolerância fica na casa das  $2,0 \text{ f/cm}^3$ . Se a tolerância for reduzida para  $0,2 \text{ f/cm}^3$ , as mortes são reduzidas para 6,7 por grupo de 1.000 empregados, mas, ainda assim, são mortes. O limite de  $0,1 \text{ f/cm}^3$ , considerado seguro por muitos estudos e objeto de projeto de lei no Congresso Nacional brasileiro, mantém as mortes na média de 3,4 por grupo de 1.000 empregados. Em suma, a redução do número de mortes é um esforço a ser empreendido pela comunidade jurídica, mas não é nem de longe a solução mais adequada para o problema.”<sup>5</sup>

A partir de uma consulta rápida à versão atualizada da NR-15, chega-se à conclusão de que o mandamento legal, cristalizado no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.055/95, não vem sendo observado pelo Poder Público. Consoante o magistério de Homero Batista Mateus, “toda norma que dispuser limites de tolerância deve passar por revisão periódica dos valores, de modo a se adaptar à evolução científica e a corrigir erros do passado, como está previsto no art. 4º da Convenção nº 155 da OIT e no art. 8.3 da Convenção nº 148, ambas ratificadas pelo Brasil”<sup>6</sup>. Para melhor compreensão do exposto pelo autor, segue a transcrição dos dispositivos citados:

Artigo 8º da Convenção nº 148 – OIT:

“(…)

(3) Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.”

5 SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho*. E-book. São Paulo: RT, 2015. p. 69-70.

6 *Idem, ibidem*, p. 44.

Artigo 4º da Convenção nº 155 da OIT:

“1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.”

Se é verdade que a redução dos limites de tolerância à exposição não resolverão, de maneira adequada, o problema dos riscos do amianto no meio ambiente laboral, ao menos reduzirão o número de mortes e a incidência de doenças ocupacionais. Sem embargo, o Ministério do Trabalho vem se omitindo de revisar periodicamente o Anexo 12 da NR-15, como forma de garantir a plena eficácia de uma série de direitos fundamentais dos trabalhadores, a saber: o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CR/88); o direito à saúde (art. 6º da CR/88); e o direito ao meio ambiente do trabalho hígido e seguro (art. 225, *caput*, c/c o art. 200, VIII, da CR/88).

Diante da omissão do Poder Público (Ministério do Trabalho) em disciplinar, adequadamente, os limites de tolerância de exposição ao amianto, é cabível a impetração tanto do mandado de injunção individual quanto do mandado de injunção coletivo.

Em 2016, por meio da Lei nº 13.300, foi finalmente disciplinado o mandado de injunção, ação constitucional utilizável “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (art. 5º, LXXI, da CR/88).

Um dos aspectos mais interessantes trazidos pela novel normativa refere-se à possibilidade de se conceder mandado de injunção sempre que a falta “total ou *parcial*” de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. “Considera-se parcial a regulamentação quando forem *insuficientes* as normas editadas pelo órgão legislador competente” (art. 2º, parágrafo único).

No caso do amianto, estamos diante da falta parcial de norma regulamentadora voltada a efetivar o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CR/88), o direito à saúde do trabalhador (art. 6º da CR/88) e o direito ao meio ambiente do trabalho hígido e seguro (art. 225, *caput*, c/c o art. 200, VIII, da CR/88). Existe normativa (Anexo 12 da NR-15 do Ministério do Trabalho), mas ela sabidamente está desatualizada, estando perigosamente distante dos padrões internacionais. Portanto, é cabível a impetração de mandado de injunção em face do Ministério do Trabalho para compeli-lo a atualizar o Anexo 12 da NR-15 (art. 8º, I), dentro de um prazo de tempo razoável. E, não o fazendo no prazo fixado pelo Poder Judiciário, caberá a este “estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados” (art. 8º, II). Ou seja, caber-lhe-á fixar os novos limites de exposição ao amianto no meio ambiente laboral, devendo levar em conta os padrões internacionais vigentes.

Diante do caso em análise, o mandado de injunção coletivo poderá ser promovido, notadamente (art. 12):

– pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

– por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

– pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

A sentença, no mandado de injunção coletivo, “fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante” (art. 13).

Muito mais do que restringir os limites de exposição dos trabalhadores ao amianto, o ideal é simplesmente banir seu uso, no Brasil, como forma de garantir o direito fundamental dos trabalhadores ao meio ambiente laboral hígido e seguro. Para tanto, sequer seriam necessários a aprovação de qualquer lei ou o julgamento de procedência de qualquer ADIn ou ADPF.

A “Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho” (1998), adotada pela Conferência Internacional do Trabalho da OIT, indica as obrigações mínimas dos Estados-membros da OIT decorrentes do simples fato de serem membros desta organização internacional. Nesse instrumento está arrolado o conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores que laboram no território dos Estados-membros da OIT. Estão contemplados no rol de direitos fundamentais dos trabalhadores, em âmbito mundial: o direito à liberdade sindical; o direito ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, por meio de sindicatos ou associações congêneres; o direito à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; o direito à abolição efetiva do trabalho infantil; e o direito à eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Contudo, esse rol não é *numerus clausus*. Existem outros direitos fundamentais dos trabalhadores que podem ser extraídos da chamada Carta Magna dos Direitos Humanos, composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e pelos dois Pactos de 1966 (Pacto de Direitos Cívicos e Políticos – PDCP e Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC). O PIDESC (arts. 7º e 8º) agrega à lista de direitos fundamentais laborais os seguintes: o direito à igualdade salarial para trabalho de igual valor; o direito a condições de trabalho seguras e higiênicas; o direito à limitação razoável da jornada de trabalho, de maneira a garantir repouso e lazer; o direito a férias e descanso remunerados e o direito de greve. Dentre esses direitos, aquele que interessa para o presente estudo é o direito a condições de trabalho seguras e higiênicas, ou seja, o *direito ao meio ambiente do trabalho hígido e seguro*, garantidor da incolumidade física e mental do trabalhador.

Direitos humanos estão longe de constituírem mandamentos de ordem meramente moral. A teor do art. 5º, § 1º, da Constituição da República, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. E em harmonia com a aplicabilidade imediata dos direitos humanos, a jurisprudência internacional identifica três obrigações principais impostas sobre o Estado: *obrigações de respeitar, proteger e garantir* direitos humanos. Nunca é excessivo repisar que os direitos trabalhistas fundamentais são direitos humanos de natureza social. Portanto, eles impõem ao Estado brasileiro essas três espécies de obrigações.

Quanto ao conteúdo, a *obrigação de respeitar* exige que o Estado brasileiro se abstenha de interferir direta ou indiretamente no desfrute dos direitos

humanos. Ou seja, o Brasil não tem a discricionariedade de adotar medidas, de qualquer natureza, que possam ameaçar ou prejudicar a fruição desses direitos laborais fundamentais<sup>7</sup>.

Por sua vez, a *obrigação de proteger* exige que o Brasil adote medidas que impeçam *terceiros* [inclusive pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuam em seus domínios] de interferir no desfrute dos direitos laborais fundamentais. Na eventualidade de uma pessoa física ou jurídica, que se encontre em seu território, adotar uma política de vilipêndio de sua mão de obra, o Estado brasileiro poderá ser responsabilizado por omitir-se no combate destas práticas violadoras dos direitos laborais fundamentais<sup>8</sup>.

Por fim, a *obrigação de garantir* contempla as obrigações de proporcionar, facilitar e promover os direitos laborais fundamentais. Isso implica que o Brasil deve adotar medidas legislativas, administrativas, orçamentárias, judiciais e de outra natureza, adequadas para velar pela sua plena realização<sup>9</sup>.

Na atualidade, o dever de garantir a plena observância dos direitos laborais fundamentais é compartilhada pelos Estados e pela iniciativa privada. É incontroverso que os direitos humanos vinculam não apenas os Estados nacionais (aplicação vertical dos direitos humanos), mas igualmente pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras (aplicação horizontal, decorrente da dimensão objetiva dos direitos humanos)<sup>10</sup>. A jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que as normas de direitos humanos – sejam elas previstas na Constituição da República ou em instrumentos internacionais – podem ser aplicadas imediatamente em face de partes privadas, não havendo para tanto a necessidade de qualquer intermediação legislativa infraconstitucional.

Quando o Estado deixa de adotar medidas voltadas a efetivar o direito de todo trabalhador a um meio ambiente de trabalho hígido e seguro, viola, de maneira reflexa, o direito dos trabalhadores à saúde e à vida digna, direito consagrado na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José

---

7 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *El derecho al trabajo*: artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y Culturales (E/C.12/GC/18). Ginebra, Consejo Económico y Social, 2006. par. 22.

8 *Id.*, *Ibid.*

9 *Id.*, *Ibid.*

10 Consultar: AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

da Costa Rica), conforme construção jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao Estado não cabe simplesmente garantir o direito aos indivíduos de existirem. Deve garantir condições para a persecução de um projeto de vida. Por certo, a realização desse direito estará prejudicada se o trabalhador tiver sua saúde física, mental e emocional conspurcada pelo exercício de atividade laboral em um meio ambiente destrutivo à sua saúde psicossomática:

“Na jurisprudência interamericana, o direito à vida é entendido não apenas como o direito de todo ser humano a não ser privado arbitrariamente de sua vida, mas também como o direito fundamental de toda pessoa de ter acesso às condições necessárias a uma vida digna (CORTE IDH, 2010. Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai, para. 186; CORTE IDH, 2006. Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai, para. 150). Por meio dessa interpretação mais ampla do direito à vida, a Corte afirma não apenas a obrigação negativa do Estado de não privar seus cidadãos da vida, mas chama a atenção para o dever positivo do Estado de agir e criar as condições necessárias para garantir uma vida digna a todas as pessoas.

Dessa forma, o direito à vida, na jurisprudência da Corte, relaciona-se intrinsecamente com os direitos econômicos, sociais e culturais, sendo atribuída ao Estado uma função de garante, pela qual deve assegurar as condições de vida favoráveis ao desenvolvimento pleno dos sujeitos, o que implica na garantia de outros direitos fundamentais, como o direito ao trabalho, à educação, à saúde e à alimentação, entre outros previstos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (nota suprimida).

Essa concepção mais ampla do direito à vida como vida digna aparece na jurisprudência interamericana em três casos que abordam especificamente a proteção dos direitos dos povos indígenas: Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, de 2005, Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai, de 2006; e Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai, de 2010.

(...)

Ao analisar os casos em questão, a Corte afirmou que cabe ao Estado, na sua posição de garante, adotar medidas positivas, concretas e

orientadas à real proteção do direito à vida digna, especialmente quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco.”<sup>11</sup>

Após a Emenda Constitucional nº 45/04, o Supremo Tribunal Federal passou a considerar que os tratados internacionais de direitos humanos, quando não aprovados segundo o procedimento indicado no art. 5º, § 3º, da CF/88, gozam de *status* supralegal, ou seja, *status* superior ao das leis ordinárias<sup>12</sup>. A consequência direta deste entendimento é que todo e qualquer órgão do Poder Judiciário tem o poder-dever de realizar, incidentalmente, o chamado *controle de convencionalidade* das leis ordinárias. O *controle de convencionalidade* (ou de supralegalidade) consiste na avaliação da adequação das normas infra-constitucionais com o disposto nos tratados de direitos humanos que gozam de *status* supralegal. Se uma lei ordinária conflitar com um tratado de direitos humanos, a primeira será afastada naquilo que conflitar com o tratado, ou seja, os efeitos da lei em conflito serão paralisados. Assim sendo, considerando que há efetivamente um conflito entre, de um lado, os direitos à saúde, à vida digna, ao meio ambiente do trabalho salubre e, de outro, o direito à livre-iniciativa das empresas que atuam na cadeia produtiva do amianto, o qual é assegurado pela Lei nº 9.055/95, esta norma deverá ter sua aplicação afastada no caso concreto, a fim de permitir a plena eficácia dos direitos humanos indicados.

### 3 – O ART. XX (B) DO ACORDO GATT 1994 SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

O Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT 1994) é um dos acordos anexos ao Acordo de Marrakesh, de 1994. O Acordo de Marrakesh é o acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC), celebrado ao final da Rodada Uruguai de liberalização comercial do GATT. O GATT é um acordo internacional específico que disciplina a liberalização comercial de bens tangíveis. O Brasil é Estado-membro e fundador da OMC, tendo internalizado o Acordo de Marrakesh, bem como seus acordos anexos (dentre eles o GATT 1994), por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. A partir de então, o GATT 1994 adquiriu *status* de lei ordinária federal, passando a inte-

11 SCHETTINI, Andrea. Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 9, n. 17, jan. 2012.

12 Ver voto do Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário 466.343/SP. No mesmo sentido, ver: RE 404.276 AgR/MG.



grar o ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser aplicado *diretamente* pelos órgãos do Poder Judiciário nacional para solucionar controvérsias<sup>13</sup>.

O art. XX do GATT 1994 (e de seu antecessor, o GATT 1947) se dedica a regular o espaço disponível aos Estados contratantes para estabelecerem exceções ao livre-comércio de bens tangíveis, exceções estas voltadas a tutelar valores não comerciais. Portanto, é importante ter presente que, no contexto da OMC, o Brasil, na condição de Estado-membro da OMC, goza da legitimidade para adotar medidas internas restritivas do livre-comércio de certos bens tangíveis, desde que a medida excepcional limitadora do livre-comércio esteja amparada em alguma das hipóteses arroladas no art. XX do GATT 1994.

As alíneas (a), (b) e (d) do art. XX autorizam o Brasil a adotar medidas inconsistentes com os termos do GATT (isto é, restritivas do livre-comércio de bens), desde que:

(i) *necessárias* para a realização dos objetivos indicados nas referidas alíneas, e

(ii) tais medidas sejam aplicadas de maneira não discriminatória (*caput* do art. XX).

#### “Artigo XX

##### Exceções Gerais

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

a) *necessárias* à proteção da moralidade pública;

b) *necessárias* à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;

c) *necessárias* a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente acordo, tais como, por exemplo, as leis e regulamentos que dizem respeito à aplicação de medidas alfandegárias, à manutenção em vigor dos monopólios

---

13 Elementos utilizados na elaboração do presente tópico e daquele dedicado à doutrina do abuso de direito foram extraídos de obra deste autor (*Acesso ao conhecimento e os testes dos três passos dos direitos de autor, de marca, de patente e de desenho industrial*. São Paulo: Singular, 2013).

administrados na conformidade do § 4º do art. II e do art. XVII à proteção das patentes, marcas de fábrica e direitos de autoria e de reprodução, e a medidas próprias a impedir as práticas de natureza a induzir em erro.”

Para se determinar o alcance desse dispositivo, é necessário desvendar o sentido normativo do termo “necessária”. O adjetivo “necessária”, utilizado para qualificar as medidas promotoras de interesses públicos e restritivas do livre-comércio, possui um sentido próprio no contexto do marco legal da OMC. Para esclarecer o sentido do critério de necessidade incorporado ao art. XX do GATT 1994, recorro aos relatórios, adotados sob o amparo do sistema de solução de controvérsias da OMC, dedicados a esclarecer seu sentido, no contexto do art. XX do GATT (versões de 1947 e de 1994)<sup>14</sup>. A título de esclarecimento, de maneira muito simplista, o sistema de solução de controvérsias da OMC é composto por Grupos Especiais, espécie de órgão de primeira instância *ad hoc*, e Órgão de Apelação, Tribunal de segunda instância.

Em 1989, ainda na esfera do antigo sistema GATT 1947, predecessor da OMC, o relatório do Grupo Especial para o caso *US – Section 337 of the Tariff Act*, o qual examinou a legalidade de um dispositivo de uma lei norte-americana em face da alínea (d) do art. XX do GATT 1947, propôs que uma medida restritiva do livre-comércio somente será julgada “necessária” se:

(i) perseguir algum dos objetivos legítimos autorizados pela alínea referida;

(ii) se a medida impugnada for verdadeiramente adequada a realizar os objetivos que levaram à sua adoção; e

(iii) se o Estado demandado não tiver *razoavelmente ao seu alcance* uma medida alternativa à impugnada, dirigida a realizar o mesmo objetivo político e no mesmo nível de proteção, mas que seja consistente com os termos do GATT ou que, na hipótese de contrariá-los, seja menos inconsistente que a medida impugnada. É interessante observar que não basta a existência de uma alternativa menos limitadora do comércio que a impugnada, para que a última seja julgada desnecessária. A medida alternativa deve também estar “razoavelmente

---

14 Nos termos do art. II: 4 do Acordo de Marrakesh, “el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 según se especifica en el Anexo IA (denominado en adelante ‘GATT de 1994’) es jurídicamente distinto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de fecha 30 de octubre de 1947 [GATT 1947]”. Apesar disso, o texto do art. XX do GATT 1947 tem a mesma redação do art. XX do GATT 1994, e por essa razão a jurisprudência a respeito do sentido dos termos do GATT 1947 é aplicável para compreender o sentido dos termos do art. XX do GATT 1994.

ao alcance” do Estado proponente, em termos técnicos e econômicos<sup>15</sup>. Isso significa que uma alternativa que, se adotada, gerar custos excessivos a um Estado empobrecido, que conta com grandes desafios sociais e um orçamento magro ou limitada capacidade tecnológica ou institucional, não pode ser caracterizada como uma alternativa razoavelmente ao seu alcance, pois, em virtude dos custos, o Estado acabaria por desistir de perseguir o interesse público eleito<sup>16</sup>.

Em 2000, já nos domínios do sistema OMC, em *Korea – Beef*, o Órgão de Apelação da OMC introduziu uma substancial alteração no sentido do critério de necessidade. O primeiro esclarecimento trazido foi que uma medida, para ser necessária, não precisa ser indispensável à realização do objetivo perseguido. No contexto do art. XX, será necessária aquela medida que estiver mais próxima de ser indispensável ao atendimento de seus objetivos:

“La palabra ‘necesarias’, tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, ‘necesarias’ se entiende como ‘indispensables’; en el otro extremo, en el sentido de ‘que contribuyen a’. Consideramos que una medida ‘necesaria’ está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo ‘indispensable’ que del polo opuesto, de lo que simplemente ‘contribuye a’.”<sup>17</sup>

O Órgão de Apelação entendeu que uma medida inconsistente com o GATT 1994 (*i.e.*, restritiva do livre-comércio) será “necessária” se o Estado demandado não tiver “razoavelmente ao seu alcance” uma alternativa hábil a produzir menores efeitos deletérios sobre o livre-comércio. Contudo, introduziu uma novidade ao determinar que apenas devam ser consideradas medidas alternativas aquelas que, além de técnica e economicamente viáveis à realidade do Estado demandado, interfiram *significativamente* menos no livre-comércio. Se a medida alternativa for hábil a promover o mesmo interesse e na mesma medida, mas se, em relação à medida impugnada, produzir uma redução mínima no nível de restrição ao comércio, ela deverá ser desconsiderada. O objetivo dessa mudança é garantir aos membros da OMC certa margem de apreciação e, por conseguinte, respeitar sua soberania.

15 *Report of the appellate body*. United States – Measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services. WT/DS285/AB/R. Geneva, 7 April 2005, par. 308.

16 GATT. *Report by the Panel*. United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930. Report adopted on 7 november 1989 (L/6439 – 36S/345), par. 5.26.

17 WTO. *Report of the appellate body*. Korea – Measures affecting imports of fresh, chilled and frozen beef. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R. Geneva, 11 December 2000, par. 161.

A principal inovação trazida por *Korea – Beef* é a indicação de que o processo de determinação da necessidade de uma medida compreende o “so-pesamento e a confrontação de uma série de fatores”:

“En suma, la determinación de si una medida que no es ‘indispensable’ puede no obstante ser ‘necesaria’ en el sentido del apartado d) del artículo XX entraña en cada caso *un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores* entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones.”<sup>18</sup> (grifo nosso)

Em outras palavras, *antes* de avaliar a disponibilidade de medidas alternativas menos restritivas ao comércio, o julgador deve investigar outros dois aspectos. Primeiramente, deve verificar se a medida impugnada é, de fato, adequada a alcançar os objetivos teoricamente perseguidos, a fim de prevenir a adoção de medidas inconsistentes com o GATT, as quais, sob a desculpa de perseguirem fins legítimos, em verdade criam distorções comerciais:

“Hay otros aspectos de la medida [impugnada] para lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como ‘necesaria’. Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido (...). Cuanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es ‘necesaria’.”<sup>19</sup>

Em segundo lugar, deve-se avaliar a importância social dos interesses promovidos pela medida inconsistente com o livre-comércio, *i.e.*, a importância dos interesses promovidos pela medida em relação aos interesses comerciais prejudicados. Quanto mais socialmente relevantes são os interesses promovidos, maior as chances de que a medida seja julgada necessária:

“Al evaluar la ‘necesidad’ de una medida en estos términos, es útil tener presente el contexto en que figura la voz ‘necesarias’ en el apartado d) del artículo XX. Las medidas consideradas tienen que ser ‘necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos (...), *tales como* las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios [legítimos] (...),

---

18 WTO. *Report of the appellate body. Korea – measures affecting imports of fresh, chilled and frozen beef*. WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R. Geneva, 11 december 2000, par. 164.

19 *Idem, ibidem*, par. 163.

a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error’ (sin cursivas en el original). Esta claro que el apartado d) del artículo XX es aplicable respecto de una amplia variedad de ‘leyes y reglamentos’ cuya observancia se ha de lograr. Nos parece que un intérprete de tratados que evalúe una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia *relativa* de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. *Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como ‘necesaria’ una medida concebida como instrumento para lograr la observancia.*”<sup>20</sup> (grifo nosso)

Considerando o objeto deste estudo, é digno de nota que o art. XX do GATT 1994 já foi testado em um caso concreto envolvendo o banimento do amianto. Em 2001, o Órgão de Apelação da OMC aplicou a nova interpretação sobre o sentido do teste de necessidade do art. XX (b) no caso *EC – Asbestos*. E considerou absolutamente legítima uma determinada normativa comunitária europeia que bania a comercialização de produtos manufaturados com amianto. Entendeu que a medida era “necessária” para a proteção da saúde pública, no âmbito europeu, e, portanto, amparada pelo art. XX do GATT 1994.

Em 2007, no caso *Brazil – Retreaded Tyres*, o Órgão de Apelação confirmou o entendimento a respeito do novo sentido do critério de necessidade, introduzido por *Korea – Beef*<sup>21</sup>. O relatório do caso *Brazil – Retreaded Tyres* trouxe alguns esclarecimentos interessantes a respeito de como interpretar e aplicar o critério de necessidade.

O caso tratou da legalidade de uma medida legislativa brasileira em face da alínea (b) do art. XX do GATT 1994, impugnada pela Comunidade Europeia. A medida impugnada bania a importação de pneus recauchutados vindos de todas as partes do mundo, exceto do Mercosul. Seu objetivo político era reduzir os riscos à saúde humana, vegetal e animal, resultantes do acúmulo de pneus descartados e da incineração desses materiais. Essa redução de riscos seria alcançada mediante a proibição da importação de pneus recauchutados de várias regiões do mundo.

20 *Idem, ibidem*, par. 162.

21 WTO. *Report of the appellate body*. European communities – measures affecting asbestos and asbestos – containing products. WT/DS135/AB/R. Geneva, 12 march 2001, par. 171-174.

Em primeira instância, o Grupo Especial, no processo de avaliação da necessidade da medida impugnada, primeiramente examinou a relevância social dos objetivos políticos perseguidos pela medida restritiva brasileira, não se limitando a investigar se esses interesses se enquadravam em alguma das alíneas do art. XX do GATT 1994. Ademais, identificou qual o nível de proteção dos interesses tutelados<sup>22</sup>. O Grupo Especial chegou à conclusão de que os múltiplos objetivos de natureza não comercial perseguidos pela medida – *i.e.*, proteção da saúde e da vida humana e animal e proteção dos recursos vegetais – são de grande importância à sociedade e, portanto, superiores aos interesses comerciais prejudicados:

“Por consiguiente, el Grupo Especial opina que el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas frente a enfermedades que ponen en peligro la vida, como la fiebre hemorrágica dengue y el paludismo, es vital y de la máxima importancia. (...). Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el objetivo de proteger la salud y la vida de los animales y preservar los vegetales también debe considerarse importante.”<sup>23</sup>

A relevância social incontestada dos objetivos perseguidos pela medida brasileira é insuficiente para caracterizá-la como necessária<sup>24</sup>. O Grupo Especial prosseguiu em sua análise e investigou se a medida era *adequada* a alcançar os objetivos propostos e, por fim, se existiam medidas alternativas, razoavelmente ao alcance do Brasil, hábeis a alcançar os mesmos objetivos, mas sem gerar um impacto tão restritivo no livre-comércio de pneus.

Quanto à avaliação da adequação da medida escolhida, o Grupo Especial esclareceu que a medida será considerada adequada se houver uma *relação causal* entre a realização dos objetivos perseguidos e a medida impugnada<sup>25</sup>. Por fim, no que respeita à existência de alguma alternativa à medida brasileira, apta a alcançar os mesmos objetivos específicos perseguidos por ela, mas produzindo uma menor restrição do livre-comércio, o Grupo Especial chegou à conclusão de que inexistem medidas alternativas à medida impugnada razoavelmente ao alcance do Brasil<sup>26</sup>.

Duas constatações dignas de nota se extraem do relatório do Grupo Especial: primeiramente, a conclusão de que uma medida extremamente restritiva

22 WTO. *Panel report. Brazil – measures affecting imports of retreaded tyres*. WT/DS332/R. Geneva, 12 June 2007, par. 7.108.

23 *Idem, ibidem*, par. 7.111-7.112.

24 *Idem, ibidem*, par. 7.210.

25 *Idem, ibidem*, par. 7.119.

26 *Idem, ibidem*, par. 7.212.

ao comércio não deve ser considerada, *a priori*, desnecessária. É igualmente relevante a constatação de que é “necessária” uma medida super-restritiva ao comércio dirigida à perseguição de um objetivo de grande relevância social, desde que inexista medida alternativa menos restritiva ao livre-comércio, capaz de alcançar o mesmo objetivo<sup>27</sup>.

Insatisfeita com o resultado do litígio, a Comunidade Europeia recorreu ao Órgão de Apelação da OMC, o qual confirmou o entendimento do Grupo Especial sobre como apreciar a necessidade de uma medida inconsistente com o GATT 1994 no contexto de seu art. XX<sup>28</sup>. O Órgão de Apelação aproveitou a oportunidade para esclarecer pontos até então nebulosos sobre como aferir a “necessidade” de uma medida inconsistente com os termos do GATT 1994. O Órgão de Apelação esclareceu que o processo de avaliação da necessidade de uma medida passa por duas fases. Na primeira fase, deve-se:

- identificar os objetivos políticos específicos perseguidos pela medida impugnada e verificar se eles são legítimos, no sentido de serem amparados pelas alíneas (a), (b) ou (d) do art. XX do GATT;

- avaliar se os efeitos provocados pela medida conduzem à realização dos objetivos políticos que motivaram sua adoção, *e.g.*, se a redução no volume de pneus descartados é realmente uma medida hábil a reduzir riscos à saúde e ao meio ambiente;

- avaliar a relevância social dos objetivos perseguidos pela medida e identificar o grau de restrição do comércio provocado pela medida impugnada; e

- comparar os benefícios sociais gerados pela medida com os prejuízos produzidos sobre o comércio, a fim de avaliar se os benefícios sociais superam os efeitos colaterais sobre o livre-comércio.

Se a medida for julgada adequada a promover objetivos legítimos e se os benefícios sociais por ela promovidos superarem os prejuízos ao comércio, a medida será julgada *preliminarmente* necessária:

“(…) Para determinar si una medida es o no ‘necesaria’ en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial *debe* considerar los factores pertinentes, en particular *la importancia de los intereses o valores en juego, el alcance de la contribución de la*

---

27 *Idem, ibidem*, par. 7.211

28 Cf. WTO. *Report of the appellate body*. Brazil – measures affecting imports of retreaded tyres. WT/DS332/AB/R. Geneva, 3 December 2007.

*medida al logro de su objetivo, y el grado de restricción del comercio que implica*<sup>29</sup>.

(...) En este caso, el Grupo Especial determinó que la prohibición de las importaciones tenía por objetivo reducir los riesgos resultantes de la acumulación de neumáticos de desecho. Evaluó la importancia de los intereses correspondientes a este objetivo. Constató que la acumulación de neumáticos de desecho provoca riesgos de dengue y paludismo, y que el objetivo de proteger la vida y la salud de las personas frente a esas enfermedades ‘es vital y de la máxima importancia’. El Grupo Especial observó que el objetivo de la prohibición de las importaciones también se relaciona con la protección del medio ambiente, un valor que – correctamente, a nuestro juicio – consideró importante. A continuación, el Grupo Especial analizó el grado de restricción del comercio que entrañaba la prohibición de las importaciones y su contribución al logro de su objetivo. Del razonamiento del Grupo Especial se desprende que éste consideró, *a la luz de la importancia de los intereses protegidos por el objetivo de la prohibición de las importaciones, que la contribución de ésta al logro de su objetivo tiene mayor importancia que su carácter restrictivo del comercio*. Esta constatación del Grupo Especial no nos parece errónea.”<sup>30</sup> (grifamos)

Com esse resultado preliminar, a necessidade da medida terá de ser confirmada por um *teste final*, o qual avaliará a existência de medidas alternativas à medida impugnada, capazes de produzir uma menor restrição ao livre-comércio do que aquela provocada pela medida impugnada:

“Si ese análisis lleva a la conclusión *preliminar* de que la medida es necesaria, ese resultado tiene que confirmarse comparando la medida con las posibles alternativas, que pueden ser menos restrictivas del comercio sin dejar de ofrecer una contribución equivalente al logro del objetivo. Esta comparación debe llevarse a cabo a la luz de la importancia de los intereses o valores en juego.”<sup>31</sup>

O Órgão de Apelação da OMC julgou plausível que, no processo de avaliação das medidas potencialmente alternativas, elas sejam avaliadas individual ou coletivamente. Portanto, é possível associar duas ou mais medidas complementares e tratá-las como uma medida única, para avaliar sua capacidade

29 WTO. *Report of the appellate body*. Brazil – measures affecting imports of retreaded tyres. WT/DS332/AB/R. Geneva, 3 december 2007, par. 178.

30 *Idem, ibidem*, par. 179.

31 *Idem, ibidem*, par. 178.



de promover um determinado objetivo, mas gerando menores efeitos deletérios sobre o livre-comércio<sup>32</sup>. A medida impugnada será julgada “necessária”, em definitivo, se inexistir uma medida alternativa menos limitadora do comércio razoavelmente ao alcance do Estado demandado.

Considerando que não há direitos e interesses ilimitados, bem como diante da impossibilidade de o legislador prever, *a priori*, a solução para todo e qualquer conflito entre princípios ou interesses de *igual hierarquia*, o teste da proporcionalidade tem a função de controlar os limites da autonomia oferecida aos órgãos do Estado, mediante o sopesamento e a confrontação de interesses colidentes. O teste de proporcionalidade constitui um método de solução de conflitos entre princípios de mesmo *status* hierárquico. Ou seja, é uma “metaregra” que rege a aplicação de outras normas<sup>33</sup>.

O teste da proporcionalidade é especificamente aplicável para a avaliação da legalidade de medidas *concretas* ou propostas que engendram a *colisão entre princípios*, mas não para solucionar *conflito entre regras*. Uma vez que a colisão entre princípios apenas surge em circunstâncias concretas, o teste da proporcionalidade não serve para avaliar a relação de precedência *abstracta* entre princípios potencialmente colidentes.

*Regras* são caracterizadas por impor direitos ou deveres definitivos, devendo ser observadas integralmente quando aplicáveis ao caso concreto. Conflitos entre regras são solucionados no domínio da validade, por meio da aplicação de preceitos hermenêuticos como o *lex superior derogat legi inferiori* e o *lex specialis derogat generali*<sup>34</sup>. Destarte, esse tipo de conflito é resolvido por meio da declaração de invalidade de alguma das regras em conflito.

Já os *princípios*, nas palavras de Robert Alexy, constituem “mandamentos de otimização”, ou seja, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fática existentes”<sup>35</sup>. Diferentemente das regras, os princípios são normas gerais e flexíveis, realizáveis em diferentes graus. Os princípios fixam os objetivos gerais perseguidos pelo

32 *Idem, ibidem*, par. 180-181.

33 AFONSO DA SILVA, L. V. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Tese apresentada para o concurso de provas e títulos para provimento do cargo de professor titular, junto ao Departamento de Direito do Estado – área de Direito Constitucional – na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2005. p. 221-222.

34 SWEET, A. S.; MATHEWS, J. Proportionality balancing and global constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 47, n. 1, 2008, p. 94.

35 ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 90.

ordenamento legal<sup>36</sup>; por essa razão, são aplicáveis em associação com regras que estabelecem direitos e obrigações, guiando sua interpretação. Os princípios igualmente desempenham o importante papel de impulsionar a positivação de regras secundárias destinadas a concretizá-los.

É possível – e recorrente – que no processo de positivação de novas regras voltadas à promoção de um determinado princípio, a realização de outros princípios seja afetada<sup>37</sup>. A colisão entre princípios é resolvida caso a caso, no domínio do peso. Isso significa que os princípios integrantes de um dado ordenamento jurídico sempre permanecerão válidos, ainda que em colisão. Na hipótese de dois princípios colidirem, como resultado da adoção de uma medida dirigida à realização de um deles ao custo da restrição ao outro, a aplicação do teste da proporcionalidade indicará, *nas circunstâncias do caso concreto*, qual dos princípios é dotado de maior peso relativo e, portanto, terá preferência. A partir do resultado da aplicação do teste, será possível concluir a respeito da legalidade da medida controversa. O fato de o princípio P1, em determinadas circunstâncias, ser dotado de maior peso *relativo* que o princípio P2 não significa que ele sempre terá preferência sobre P2. Alteradas as circunstâncias de aplicação desses princípios, é concebível que P2 adquira maior peso em relação a P1 e passe a ter precedência sobre ele. Assim sendo, a aplicação do teste da proporcionalidade não produz uma regra *geral* sobre as relações de precedência entre os princípios colidentes aplicável em qualquer circunstância.

Na esfera nacional, a função primária do teste da proporcionalidade é servir como um mecanismo de revisão da legalidade de legislações, atos administrativos e judiciais, consagrados à promoção de um dado princípio constitucional, ao custo da restrição de um ou mais princípios de mesma hierarquia. Ainda na esfera nacional, o teste da proporcionalidade também é aplicado pelos Poderes Executivo e Legislativo com o propósito de avaliar, previamente à sua adoção, a legalidade de propostas legislativas e de atos administrativos que possam criar uma tensão entre princípios constitucionais<sup>38</sup>.

Na esfera do sistema multilateral do comércio, o teste da proporcionalidade é empregado pelos órgãos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC como ferramenta de controle da legalidade de medidas estatais, dirigidas

36 MITCHELL, A. D. The legal basis for using principles in WTO disputes. *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 4, 2007, p. 797.

37 HILF, M.; GOETZ, J. G. The relation of economic and non-economic principles in international law. In: GRILLER, Stefan (Ed.). *International economic governance and non-economic concerns: new challenges for the international legal order*. Wien, New York: Springer, 2003. p. 10.

38 SWEET, A. S.; MATHEWS, J. Proportionality balancing and global constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 47, n. 1, 2008, p. 161.

à realização de algum dos objetivos públicos salvaguardados pela OMC ao custo da restrição da liberdade de comércio<sup>39</sup>. Por exemplo, uma medida estatal proibidora da importação de pneus recauchutados, consagrada à proteção da saúde humana, animal e ambiental, em âmbito nacional, ou uma medida estatal que bane o comércio de produtos feitos com amianto. Tanto o livre-comércio quanto a proteção do meio ambiente, da saúde humana e animal são objetivos que ocupam a mesma hierarquia na esfera da OMC; todos eles estão elencados no preâmbulo do Acordo da Marrakesh como interesses de igual relevância para os membros desta Organização. Esses interesses caracterizam princípios fundamentais ou “constitucionais” da OMC. Em caso de colisão entre eles, ocasionada pela adoção de uma medida dirigida a promover um ou mais desses interesses, ao custo da afetação de outros, o teste da proporcionalidade enseja a verificação da necessidade (legalidade) da medida adotada. Em síntese, na esfera na OMC, o teste da proporcionalidade estabelece limites à autonomia de seus membros para estabelecerem restrições ao livre-comércio.

Ao menos duas são as contribuições do teste da proporcionalidade à pacificação das relações sociais e internacionais. Em primeiro lugar, sua aplicação enseja o equilíbrio entre princípios conflitantes no contexto concreto, porquanto não prioriza, *prévia e abstratamente*, nenhum deles, e também porque assegura a maximização de todos eles, mesmo aqueles que forem restringidos por uma medida estatal.

Em segundo lugar, uma vez que a aplicação do teste da proporcionalidade envolve um método racional de solução de conflitos, cuja premissa é o sopesamento e a confrontação de *todos* os princípios em colisão, as partes interessadas têm a segurança de que a decisão tomada será legítima, ainda que contrária aos seus interesses individuais.

O teste da proporcionalidade compõe-se de três subtestes, aplicáveis cumulativamente: os subtestes da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

### *Subteste da adequação*

O subteste da adequação tem a função de avaliar se a medida investigada (M1) foi arquitetada para contribuir substancialmente à realização dos objetivos *legítimos* que motivaram sua adoção. O teste avalia, pois, a existência de uma

---

39 ANDENAS, M.; ZLEPTNIG, S. Proportionality: WTO law in comparative perspective. *Texas International Law Journal*, v. 42, n. 3, 2007, p. 385.

relação causal entre o meio e os fins perseguidos, bem como a legitimidade dos objetivos perseguidos<sup>40</sup>.

O subteste da adequação tem a natureza de um “critério negativo”, competente para descartar os meios inadequados à realização dos objetivos perseguidos por M1<sup>41</sup>. Sua finalidade é prevenir a adoção de medidas que, além de não promoverem os objetivos eleitos, também prejudicam outros interesses relevantes. O subteste da adequação não tem por fim indagar se a medida eleita é o meio *mais* adequado para promover os objetivos perseguidos, tampouco questiona a conveniência de se perseguirem os objetivos escolhidos; tais tarefas competem exclusivamente ao Estado proponente. Sua única função é avaliar se M1 é verdadeiramente apropriada a alcançá-los<sup>42</sup>. Na seara do comércio internacional, o teste da adequação serve para prevenir a adoção de medidas que, teoricamente, servem para promover algum objetivo prioritário de natureza pública, mas que, em verdade, têm por objeto criar distorções comerciais veladas.

A aferição da adequação de M1 envolve: (i) a identificação *precisa* dos objetivos perseguidos por M1, incluindo seu nível de proteção, *e.g.*, proteção da vida humana no nível mais alto possível; (ii) confirmação da legitimidade desses objetivos, *i.e.*, se eles foram autorizados pelo ordenamento jurídico; (iii) identificação dos efeitos imediatos produzidos por M1 e verificação de se estes efeitos conduzem à realização dos objetivos perseguidos, *e.g.*, o caso *Brazil – Retreaded Tyres* examinou se a medida dirigida a banir a importação de pneus recauchutados, de fato, produzia redução no volume de pneus descartados e se a redução do volume de pneus descartados contribuía à preservação da saúde humana, animal e ambiental.

#### *Subteste da necessidade*

O subteste da necessidade envolve uma avaliação *quantitativa* da medida. Sua função específica é controlar se a medida estatal investigada (M1) é a opção, dentre as adequadas a promover a realização dos objetivos eleitos, que menos produz efeitos deletérios sobre os interesses prejudicados.

---

40 KINGSBURY, B.; SCHILL, S. Investor-state arbitration as governance: fair and equitable treatment, proportionality and the emerging global administrative law. *IILJ Working Paper 2009/6 (Global Administrative Law Series)*. New York: New York University School of Law, 2009. p. 29.

41 ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 590.

42 ORTINO, F. From “non-discrimination” to “reasonableness”: a paradigm shift in international economic law? *Jean Monnet Working Paper*, 01/05. New York: New York University, 2005. p. 34.

A determinação da necessidade de M1 envolve duas etapas<sup>43</sup>. Em primeiro lugar, a identificação de medidas alternativas à M1, igualmente adequadas a promover o mesmo *objetivo* perseguido por ela, inclusive no *mesmo nível*<sup>44</sup>. Na impossibilidade de identificar uma medida capaz de promover o mesmo objetivo perseguido por M1, é possível se tomar nota de duas ou mais medidas complementares que, em conjunto, se mostram adequadas a promovê-lo em igual medida<sup>45</sup>.

É importante reiterar que apenas se deve tomar nota daquelas alternativas razoavelmente ao alcance do Estado proponente de M1. Assim, embora uma determinada medida, em termos teóricos, possa parecer adequada a promover o mesmo objetivo perseguido por M1, se sua implementação envolver custos econômicos, administrativos e tecnológicos que superam a capacidade do proponente de M1, ela não poderá ser incluída no grupo das medidas alternativas. Disso se pode inferir que as medidas razoavelmente ao alcance de um país industrializado não são obrigatoriamente as mesmas ao alcance de um país menos desenvolvido.

Em segundo lugar, o subteste da necessidade exige que se avalie se as medidas alternativas identificadas restringem o interesse prejudicado por M1 em menor grau, ao mesmo tempo em que não afetam a realização de qualquer outro interesse<sup>46</sup>. Em síntese, M1 passará pelo subteste da necessidade se for indispensável, porquanto inexistente uma alternativa que promova o mesmo objetivo por ela perseguido, ou se M1, dentre as alternativas à disposição do Estado demandado, for a que interfere em menor grau na realização dos direitos por ela prejudicados<sup>47</sup>. É por essa razão que o subteste da necessidade também é chamado de teste da medida menos restritiva<sup>48</sup>, ou teste do meio menos gravoso.

O subteste da necessidade favorece a harmonização de interesses conflitantes, pois apenas admite a medida que menos obstaculiza a realização dos interesses prejudicados por M1<sup>49</sup>. Quando se elege o meio menos gravoso para a realização de determinado objetivo legítimo, mitigam-se os prejuízos

---

43 KINGSBURY E SCHILL, 2009, p. 29.

44 AFONSO DA SILVA, 2005, p. 226.

45 Cf. WTO, WT/DS332/AB/R (Brazil – Retreaded Tyres), *Report of the Appellate Body*, par. 179-180.

46 Alexy sublinha que o subteste de necessidade pode ser mais bem compreendido como o critério de eficiência de Pareto: “De acordo com o esse critério, uma constelação A é preferível a uma constelação B ‘se, com a passagem de B para A, nenhum dos envolvidos tem sua situação piorada em relação à situação anterior e ao menos um dos envolvidos tem sua situação melhorada”” (ALEXY, 2009, p. 170; notas internas omitidas).

47 ANDENAS E ZLEPTNIG, 2007, p. 412.

48 SWEET E MATHEWS, 2008, p. 143-144.

49 ANDENAS E ZLEPTNIG, 2007, p. 378-379.

socioeconômicos causados pela medida escolhida<sup>50</sup>, ao viabilizar que os interesses afetados sejam realizados na maior medida possível, tendo em vista as possibilidades fáticas ao alcance do Estado pertinente<sup>51</sup>.

### *Subteste da proporcionalidade em sentido estrito*

Não obstante a adequação e a necessidade de uma medida estatal M1, ela não é obrigatoriamente lícita. É ainda indispensável investigá-la em termos *qualitativos*. Em outras palavras, essa etapa avalia se os benefícios sociais gerados por M1 superam seus efeitos colaterais<sup>52</sup>.

Na hipótese de a medida M1 ser dedicada à realização de P1 e gerar como efeitos indesejados a restrição de P2, para avaliar se M1 é proporcional em sentido estrito, há que se sopesar e confrontar P1 e P2. M1 será considerada proporcional em sentido estrito se os benefícios sociais produzidos pela promoção de P1 superarem os prejuízos ocasionados pela restrição de P2<sup>53</sup>.

Se o teste da proporcionalidade compreendesse apenas os subtestes da adequação e da necessidade, seria plausível a adoção de uma medida promotora de um interesse concretamente insignificante, ainda que legítimo, ao custo da restrição de um interesse de grande peso social. A finalidade do subteste da proporcionalidade em sentido estrito é exatamente prevenir a adoção de medidas abusivas, que mais prejudicam do que beneficiam a sociedade<sup>54</sup>, ou, nas palavras de Afonso da Silva, sua função é “evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar”<sup>55</sup>. Destarte, quanto mais relevantes à sociedade são os interesses promovidos pela medida investigada maior o grau em que o princípio afetado poderá ser restringido. Reflexamente, se a medida perseguir objetivos supérfluos, o princípio por ela cerceado apenas poderá ser restringido em um nível mínimo<sup>56</sup>.

Em síntese, o teste da proporcionalidade tem como premissa a adoção pelo Estado de uma medida que gera tensão entre dois ou mais princípios de mesmo *status* hierárquico. Sua função última é equilibrar princípios em colisão, viabilizando a realização de todos eles na maior medida possível, ainda que

---

50 *Idem, ibidem*, p. 389.

51 ALEXY, 2009, p. 119.

52 SWEET E MATHEWS, 2008, p. 109.

53 ALEXY, 2009, p. 594.

54 SWEET E MATHEWS, 2008, p. 105-106.

55 AFONSO DA SILVA, 2005, p. 230.

56 ANDENAS E ZLEPTNIG, 2007, p. 392.

um deles ganhe precedência em determinado contexto<sup>57</sup>. A marca principal do teste é a realização de avaliações comparativas, seja entre meios e fins (subteste da adequação), seja entre a medida avaliada e medidas alternativas (subteste da necessidade), seja entre os benefícios auferíveis e os malefícios potenciais (subteste da proporcionalidade em sentido estrito).

Em suma, no contexto do GATT 1994, desde o caso *Korea – Beef*, o critério de necessidade passou a ser qualificado como um teste de proporcionalidade. Desde então, não há mais uma solução fixa sobre qual dos interesses em colisão terá prioridade – *e.g.*, comércio *versus* proteção da saúde pública. A partir da nova abordagem, as alíneas (a), (b) e (d) do art. XX se limitam a pré-indicar os objetivos que *podem* justificar medidas restritivas do livre-comércio, inconsistentes com o GATT. Apenas após o exame do peso social do objetivo especificamente fomentado pela medida impugnada *vis-à-vis* os interesses comerciais prejudicados pela medida restritiva será possível determinar, *no caso concreto*, qual dos interesses em conflito terá prioridade. É, portanto, plausível que existam situações em que uma medida dirigida à promoção de algum dos objetivos indicados no art. XX do GATT seja julgada desnecessária, porquanto, sob a ótica do bem-estar geral da sociedade, o interesse perseguido pela medida é de menor relevância social que o interesse comercial afetado.

O processo, conduzido pelo Órgão de Apelação da OMC, de transformar o critério de necessidade em um teste de proporcionalidade possivelmente foi influenciado pela práxis da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. E faz todo o sentido que a jurisprudência de direitos humanos tenha influenciado a interpretação do conteúdo normativo do artigo XX do GATT, uma vez que essa é uma cláusula geral de tutela de direitos públicos primários, dentre eles direitos humanos, a qual está inserida em um acordo comercial.

A Convenção Europeia sobre Direitos Humanos estabelece que os direitos à privacidade<sup>58</sup> e às liberdades de pensamento, consciência, religião<sup>59</sup>, expressão<sup>60</sup> e reunião pacífica e de associação<sup>61</sup> estão sujeitos a restrições “*necessárias* em uma sociedade democrática” para resguardar interesses públicos, como a segurança, a saúde, a ordem pública, a moral e os direitos e as liberdades de

---

57 XIULI, H. The application of the principle of proportionality. In: *Tecmed v. Mexico. Chinese Journal of International Law*, v. 6, n. 3, 2007, p. 644.

58 Art. 8(2), European Convention on Human Rights.

59 Art. 9(2), European Convention on Human Rights.

60 Art. 10(2), European Convention on Human Rights.

61 Art. 11(2), European Convention on Human Rights.

terceiros. Ao longo dos anos, a jurisprudência da CEDH consolidou-se no sentido de identificar o teste da proporcionalidade como o meio de avaliar a *necessidade* de medidas restritivas a esses direitos.

Nesse sentido, em *The Sunday Times v. The United Kingdom*, a Corte esclareceu que o termo “necessária”, empregado no art. 10(2) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, não implica indispensabilidade da medida; igualmente indicou que a medida, para ser “necessária”, dever ser dirigida a salvaguardar uma “necessidade social imperiosa”:

“The Court has noted that, whilst the adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10(2) (art. 10-2), is not synonymous with ‘indispensable’, neither has it the flexibility of such expressions as ‘admissible’, ‘ordinary’, ‘useful’, ‘reasonable’ or ‘desirable’ and that it implies the existence of a ‘pressing social need’ (p. 22, par. 48).

(...) It must now be decided whether the ‘interference’ complained of corresponded to a ‘pressing social need’, whether it was ‘proportionate to the legitimate aim pursued’, whether the reasons given by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient under Article 10(2) (art. 10-2)’ (...).”<sup>62</sup>

Em *Affaire Orban et autres c. France*, a CEDH claramente reconheceu que a aferição da necessidade de medidas restritivas do direito à liberdade de expressão, garantido pelo art. 10(2) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, depende da aplicação do teste de proporcionalidade. Segundo esse julgado, uma medida que interfere na realização da liberdade de expressão deve ser proporcional ao interesse social promovido:

“A cet égard, la Cour, qui renvoie par ailleurs aux principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l’article 10 (...), rappelle que l’adjectif ‘nécessaire’, au sens de du second paragraphe de cette disposition, implique un ‘besoin social impérieux’. Les États contractants jouissent d’une ‘certaine marge d’appréciation’ pour juger de l’existence d’un tel besoin. Toutefois, d’une part, l’ampleur de cette marge d’appréciation varie en fonction des circonstances de chaque espèce et, d’autre part, la Cour a dans tous les cas compétence pour décider si l’État a outrepassé la marge dont il disposait et pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une ‘restriction’ se concilie avec la liberté d’expression que protège l’article 10. Il lui incombe en particulier de déterminer si la mesure incriminée était ‘proportionnée’ au but légitime

---

62 ECHR. *Case of the Sunday Times v. The United Kingdom*, 1979, respectivamente, par. 59-62.



poursuivi et d’apprécier si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier sont ‘pertinents et suffisants’ (*Jersild* précité).”<sup>63</sup>

No âmbito do sistema interamericano de direitos humanos, o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos assegura a todo indivíduo o direito à liberdade de pensamento e expressão, mas também estabelece limites ao seu exercício. O exercício da liberdade de expressão “não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores”. As causas de responsabilidade “devem ser expressamente fixadas pela lei e ser *necessárias* para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”<sup>64</sup>.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos recorreu à jurisprudência da CEDH pertinente à determinação do sentido do termo “necessária”, empregado no art. 10(2) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, para esclarecer analogicamente o sentido do mesmo termo utilizado no art. 13(2) da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>65</sup>. Segundo o entendimento construído pela Corte Interamericana, tanto o direito à liberdade de expressão quanto os demais interesses tutelados pelo art. 13(2) da Convenção Americana são relevantes para a construção de uma sociedade democrática. As medidas de imposição de responsabilidade serão “necessárias” para a proteção da reputação e dos direitos de terceiros, da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas, se forem proporcionais, no sentido técnico-jurídico do termo, *i.e.*, se forem ajustadas à realização de um objetivo legítimo (um dos autorizados pelo art. 13[2] da Convenção); se o interesse tutelado pela medida mostrar-se, no caso concreto, mais importante para a promoção da democracia que a proteção irrestrita da liberdade de expressão de um indivíduo ou organização e, por fim, se a medida, dentre as alternativas disponíveis, for a menos limitadora da liberdade de expressão de terceiros. Esse entendimento está cristalizado no seguinte excerto da decisão do caso *Herrera Ulhoa v. Costa Rica*:

“Respecto de estos requisitos la Corte señaló que: la ‘necesidad’ y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un pro-

63 ECHR. *Affaire Orban et autres c. France*, 2009, par. 44.

64 Art. 13(2) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

65 Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1985, par. 43-46.

pósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.”<sup>66</sup>

No contexto do art. 13(2) da Convenção Americana de Direitos Humanos, a determinação da necessidade de uma medida restritiva da liberdade de expressão depende da determinação de qual dos interesses legítimos em colisão é o mais relevante, no caso concreto, para a construção de uma sociedade democrática. No contexto do GATT 1994, o raciocínio é o mesmo: a necessidade de uma medida restritiva da liberdade de comércio depende da determinação de qual dos interesses em colisão – *e.g.*, comercial ou saúde – é, no caso concreto, mais relevante para o bem-estar da sociedade. Os interesses indicados no § 2º do art. 13 da Convenção Americana e nas alíneas (a), (b) e (d) do art. XX do GATT são apenas interesses que *podem* justificar a adoção de medidas restritivas, respectivamente, da liberdade de expressão e do livre-comércio. Essas medidas apenas serão necessárias se passarem, com sucesso, pelo crivo do teste da proporcionalidade.

Se o sistema OMC estivesse dedicado a realizar exclusivamente objetivos comerciais (o que não é o caso), certamente não haveria justificativa para o Órgão de Apelação da OMC ter transformado o critério de necessidade em um teste de proporcionalidade, pois, em caso de conflito entre interesses comerciais e não comerciais, bastaria decidir que os primeiros sempre têm prioridade.

Os EUA corretamente arguíram, em sua defesa no caso *US – Shrimp*, que “constituye un error jurídico pasar de la observación de que el GATT de 1994 es un acuerdo comercial a la conclusión de que las preocupaciones comerciales deben prevalecer sobre cualesquiera otras preocupaciones en todas las situaciones que deriven de las normas del GATT”<sup>67</sup>. Em face da multiplicidade de objetivos sociais e ambientais perseguidos pela OMC, essa observação pode ser generalizada para os demais acordos cobertos pela OMC.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Herrera Ulhoa vs. Costa Rica*, 2004, par. 121 e 123.

67 WTO. *Report of the appellate body*. United States – import prohibition of certain shrimp products. WT/DS58/AB/R. Geneva, 12 october 1998, par. 16.

Dado que a OMC persegue a expansão do livre-comércio de bens e serviços *como meio* para aprimorar continuamente a qualidade de vida da humanidade como um todo, inclusive de seu meio ambiente natural<sup>68</sup>, a aplicação do teste da proporcionalidade assegura que o livre-comércio internacional apenas será restringido quando útil para a promoção de interesses sociais prementes. Sempre que as medidas restritivas não passarem pelo crivo do teste da proporcionalidade, porquanto desnecessárias, isso significará que o livre-comércio, no caso concreto, apresenta-se como um meio mais adequado para a promoção do bem-estar social que a medida restritiva rechaçada. Enfim, a transformação do critério de necessidade em um teste de proporcionalidade permite que os interesses maiores da sociedade sejam sempre resguardados.

#### 4 – O ART. 102 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078/90) e a Lei da Ação Civil Pública (LACP – Lei nº 7.347/85) são dois dos principais diplomas legais a comporem o chamado microssistema processual coletivo. Nesse diapasão, o art. 21 da LACP dispõe que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”. O CDC, por sua vez, dispõe, em seu art. 90, que “aplicam-se às ações previstas neste título [Título III do CDC] as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

No Título III do CDC consta uma norma que pode ser utilizada para fundamentar pretensão em face do Poder Público, deduzida no bojo de uma ação civil pública, com o objetivo específico de banir a extração do amianto, sua utilização em processos industriais, bem como a comercialização nacional de produtos que o contenham:

“Art. 102. Os legitimados a agir na forma deste código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, *em todo o território nacional, a produção, divulgação, distribuição ou venda*, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo *uso ou consumo* regular se revele nocivo ou perigoso à *saúde pública e à incolumidade pessoal*.” (grifei)

“Os legitimados” a que se refere o art. 102 são aqueles legitimados a moverem ações civis públicas, arrolados no art. 5º da LACP e no art. 82 do CDC.

---

68 Cf. o preâmbulo do Acordo de Marrakesh.

O propósito do art. 102 do CDC é idêntico ao do art. XX, alínea (b), do GATT 1994, qual seja criar uma restrição ao livre-comércio de determinados produtos potencialmente prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente. Em termos de âmbito de aplicação, a principal diferença entre o art. 102 do CDC e o art. XX do GATT concerne aos legitimados passivos, em uma eventual ação civil pública movida com o fim de banir ou restringir o uso do amianto e produtos derivados, no Brasil, seja no processo produtivo, seja no comércio.

O art. XX do GATT permite a propositura de ações civis públicas em detrimento de entes privados. Considerando que o Novo Código de Processo Civil reconheceu a existência das chamadas *defendant class actions* (art. 343, § 5º), o dispositivo do GATT permite a propositura de ações civis públicas tanto em face de empresas produtoras de amianto e produtos derivados quanto em face de suas entidades representativas (e.g., sindicatos patronais), com o fito de impor aos substituídos processuais obrigações, no sentido de banir o amianto de sua cadeia produtiva local, por exemplo.

Já o art. 102 do CDC viabiliza a propositura de ações civis públicas em face do Poder Público (notadamente, em face do Poder Executivo), com o fito de impeli-lo a adotar políticas públicas voltadas ao banimento ou à restrição ao uso do amianto, na cadeia produtiva e em âmbito comercial.

Nesse momento, é pertinente assinalar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de autorizar a propositura de ações de natureza coletiva com o propósito de compelir o Poder Executivo a adotar políticas voltadas a efetivar direitos fundamentais, garantidos pela Carta Constitucional. Nesse sentido, segue a transcrição de dois precedentes judiciais, sendo um do STF, no *leading case* ADPF 45, e outro do Superior Tribunal de Justiça:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTAN-

GIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO: (...)

Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC nº 29/00), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República.

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. Celso de Mello) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:

‘DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO. MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação

negativa do texto constitucional. Desse *non facere ou non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

(...)

A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.’ (RTJ 185/794-796, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno)

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (José Carlos Vieira de Andrade. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 207. item nº 05), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte –, que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política ‘não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado’ (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello). (...)” (ADPF 45 MC/DF – Distrito Federal. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.04.04)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO Oponibilidade DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no polo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.

2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não realização do devido cotejo analítico.

3. *A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em prol das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a Administração Pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.*

4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a Administração Pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a Administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

5. O indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da

reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.

6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. *A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.* Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.” (STJ, REsp 1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 25.08.09)

## 5 – O ART. 10 *BIS* DA CONVENÇÃO DE PARIS E A CLÁUSULA GERAL DE REPRESSÃO À CONCORRÊNCIA DESLEAL<sup>69</sup>

O regime brasileiro de repressão à concorrência desleal alicerça-se sobre o art. 10 *bis* da Convenção da União de Paris (CUP)<sup>70</sup>. O art. 10 *bis* da CUP, por sua vez, tem como origem a *action en concurrence déloyale*, criada pelas Cortes francesas a partir da aplicação extensiva das cláusulas gerais de responsabilidade civil do Código Civil francês. Estas cláusulas gerais obrigam todo aquele que prejudicar terceiros, seja por dolo ou por negligência, a indenizar as partes prejudicadas<sup>71</sup>. A *action* francesa foi concebida para proteger os comerciantes idôneos, vítimas de atos concorrenciais desonestos<sup>72</sup>.

Um dos legados da Revolução Francesa foi o reconhecimento de uma ampla liberdade de iniciativa comercial, industrial e, portanto, concorrencial<sup>73</sup>.

69 Elementos utilizados neste tópico foram extraídos da obra deste autor: *Tutela jurídica dos recursos da biodiversidade, dos conhecimentos tradicionais e do folclore: uma abordagem de desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

70 A Convenção de Paris para proteção da Propriedade Industrial, Revisão de Estocolmo, 1967 (CUP) foi promulgada por meio do Decreto nº 75.572, de 8 de abril de 1975, e desde então integra o ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de lei federal ordinária. Nesta condição, seus dispositivos, dentre eles o art. 10 *bis* da CUP, são diretamente aplicáveis pelas Cortes brasileiras, para solucionar litígios privados.

71 Artigos 1.382 e 1.383 do Código Civil francês.

72 HENNING-BODEWIG, F. *Unfair competition law: European Union and member states*. The Hague: Kluwer Law International, 2006. p. 2.

73 DERENBERG, W. J. The influence of the French code civil on the modern law of unfair competition. *American Journal of Comparative Law*, v. 4, 1955, p. 2.



Sem surpresas, no período que a sucedeu, os agentes do mercado começaram a abusar da liberdade recém-conquistada, utilizando ferramentas voltadas a atacar os demais concorrentes ou a desviar sua clientela por meios desonestos.

Com o objetivo central de proteger o conjunto de relações estabelecidas entre um agente comercial e sua clientela, as Cortes francesas, paulatinamente, expandiram o alcance de aplicação das cláusulas gerais de responsabilidade civil do Código Civil, passando:

- a resguardar a reputação empresarial contra atos concorrenciais aptos a estabelecer confusão entre produtos e serviços derivados de fontes distintas;
- a reprimir a apropriação ilícita de segredos comerciais e industriais;
- a reprimir o uso de falsas alegações, capazes de denegrir a reputação de agentes econômicos idôneos, bem como outras práticas concorrenciais desonestas, hábeis a desviar injustamente a clientela de terceiros<sup>74</sup>.

O sistema de repressão à concorrência desleal surge, pois, para restringir a concorrência apenas quando algum agente do mercado se vale de instrumentos desonestos para promover seus negócios diante dos demais concorrentes<sup>75</sup>.

O sistema de repressão da concorrência desleal não tem como propósito reprimir atos comerciais capazes de prejudicar a lucratividade de um agente de mercado. Afinal, no contexto do mercado, o sucesso mercantil de uns frequentemente se correlaciona com a decadência de outros. O sistema de repressão à concorrência desleal se limita a interferir em situações em que um agente persegue seu sucesso mercantil por intermédio de estratégias desonestas, ao invés de persegui-lo por meio do aprimoramento de sua capacidade técnica ou publicidade<sup>76</sup>. Portanto, o objeto central tutelado pelo sistema é o bom funcionamento da livre-concorrência, ao assegurar um ambiente competitivo justo, no qual todos os participantes do mercado se pautam por um mesmo corpo de regras<sup>77</sup>.

O sistema de repressão da concorrência desleal, ainda que tacitamente, tutela os interesses consumeristas. A relação entre proteção do consumidor e o bom funcionamento da concorrência é claro. Quando é assegurado que todos os agentes do mercado se conduzirão honestamente, há maior concorrência e

---

74 *Ibid.*, p. 4.

75 DE VREY, R.W. *Towards a European unfair competition law: a clash between legal families*. Leiden & Boston: Brill Academic Publishers, 2005. p. 180.

76 SANDERS, A. K. *Unfair competition law: the protection of intellectual and industrial creativity*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 86-87.

77 HENNING-BODEWIG, F.; RUIJSENAARS, H. *Protection against unfair competition*. Geneva: WIPO, 1994, par. 9.

produtos melhores e mais acessíveis. Quando o consumidor é protegido contra atos voltados a interferir desonestamente em seu padrão de consumo, os concorrentes probos têm maiores chances de sobrevivência<sup>78</sup>.

Os avanços legais carreados pelas Cortes francesas foram introduzidos, gradualmente, no marco da Convenção de Paris entre 1900 e 1925 e, hoje, se apresentam consolidados em seu art. 10 *bis*.

O art. 10 *bis* da CUP adota o sistema misto de definição de atos de concorrência desleal<sup>79</sup>: conta com uma cláusula geral, que determina, genericamente, a obrigação dos Estados-membros da CUP (aí incluído o Brasil) de assegurar “aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal”<sup>80</sup>. A CUP define ato de concorrência desleal como “qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial”<sup>81</sup>. A cláusula final, por sua vez, apresenta uma lista *exemplificativa* de práticas comerciais desleais que devem ser reprimidas pelos Estados Contratantes da CUP, todas elas dedutíveis da cláusula geral, a saber (art. 10 *bis* [3]):

“1º Todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;

2º As falsas alegações no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;

3º As indicações ou alegações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias.”

Sempre que um agente do mercado se sentir lesado por alguma prática comercial ou industrial desonesta, não proibida explicitamente pela Convenção de Paris, poderá acionar o Poder Judiciário brasileiro, com suporte na cláusula geral de repressão à concorrência desleal. Seus termos são suficientemente amplos e flexíveis para reprimir novas práticas desleais, emergentes no cenário comercial e industrial contemporâneo<sup>82</sup>.

78 HENNING-BODEWIG, *op. cit.*, p. 8-9.

79 MENÉNDEZ, S. A. G. *Competencia desleal: actos de desorganización del competidor*. 1. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004. p. 68.

80 Art. 10 *bis* (1) da Convenção da União de Paris.

81 Art. 10 *bis* (2) da Convenção da União de Paris.

82 *Ibid.*, p. 33.

Ao longo do século XX, o sistema de repressão à concorrência desleal alterou seu enfoque. Originalmente, o sistema apenas era acionado naqueles casos em que subsistia uma relação concorrencial *direta* ou *indireta* entre o autor de um suposto ato de concorrência desleal e sua vítima. Na contemporaneidade, o sistema é empregado também para proteger o consumidor e assegurar o bom funcionamento da livre-concorrência<sup>83</sup>. Por essa razão, em vários países europeus<sup>84</sup>, atos de violação de normas públicas e de direitos de terceiros não qualificados como agentes do mercado são tratados como atos de concorrência desleal, pois conferem aos seus agentes uma vantagem competitiva não desfrutada pelos agentes do mercado, que se conduzem de conformidade com o ordenamento jurídico vigente<sup>85</sup>. Nas palavras de Adelaide Leitão, passou-se de um “*direito de danos* individuais para um *direito de ordenação* dos comportamentos desleais”<sup>86</sup>.

Conseqüentemente, a alteração do objeto de proteção igualmente interferiu no entendimento do que constitui um ato de concorrência desleal. Segundo o entendimento contemporâneo a respeito do escopo das normas locais e internacionais de repressão da concorrência desleal, o ato de concorrência desleal pode prejudicar dois grupos: os prejudicados direto e indireto. O prejudicado *direto* do ato não é necessariamente um agente comercial ou industrial, podendo ser, por exemplo, uma pessoa física ou um grupo. O grupo dos prejudicados *indiretos* compreende, dentre outros, os demais concorrentes que atuam no mesmo nicho de mercado, uma vez que a vantagem injusta obtida pelo agente desleal lhe confere um benefício que o coloca em posição privilegiada frente aos demais agentes do mercado.

Adelaide Leitão sublinha que o ato de concorrência desleal “deixou de ser visto como um acto de desvio de clientela para ser cada vez mais concebido como um acto de intervenção no mercado”<sup>87</sup>. Neste diapasão, em 1996, a OMPI publicou uma Lei Modelo de Repressão à Concorrência Desleal (Lei Modelo), que se propõe a auxiliar os Estados-partes da Convenção de Paris a cumprir com as obrigações decorrentes do art. 10 *bis*. A Lei Modelo, refletindo a perspectiva mais vanguardista a respeito do objeto de proteção do regime internacional de repressão à concorrência desleal, propõe a repressão de “qualquer ato ou prática, realizada *no curso* de atividades industriais ou comerciais, que

---

83 HENNING-BODEWIG, *op. cit.*, p. 3-6.

84 *Ibid.*

85 LEITÃO, *op. cit.*, p. 37.

86 *Ibid.*, p. 25-26.

87 *Ibid.*, p. 43.

sejam contrárias às práticas honestas”<sup>88</sup>, deixando para trás a definição de ato de concorrência desleal, que se limita a reprimir atos concorrenciais diretos ou indiretos, qualificados como desonestos.

De qualquer modo, a expansão do escopo do sistema não alterou o elemento característico dos atos de concorrência desleal, a saber, o fato de resultar da violação de normas, sejam elas sociais (aquelas que disciplinam as atividades de uma determinada comunidade de agentes econômicos), estejam elas incorporadas ao ordenamento jurídico geral. Independentemente da natureza das normas infringidas, sua infração confere ao infrator uma vantagem competitiva, que o coloca em posição superior à dos demais concorrentes<sup>89</sup>.

A perspectiva contemporânea a respeito do escopo do art. 10 *bis* da CUP é influenciada pela doutrina da repressão da apropriação indébita (*doctrine of misappropriation*), inaugurada pela decisão da Suprema Corte dos EUA proferida no caso *International News Services (INS) v. Associated Press (AP)*, em 1918. As empresas envolvidas neste litígio atuavam como agências de notícias. A INS enviava, aos seus associados baseados na costa oeste americana, por telex, as notícias publicadas pela AP em seus boletins, divulgados em Nova York. Em virtude do fuso horário, as notícias veiculadas pela AP eram publicadas, pelas empresas associadas à INS simultaneamente ou mesmo com antecedência em relação às publicações da AP<sup>90</sup>. Como a INS suportava custos operacionais menores que a AP, tinha condições de oferecer, nos mercados da costa oeste americana, os mesmos produtos (notícias) por preços inferiores aos praticados pela AP.

Àquela época, o marco legal de direitos autorais americano não reconhecia direitos autorais sobre artigos jornalísticos. Por esta razão, a INS sentia-se livre para se apropriar das notícias divulgadas pela AP. Como forma de reprimir a apropriação indébita de produções intelectuais não protegidas por direitos de propriedade intelectual, a Suprema Corte norte-americana reconheceu, em favor da AP, um direito de quase-propriedade sobre as notícias, geradas por suas operações.

A doutrina da repressão da apropriação indébita trouxe uma contribuição importante ao desenvolvimento do sistema contemporâneo de repressão à concorrência desleal. Até sua emergência, o sistema era acionável para prevenir a apropriação de bens comercialmente valiosos, realizada mediante o emprego de meios desleais, *e.g.* apropriação de segredos industriais por meios fraudulentos.

---

88 Art. 1º, WIPO, Model provisions on protection against unfair competition.

89 LEITÃO, *op. cit.*, p. 58-59.

90 Ver, *e.g.*: BEVERLY-SMITH, H. *The commercial appropriation of personality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 28.

A Suprema Corte americana dispensou este requisito para a caracterização de um ato como de concorrência desleal, julgando suficiente que o agente se enriquecesse injustamente à custa do criador do bem apropriado<sup>91</sup>. Primeiramente, porque gozou de uma vantagem comercial injusta, que normalmente apenas pode ser usufruída contra o pagamento de uma compensação em favor de seu criador. E em segundo lugar, porque a apropriação do bem interfere na capacidade de seu criador de recuperar os investimentos realizados<sup>92</sup>.

Em resumo, segundo a doutrina da repressão da apropriação indébita objetiva prevenir a apropriação dos frutos do trabalho e dos investimentos alheios. Sempre que um agente do mercado se apropriar, sem custos ou com custos diminutos, de bens de terceiros, resultantes de investimentos consideráveis, e a apropriação interferir na capacidade do titular deste bem de colher os frutos de seu investimento, há um ato de apropriação indébita<sup>93</sup>.

Basicamente, o ilícito de apropriação indébita se confunde com o ilícito civil de enriquecimento sem causa, presente tanto nos ordenamentos jurídicos dos países filiados ao sistema romano-germânico quanto naqueles filiados à *common law*<sup>94</sup>. Em termos gerais, há enriquecimento sem causa quando:

- houver uma transferência involuntária de riqueza de uma parte a outra;
- a parte prejudicada sofre um empobrecimento, seja uma diminuição concreta em seu patrimônio, seja a perda de uma oportunidade econômica<sup>95</sup>;
- o autor do ato desleal goza de uma vantagem econômica, cuja retenção é considerada injusta, seja porque fere a equidade e os bons costumes, seja porque foi obtida graças à prática de um ato ilícito<sup>96</sup>.

Originalmente, o que diferenciava o ilícito de apropriação indébita do de enriquecimento sem causa é que o primeiro ocorre em um cenário concorrencial, ou seja, o beneficiário desonesto e sua vítima são agentes do mercado, enquanto no segundo caso não é uma condição que as partes concorram direta ou indi-

---

91 SANDERS, *op. cit.*, p. 135.

92 SELL, *op. cit.*, p. 486-487.

93 KELLER, B. P. Condemned to repeat the past: the reemergence of misappropriation and other common law theories of protection for intellectual property. *Harvard Journal of Law & Technology*, v. 11, n. 2, 1997, p. 415.

94 GIGLIO, F. A systematic approach to ‘unjust’ and ‘unjustified’ enrichment. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 23, n. 3, p. 456. No Brasil, o ilícito de enriquecimento sem causa é disciplinado, atualmente, pelos arts. 884 e seguintes do Código Civil de 2002.

95 LEITÃO, *op. cit.*, p. 182.

96 Ver, *e.g.*, GREENFIELD, D. F. Greenberg v. Miami Children’s Hospital: unjust enrichment and the patenting of human genetic material. *Annals Health Law*, v. 15, 2006, p. 217.

retamente. Contudo, considerando que, no presente, as normas de repressão à concorrência desleal são aplicadas para reprimir atos praticados em detrimento do bom funcionamento da concorrência, mesmo quando não exista qualquer relação de concorrência direta ou indireta entre autor do ato e sua vítima, a diferença entre enriquecimento sem causa e apropriação indébita desapareceu.

O funcionamento do sistema de repressão à concorrência desleal está intimamente ligado à atuação judicial<sup>97</sup>. A aptidão de acompanhar o desenvolvimento das atividades comerciais e reprimir novas estratégias comerciais e industriais desonestas, não previstas pelos legisladores, é a grande fortaleza deste sistema<sup>98</sup>. Em síntese, em face de um alegado caso de concorrência desleal, não previsto textualmente na Convenção de Paris ou na Lei de Propriedade Industrial de 1996, as autoridades judiciais brasileiras avaliarão a presença cumulativa de três fatores:

*Fator 1: existência de um prejuízo potencial ou real, decorrente de um ato praticado no contexto do mercado*<sup>99</sup>. Para que um ato concorrencial seja qualificado como desleal é suficiente que apresente a potencialidade de prejudicar os competidores, os consumidores, algum terceiro (por exemplo, os empregados do agente econômico) ou a ordem pública<sup>100</sup>.

*Fator 2: infração a algum parâmetro valorativo da lealdade concorrencial*<sup>101</sup>. Historicamente, o direito da concorrência desleal surgiu como um meio de proteção dos negociantes honestos. Nesse contexto, as práticas comerciais e industriais honestas, vigentes no território onde se buscava proteção, assim como as práticas honestas vigentes no comércio internacional, eram os parâmetros mais comuns, contra os quais o judiciário avaliava a deslealdade de um ato comercial<sup>102</sup>.

Sem embargo, no presente, as Cortes de múltiplas jurisdições vêm ampliando o conjunto de valores e normas utilizadas como parâmetro de avaliação, podendo levar em conta normas constitucionais, os princípios gerais do direito, direitos humanos, direitos do consumidor e interesses *legítimos* dos demais concorrentes idôneos<sup>103</sup>. Uma vez infringido algum parâmetro de lealdade,

97 HENNING-BODEWIG, F.; RUIJSENAARS, H., *op. cit.*, paras. 11 e 27.

98 SANDERS, *op. cit.*, p. 23.

99 MENÉNDEZ, *op. cit.*, p. 49-50.

100 *Ibid.*, p. 52-53.

101 *Ibid.*, p. 60.

102 BODENHAUSEN, G. H. C. *Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property as revised at Stockholm in 1967*. Geneva: BIRPI – WIPO, 2004. p. 144.

103 HENNING-BODEWIG; RUIJSENAARS, *op. cit.*, par. 37.

o julgador considerará o ato desleal, independentemente da culpabilidade do agente<sup>104</sup>. Por conseguinte, para a caracterização de um ato como de concorrência desleal é *dispensável* a existência de uma relação concorrencial direta entre o autor da prática desleal e sua vítima<sup>105</sup>. É suficiente que o autor do alegado ato de concorrência desleal tenha infringindo norma e que esta violação que lhe confira uma vantagem competitiva não usufruída pelos demais agentes do mercado que agem dentro dos limites fixados pelo direito.

No caso específico do amianto, um dos parâmetros de lealdade mais claramente violados é o representado pelos princípios da prevenção e precaução.

O princípio da precaução e o da prevenção são irmãos. O princípio da precaução está previsto no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o qual está assim vazado: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. O princípio da precaução impõe aos Estados e aos agentes em geral a obrigação de adotarem todas as medidas ao seu alcance para evitar que um dano potencial se transforme em uma lesão real, ainda que dados científicos não sejam categóricos sobre a plausibilidade de a ameaça tornar-se um dano no futuro. Ainda assim, medidas preventivas deverão ser adotadas. A diferença entre o princípio da precaução e da prevenção está no seguinte: no princípio da precaução, há falta de certeza científica sobre a conversão das ameaças em danos; quando dúvidas não existem sobre a conversão de riscos em danos, aplica-se o princípio da prevenção. Nesse sentido é o magistério de Teresa Ancona Lopez:

“O princípio da precaução, que contém a ideia de prevenção de riscos não definidos, não avaliáveis de maneira precisa pela comunidade científica, riscos que são hipotéticos, mas que podem vir a acontecer, apareceu para proteger a natureza de seus desastres; porém, sua tendência é servir de direção em todos os ramos do direito que lidem com perigos.”<sup>106</sup>

“(...) o princípio da precaução aparece para tentar evitar ou diminuir os males da ‘sociedade de risco’. Portanto, sempre que estivermos diante da incerteza sobre danos possíveis, o princípio da precaução

---

104 MENÉNDEZ, *op. cit.*, p. 50-51.

105 *Ibid.*, p. 55.

106 LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 87.

deverá atuar como instrumento de gerenciamento dessa incerta. (...) Em uma definição do princípio da precaução tem de ficar clara a atitude de antecipação do risco de dano grave, de difícil reparação ou até irreparável. Os riscos são dos mais diversos tipos; podemos lembrar alguns: econômicos (...), sociais (...), à saúde, (...) à integridade física e à vida (...), riscos alimentares (...), riscos nos produtos e serviços ofertados ao consumidor, risco de fome, risco de superalimentação, risco de superpopulação, risco de escassez de alimentos, além dos riscos nucleares e ambientais. (...) Enfim, o elemento comum aos significados léxicos da palavra ‘precaução’ é a oposição ao risco e ao perigo.”<sup>107</sup>

“(...) Tanto a precaução quanto a prevenção constituem medidas antecipatórias que tentam evitar o dano; projetam para o futuro, diferentemente da reparação, que somente vê o passado depois do acontecimento danoso. A diferença entre elas vem da diferença entre risco potencial e risco provado. A precaução diz respeito aos riscos potenciais, como: riscos à saúde, como o consumo de alimentos geneticamente modificados; e a prevenção a riscos constatados, como aqueles que vêm das instalações nucleares. Esses últimos são conhecidos e provados.”<sup>108</sup>

No direito brasileiro, são fundamentos dos referidos princípios:

“(...) são fundamentados os princípios da precaução e da prevenção no *caput* do art. 5º do Título II da Constituição Federal de 1988. O art. 5º dispõe que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)’. Completa essa proteção constitucional a norma do art. 6º (...), que determina que ‘são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança (...)’. Portanto, a segurança aparece como direito e garantia individual e coletiva e também como direito social. A precaução tem como objetivo direto a segurança individual e social, ou melhor, é um dos modos pelos quais se faz a gestão de riscos, riscos esses graves, irreparáveis e incertos. O princípio da precaução vai desenvolver o princípio da segurança.”<sup>109</sup>

“(...) também há os fundamentos (...) do direito infraconstitucional, como o Código de Defesa do Consumidor, que prevê expressamente a obrigação geral de segurança afeta ao fornecedor de produtos e serviços

---

107 *Idem, ibidem*, p. 98-99.

108 *Idem, ibidem*, p. 101.

109 *Idem, ibidem*, p. 116.



que ameacem a saúde, a vida e a segurança dos consumidores. É direito básico do consumidor ‘a proteção à vida, à saúde, e à segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos’ (art. 6º, I, do CDC). Além disso, o consumidor tem expectativa de segurança nos produtos e serviços postos nos mercados. O Código de Defesa do Consumidor, visando proteger a parte mais fraca e vulnerável, tem como ‘regras de fundo’ os princípios da prevenção e da precaução, obrigatórios para os fornecedores de produtos e serviços. O mesmo acontece com as leis ambientais, que exigem essa precaução para que o meio ambiente e, por consequência, as pessoas não fiquem prejudicados com seus mau uso ou uso abusivo.”<sup>110</sup>

“Finalmente, o fundamento da precaução e também da prevenção como princípios jurídicos pode vir dos princípios inspiradores do sistema (analogia *juris*), como o princípio da segurança, o princípio da ética social, o princípio da função social da propriedade e dos contratos, o princípio da dignidade humana, o princípio da solidariedade, o princípio do respeito à vida, à saúde, à propriedade, o princípio da igualdade substancial no plano individual e global, o princípio da reparação integral dos danos. Assim como dos princípios gerais de direito, de conhecimento universal. Lembraríamos principalmente o *alterum non laedere*, ‘deve-se fazer o bem e evitar o mal’, ‘deve-se respeitar o próximo’, ‘deve-se manter a vida em sociedade’, ‘deve-se pensar nas gerações futuras’.”<sup>111</sup>

Além desses fundamentos, há um específico no direito do trabalho, qual seja o art. 4º da Convenção nº 155 da OIT, que positiva o princípio da prevenção.

*Fator 3: inexistência de um contrato entre o agente econômico praticante do ato desleal e os demais agentes econômicos prejudicados: o ato de concorrência desleal decorre de uma quebra do “dever geral de comportar-se lealmente e não da violação de uma relação contratual”*<sup>112</sup>.

Com vistas a permitir a repressão a *todo e qualquer* ato concorrencial desleal, o art. 10 *bis* da CUP permite que se adotem medidas eficazes para *neutralizar* o ato desleal. Nesse diapasão, é legalmente possível, por exemplo, a suspensão da comercialização de bens cujo preço competitivo é fruto direto da violação a direitos fundamentais, dentre eles e o direito ao meio ambiente do trabalho hígido e seguro e o direito à saúde e à vida digna dos trabalhadores

---

110 *Idem, ibidem*, p. 116.

111 *Idem, ibidem*, p. 117.

112 *Ibid.*, p. 53.

que participaram de sua manufatura. A introdução no mercado de bens cuja competitividade está associada à deterioração prematura da saúde e longevidade dos trabalhadores envolvidos em sua produção é uma forma de ato de concorrência desleal, que pode ser qualificado como *dumping social*. E tal “vantagem competitiva” deve ser combatida por meio da atuação do Poder Judiciário. Parece razoável deduzir que muito da competitividade dos produtos derivados do amianto se dá em função da não internalização de uma externalidade negativa no preço final: as vidas e projetos de vida de um sem-número de trabalhadores, perdidos graças a esse agente químico altamente perigoso. Se os produtos derivados do amianto permanecerem competitivos, há um desestímulo para que novas tecnologias substitutas sejam desenvolvidas e introduzidas no mercado.

Em sintonia com o exposto nesse tópico, a Lei nº 12.529/2011 (lei do CADE), em seu art. 36, dispõe que

“constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

(...)

III – aumentar arbitrariamente os lucros.”

Quando os lucros de um produto advêm, em grande medida, de *dumping social*, temos um caso de aumento arbitrário de lucros, uma vez que os altos lucros auferidos se devem às externalidades negativas sociais não internalizadas em seu preço final. Se a competitividade de um produto se deve à não incorporação ao preço final das vidas e projetos de vida perdidos, criam-se obstáculos para que agentes econômicos que não compactuem com essa “estratégia de mercado” se introduzam nesse mercado, o que, por certo, prejudica a livre concorrência e a livre-iniciativa.

## 6 – DOCTRINA DO ABUSO DE DIREITO

O princípio que veda o abuso de direito é uma das diversas roupagens, materializações do princípio da boa-fé, cuja viga de sustentação é a ideia de “solidariedade social” e de honestidade<sup>113</sup>. O referido princípio está atualmente positivado no art. 187 do Código Civil/02: “Também comete ato ilícito o titular

---

113 KOLB, R. Principles as sources of international law (with special reference to good faith). *Netherlands International Law Review*, LIII, 2006, p. 18 e 29.

de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

A máxima latina *summum jus summa injuria* bem sumariza o entendimento de que não há direitos absolutos. Qualquer direito tem como limites sua *função social e os direitos de terceiros*. Uma vez ultrapassados esses limites, o exercício de um direito válido transmuta-se em um abuso de direito (ato ilícito), o qual produzirá efeitos sociais deletérios.

Há, portanto, uma *interdependência* entre direitos e obrigações<sup>114</sup>, no sentido de que os direitos conferidos a um alguém/ente devem ser exercidos de maneira harmônica com sua finalidade social, bem como com as obrigações assumidas em face de terceiros<sup>115</sup>. Nesse sentido, na seara dos direitos humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos reconhece que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (art. 32.2)<sup>116</sup>. De maneira mais genérica, no caso *US – Shrimp*, o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio (OMC) expressou o mesmo entendimento a respeito do conteúdo da doutrina do abuso de direito:

“Este principio [da boa-fé], que es a la vez un principio general del derecho y un principio general del derecho internacional, regula el ejercicio de los derechos por los Estados. Una aplicación de este principio general, aplicación que se conoce corrientemente como la doctrina del abuso de derecho, prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado y requiere que siempre que la afirmación de un derecho interfiera con la esfera abarcada por una obligación dimanante de un tratado, ese derecho debe ser ejercido de buena fe, es decir, en forma razonable. El ejercicio abusivo por parte de un Miembro del derecho que le corresponde en virtud de un tratado da lugar a una violación de los derechos

114 CHENG, B. *General principles of law as applied by international courts and tribunals*. London: Stevens & Sons Limited, 1953. p. 125.

115 *Idem, ibidem*, p. 131-132.

116 Byers (Abuse of rights: an old principle, a new age. *McGill Law Journal*, v. 47, p. 390-431, 2002) assinala que a doutrina do abuso de direito foi reconhecida em várias convenções internacionais, entre as quais são dignas de nota, *inter alia*: Convention on Rights and Duties of States (art. 3 – “The exercise of these rights has no other limitation than the exercise of the rights of other states according to international law”); Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 17 – Prohibition of abuse of rights – “Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention”). Nos mesmos termos da Convenção Europeia, consulte o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 5º), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 5º) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 30).

que corresponden a los otros Miembros en virtud de ese tratado y, asimismo, constituye una violación de la obligación que le corresponde a ese Miembro en virtud del tratado.”<sup>117</sup>

A doutrina do abuso de direito tem a função de estabelecer limites ao exercício de direitos. Ela é especialmente útil para determinar os limites daqueles direitos cujo escopo não é determinado com precisão, os quais, quando exercidos, podem afetar a realização de outros direitos<sup>118</sup>. Mesmo quando os limites dos direitos parecem claros, há espaço para a aplicação da doutrina do abuso de direito. Para assegurar a coerência da ordem jurídica, em termos concretos, a doutrina do abuso proíbe a prática dos seguintes atos<sup>119</sup>:

– exercício arbitrário de um direito, de modo a prejudicar os interesses de terceiros. Todo direito foi concebido para a realização de uma finalidade específica, a qual pode ser chamada de função social, pois ainda que o direito tutele imediatamente interesses privados, seu fim último é social. Nesse diapasão, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC) determina que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”<sup>120</sup>. Os direitos devem ser exercidos com o propósito de realizar *formal e materialmente* os interesses legítimos por ele albergados<sup>121</sup>. O exercício arbitrário de um direito se afasta da efetivação de sua finalidade legítima. Os prejuízos sofridos por terceiros em função do exercício arbitrário de um direito decorrem da não efetivação de sua função social<sup>122</sup>;

– exercício de um direito para mascarar um ato ilícito<sup>123</sup>;

– exercício de um poder discricionário para um fim diverso do autorizado (*détournement de pouvoir*)<sup>124</sup>. *E.g.*, se o ordenamento jurídico de um dado país apenas autorizar as autoridades locais a desapropriar a propriedade privada para a satisfação de interesses públicos, na hipótese de uma desapropriação

117 WTO, WT/DS58/AB/R, Report of the Appellate Body, par. 158.

118 GARCÍA A., F. V. State responsibility: fifth report on international responsibility. A/CN.4/125 and Corr. 1. *Yearbook of the International Law Commission*, v. II, 1960, p. 57.

119 D'AMATO, A. Good faith. In: BERNHARDT, R. *Encyclopedia of public international law*. Amsterdam: Elsevier Sciences Publishers, 1992. p. 600.

120 Art. 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

121 Cheng 1953, p. 122.

122 KISS, A. Abuse of rights. *Max Planck encyclopedia of public international law*. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law/Oxford: Oxford University Press, 2009, par. 6.

123 ILUYOMADE, B. O. The scope and content of a complaint of abuse of right in international law. *Harvard International Law Journal*, v. 16, 1975, p. 82.

124 KISS, 2009, par. 5.

ocorrer em virtude de fins comerciais, ainda que tácitos, o Estado terá exercido abusivamente sua discricionariedade;

– exercício de um direito, de maneira a interferir negativamente na capacidade de terceiro de usufruir seus direitos<sup>125</sup>; e

– exercício não razoável, desproporcional de um direito, no sentido de que seus efeitos antissociais superam os benefícios alcançáveis<sup>126</sup>. O titular de direitos sempre deve atentar para os efeitos positivos e negativos que decorrem do seu exercício, devendo abster-se de exercê-los quando os benefícios forem desproporcionais aos malefícios<sup>127</sup>.

A aferição da regularidade do exercício de um direito não envolve apenas o exame dos aspectos formais do ato jurídico, já que, frequentemente, os atos abusivos ostentam a camuflagem da legalidade e seus proponentes são suficientemente perspicazes para evitar declarações públicas que os coloque em perigo<sup>128</sup>. A caracterização de um ato como abuso de direito depende da presença de dois elementos: em primeiro lugar, deve-se provar que o exercício de um direito ocorreu em detrimento de sua função social. Em segundo lugar, deve-se provar a existência de prejuízos causados a terceiros, em função da não realização da função social do direito exercido<sup>129</sup>. Não é necessário comprovar as intenções do agente de um ato abusivo.

Considerando que há uma indissociável relação entre a interpretação e a aplicação de uma norma, o intérprete está obrigado a descartar toda interpretação que, embora pareça formalmente adequada, se aplicada,

(i) impedirá a realização dos objetivos da norma; e/ou

---

125 Nesse sentido, Cheng 1953, p. 130: “Every right is subject to such limitations as are necessary to render it compatible both with a party’s contractual obligations and with his obligations under the general law”.

126 Friedmann classifica o princípio do abuso de direito como um princípio de interpretação do direito: “This [princípio do abuso de direito] does not say anything on the specific content and extent of certain rights, such as ownership of land or territory, the use of waters, fishing and the like; it merely says that whatever these rights are, they must not be used in such a manner that its antisocial effects outweigh the legitimate interests of the owner of the right” (FRIEDMANN, W. The uses of “general principles” in the development of international law. *American Journal of International Law*, v. 57, p. 279-299, 1963, p. 288).

127 Nesse sentido, o art. 3.13 do Código Civil da Holanda: “Instances of abuse of right are the exercise of a right with the sole intention of harming another or for a purpose other than that for which it was granted; or the exercise of a right where its holder could not reasonably have decided to exercise it, given the disproportion between the interest to exercise the right and the harm caused thereby”.

128 KOLB, 2006, p. 28.

129 ILUYOMADE, 1975, p. 75-76; D’AMATO, 1992, p. 509.

(ii) produzirá efeitos antissociais, que superam os benefícios alcançados pela observância da norma; e/ou

(iii) afetará o exercício dos direitos de terceiros. Tanto quanto possível, o intérprete deve construir interpretações que harmonizem regras potencialmente conflitantes, conservando a validade de todas elas. Esse é um meio de se concretizar a presunção contra conflitos do direito (noção de direito como sistema uno e harmônico)<sup>130</sup>. Se os diferentes direitos puderem ser observados de maneira que todos eles sejam conservados íntegros, então, não haverá conflitos<sup>131</sup>.

Portanto, somente é possível afirmar com segurança que determinada opção interpretativa é a mais adequada entre as possíveis após atestar que os potenciais *efeitos* que resultarão de sua aplicação viabilizam a consecução dos objetivos da norma, com as obrigações impostas sobre o titular do direito pelo ordenamento e com os direitos de terceiros.

As empresas envolvidas na cadeia produtiva do amianto gozam do direito à livre-iniciativa empresarial (art. 1º, IV, da CR/88), a qual encontra amparo na própria Constituição da República. Por outro lado, o exercício dessa liberdade constitucional somente será lícito se compatibilizado com sua função social, ou seja, com os direitos de terceiros, dentre outro, os direitos dos trabalhadores integrados à cadeia produtiva do amianto (art. 186 da CR/88). Se o exercício da liberdade de iniciativa conduzir à vulneração aos direitos fundamentais dos trabalhadores à vida *digna*, à saúde, ao meio ambiente laboral salubre e seguro, ter-se-á não mais o exercício regular de um direito, mas um ato ilícito (abuso de direito), cuja prática o ordenamento jurídico não tolera, sob pena de conduzir à ruína todo o ordenamento jurídico pátrio, cujo epicentro axiológico repousa sobre a tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88).

## 7 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurei demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro – *de lege lata* – já conta com algumas ferramentas inexploradas cujo potencial para o banimento do amianto ainda não foi devidamente testado perante o Poder Judiciário. Não há garantias de sucesso em seu uso. Contudo, elas constituem mecanismos que, se bem acolhidos pelo Poder Judiciário, podem finalmente libertar o Brasil de uma praga silenciosa, que ceifa a saúde, os projetos de vida e

---

130 AMARAL Jr., A. do. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 294-295.

131 MCGRADY, B. Necessity exceptions. In: WTO law: retreated tyres, regulatory purpose and cumulative regulatory measures. *Journal of International Economic Law*, v. 12, n. 1, 2009, p. 17.

a longevidade de um sem-número de trabalhadores que atuam na cadeia produtiva do amianto. O exercício de qualquer atividade laboral não pode gerar como efeito colateral mortes prematuras e perda da dignidade. Trabalho é ferramenta de dignificação do homem, de inserção produtiva e respeitosa na sociedade. Transformar o trabalhador em peças descartáveis para o enriquecimento alheio dos detentores dos meios de produção viola inúmeras normas constitucionais, dentre elas o princípio da dignidade da pessoa humana, o do valor social do trabalho, o da função social da propriedade privada, bem como os direitos à vida digna, à autodeterminação, ao meio ambiente laboral hígido e seguro. A aplicação do princípio da proporcionalidade, na sua versão de proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbote*), já seria o suficiente para banir o uso do amianto do Brasil.

O STF considera o princípio da proporcionalidade um corolário, em sua dimensão substancial, do princípio constitucional do devido processo legal, o qual tem por objetivo prevenir que o Estado pratique abusos ao interpretar e aplicar normas jurídicas. O princípio da proporcionalidade, por sua vez, apresenta duas dimensões: o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbote*)<sup>132</sup>, e o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbote*)<sup>133</sup>. A respeito do conteúdo do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente, reproduzimos alguns trechos do voto do Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, a qual avaliou a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05)<sup>134</sup>.

“Como é sabido, os direitos fundamentais se caracterizam não apenas por seu aspecto subjetivo, mas também por uma feição objetiva que os tornam verdadeiros mandatos normativos direcionados ao Estado. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (*direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*).

(...)

---

132 A respeito do conteúdo do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso, ver Capítulo 1, item 1.4.2.1.

133 Voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI 3.510, que julgou a constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/05, em maio de 2008, p. 12.

134 *Idem, ibidem*, p. 12-16.

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã acabou por consolidar entendimento no sentido de que do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger tais direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros.

Essa interpretação da Corte Constitucional empresta, sem dúvida, uma nova dimensão aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de ‘adversário’ para uma função de guardião desses direitos. É fácil ver que a ideia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica. *Assim, ainda que não se reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais.*

Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção:

a) dever de proibição (*Verbotspflicht*), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta;

b) dever de segurança (*Sicherheitspflicht*), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas;

c) dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.

Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito



fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental.

Assim, na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como *proibição de excesso* (*Übermassverbot*) e como *proibição de proteção deficiente* (*Untermassverbot*). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como *proibições de intervenção*. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais como *imperativos de tutela* (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será *adequado* quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será *necessário* na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito* se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, a utilização do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente pode ser encontrada na segunda decisão sobre o aborto (*BverfGE 88, 203, 1993*). O *Bundesverfassungsgericht* assim se pronunciou:

‘O Estado, para cumprir com seu dever de proteção, deve empregar medidas suficientes de caráter normativo e material, que levem a alcançar – atendendo à contraposição de bens jurídicos – a uma proteção adequada, e como tal, efetiva (proibição de insuficiência).’

(...) É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção.

A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (...). Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis. (...).” (notas suprimidas)

## DOUTRINA ATUAL

Não há dúvidas de que permitir o uso do amianto crisotila na cadeia produtiva de inúmeras empresas viola o princípio da proporcionalidade (na dimensão proibição da proteção suficiente), ao rebaixar – por sua interferência direta – o nível de proteção dos referidos direitos fundamentais já referidos. A Lei do Amianto (Lei nº 9.055) está muito distante de passar pelo crivo desse princípio, sendo, portanto, desproporcional (inconstitucional). Independentemente de uma análise constitucional, as ferramentas tratadas nesse artigo reconfirmam que, até mesmo sob a ótica do direito infraconstitucional e até mesmo sob a perspectiva de ferramentas previstas no direito privado, o uso do amianto é normativamente injustificável.

# TRABALHADORES SOB DEMANDA: O CASO UBER

José Carlos de Carvalho Baboin\*

“A máquina também servia para regular, ela própria, os ritmos e os modos de trabalho, como se o patrão estivesse dentro dela, comandando. Com isso, o poder diretivo se tornava menos visível e mais legitimado. Tornava-se tão natural quanto o zumbido dos motores ou a sirene da fábrica.”<sup>1</sup>

## 1 – INTRODUÇÃO

Trabalho sob demanda via aplicativos é o nome utilizado para identificar um dos novos modelos de gerenciamento da mão de obra surgidos com o avanço da tecnologia da informação e da comunicação. Seu funcionamento baseia-se na ideia de disponibilização de trabalho humano de maneira flexível, atuando conforme a necessidade dos clientes, geralmente por meio de um aplicativo ou *site* de internet. Dentre seus inúmeros expoentes, a Uber destaca-se pela rápida expansão e pelas polêmicas que gera onde quer que passe.

A empresa Uber está envolvida em grandes e efusivos debates em diversas esferas sociais: mobilidade urbana, livre-concorrência, monopólios comerciais e tributação, dentre outros. Um aspecto, embora constantemente citado, foi pouco explorado em tais debates: as consequências no âmbito das relações de trabalho.

É sob esta ótica que o presente trabalho se desenvolve: as implicações juslaborais inerentes ao sistema de trabalho sob demanda via aplicativos, utilizando como parâmetro de análise o modelo implementado pela Uber no Brasil.

Ante a intensa polarização existente no debate em torno da Uber, impõe-se esclarecer uma questão: o presente artigo não se relaciona de maneira alguma

---

\* *Graduado, mestre e doutorando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP; mestre em Direito Social pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne; pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC) e do Núcleo de Estudos sobre Teoria e Prática da Greve no Direito Sindical Brasileiro Contemporâneo (NETEP-Greve), ambos vinculados à Faculdade de Direito da USP.*

1 VIANA, Márcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: entre a opressão e a resistência. *Caderno Jurídico*. Brasília, Escola Judicial do TRT da 10ª Região, ano IV, n. 6, nov./dez. 2005, p. 42.

com o acalorado debate entre Uber e taxistas. Eventuais críticas ao modelo Uber que serão feitas ao longo do artigo não implicam defesa do atual modelo de funcionamento e monopólio dos táxis. Ao contrário, as críticas visam nortear uma possibilidade de execução da descentralização da prestação de serviços de transporte individual de passageiros sem que isso implique desrespeito aos princípios do direito trabalhista brasileiro. Ao assegurar às empresas sua necessária e constitucionalmente prevista função social, os novos modelos de transporte urbano podem representar soluções a inúmeros problemas existentes, dentre eles o das fraudes trabalhistas cometidas pelas falsas cooperativas de táxis. Nossa preocupação é sempre direcionada ao trabalhador, e não a eventuais monopólios e empresas.

As críticas à Uber desenvolvidas no presente artigo tampouco representam uma oposição à evolução tecnológica, mas, sim, à precarização das relações dos trabalhadores diante da reorganização produtiva do capital. A evolução tecnológica pode e deve ser implementada em benefício de toda a coletividade e, para que isso ocorra, não pode se fundar na desvalorização do trabalho humano. Nossa pergunta, no caso concreto, é bem delimitada: “Qual o efeito que essa situação provoca na vida dos trabalhadores, no que se refere, sobretudo, à eficácia de seus direitos?”<sup>2</sup>.

A Uber foi escolhida como modelo de estudo por ser o mais difundido aplicativo de trabalho sob demanda, além de representar um paradigma em termos de crescimento e gerenciamento de trabalhadores.

Ao contrário de outros tipos de empresas que podem deslocar sua cadeia produtiva em busca de locais com maior capacidade de exploração do trabalho humano – como ocorre com a descentralização fabril para os países asiáticos ou com a descentralização de serviços de *telemarketing* anglófono para a Índia –, os serviços prestados pela Uber demandam mão de obra presencial e, portanto, vinculada ao mercado local.

Apesar de a Uber ser uma empresa sediada nos EUA e concentrar sua estrutura básica funcionando ali, seus serviços têm capacidade de cobrir todo o planeta. O sustentáculo operacional da Uber é seu aplicativo para celulares, um *software* com possibilidade de atuar em qualquer lugar coberto por uma rede de telecomunicação que possibilite acesso à internet. A imaterialidade aparente da Uber leva a alguns questionamentos em relação à possibilidade de interação entre a empresa e a legislação nacional.

---

2 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. v. II. p. 651.

Partindo da relação entre a Uber e os trabalhadores, expõe-se o funcionamento do modelo de negócios da empresa, informação necessária para análise da aplicação da mão de obra local e vinculação dos trabalhadores através da figura jurídica da relação de emprego. Tal abordagem serve para fixar de forma clara as bases da relação entre a Uber e os seus motoristas.

Sob o foco específico do Direito do Trabalho brasileiro, busca-se responder um questionamento frequentemente elaborado quando há o confronto de novos mecanismos de utilização de mão de obra, sobretudo decorrentes da inovação tecnológica: há possibilidade de regulamentação das relações de trabalho nesse novo modelo empresarial pelo sistema jurídico existente?

Com resposta afirmativa a tal questão, demonstraremos que os motoristas que laboram em benefício da Uber já estão devidamente protegidos pela legislação trabalhista pátria, uma vez que as normas laborais existentes são plenamente eficazes no campo das relações de trabalho sob demanda.

## 2 – O FUNCIONAMENTO DA UBER E A UTILIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA

O primeiro passo para a compreensão do problema apresentado é a delimitação do objeto em análise. Explicar o funcionamento e as características da Uber é tarefa essencial. Entretanto, essa explicação se limitará aos seus elementos básicos, abordando apenas o necessário para a análise jurídica, que constitui o cerne do presente estudo.

A Uber é uma empresa multinacional, sediada nos EUA, que fornece, por meio de um aplicativo para *smartphones*, a possibilidade de o usuário contratar serviço de motorista particular<sup>3</sup>. A Uber é classificada como uma TNC (*transportation network company*), uma companhia que usa uma plataforma digital *on-line* para conectar passageiros com motoristas, que utilizam seus carros privados para o trabalho.

Todo o funcionamento da Uber é estruturado em torno de um aplicativo, que permite ao cliente contratar os serviços de um motorista particular para um deslocamento determinado. Este aplicativo tem duas interfaces distintas e complementares: a interface do motorista e a interface do usuário.

Para acessar a interface do usuário, o cliente precisa instalar o aplicativo em seu *smartphones* e efetuar um cadastro, fornecendo alguns dados pessoais e informações para cobrança através de cartão de crédito. O acesso ao aplicativo

---

3 O slogan da empresa é: “Uber: seu motorista particular”.

é livre e gratuito, e está disponível para os principais sistemas operacionais do mercado.

Após o cadastro, ao ligar o aplicativo em seu smartphones pela interface do usuário, o cliente é geolocalizado e sua posição é apresentada no mapa da cidade. Após algumas etapas simples, o usuário solicita um motorista da Uber para o transporte entre o local determinado e o destino pretendido. Finalizado o transporte, o aplicativo calcula a tarifa com base na distância e no tempo do trajeto. O pagamento é efetuado diretamente à Uber através de uma confirmação no aplicativo, por meio dos dados do cartão de crédito do cliente existente em sua base de dados.

“No modelo Uber, o passageiro tem acesso de antemão ao nome e à foto do motorista, sabe o modelo e a placa do carro que o transportará, e pode visualizar as avaliações do condutor realizadas pelos passageiros anteriores, que são disponibilizadas no aplicativo. Tem conhecimento também da rota que será seguida, além de estimativas do preço do serviço, do tempo de espera para a chegada do veículo e da duração da viagem.”<sup>4</sup>

Se o acesso como cliente é simples e aberto, o processo para acessar o sistema como motorista é bem mais complicado. Para acessar a interface do motorista, o trabalhador precisa pleitear uma vaga como “motorista Uber” através do *site* da empresa. Isso porque o aplicativo só é disponibilizado ao motorista após a autorização da Uber para a prestação laboral, o que ocorre após o preenchimento de diversos pré-requisitos e seleção unilateral efetuada pela empresa.

Pela interface do motorista, o trabalhador é permanentemente rastreado por GPS, sendo que sua geolocalização é utilizada para definir a conexão com eventuais clientes. Quando um cliente faz a solicitação no aplicativo, a Uber envia um aviso aos motoristas disponíveis próximos ao local. O primeiro motorista a confirmar a solicitação fica responsável pelo transporte do passageiro. O transporte do passageiro é rastreado pela Uber através do aplicativo. Por meio desse rastreamento, a Uber precifica o serviço de acordo com a distância e o tempo demandados, de forma similar ao serviço prestado por um táxi. O valor da quilometragem e do tempo é fixado pela própria empresa, variando de acordo com critérios unilateralmente estabelecidos em seu algoritmo de

---

4 Parecer efetuado por Daniel Sarmiento, contratado pela Uber para atestar a juridicidade das suas atividades no Brasil, intitulado *Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: o ‘Caso Uber’*”, p. 33. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

execução. Ademais, os preços podem ser flexibilizados segundo critérios de oferta e demanda calculados pela empresa.

A empresa não fornece a metodologia utilizada para a fixação dos valores do serviço, não apontado as variáveis utilizadas e o funcionamento de seu algoritmo. Entretanto, incontroverso que este sistema é determinado unilateralmente pela Uber.

Analisando especificamente o modelo de funcionamento da Uber, pode-se perceber que os dois principais recursos utilizados são: trabalho humano e infraestrutura de processamento de dados.

A Uber possui sua essencialidade estrutural em um código de programação que possibilita que o consumidor, por meio de um *smartphone*, contrate o serviço de transporte individual.

O código da Uber depende de trabalho humano para sua criação e para seu aperfeiçoamento. Entretanto, o código não precisa de trabalho humano para seu funcionamento. O algoritmo é um bem não competitivo, não consumível, que guarda todas as suas propriedades independentemente da quantidade de usos por parte dos usuários. Sua limitação depende, unicamente, da própria limitação de usuários determinada em sua programação. Em outras palavras, o fato de alguém estar consumindo o algoritmo não impede seu consumo por outra pessoa. Assim, ao contrário dos recursos físicos, nos quais seu consumo por uma pessoa o torna indisponível para outra, um código que suporte 10 milhões de usuários poderá ser utilizado por 5, 5 mil ou 5 milhões de pessoas e ainda assim manterá todas as suas características e funcionamento sem qualquer redução. O código da Uber é um bem imaterial, gerado por trabalho humano, que possibilita à empresa executar indefinidamente sua atividade comercial.

Para o funcionamento do código há a necessidade de uma complexa estrutura de processamento de dados. Essa estrutura, ao contrário do código em si, necessita de investimentos constantes e relativamente altos, eis que se trata de um bem consumível (a utilização dessa estrutura impede sua utilização por outras pessoas interessadas em processamento de dados). Nesse ponto, computa-se também a estrutura paralela de segurança da informação e proteção de dados.

Para o permanente aprimoramento do aplicativo, a Uber utiliza a mão de obra de programadores, engenheiros e outros especialistas em processamento de dados. Além deles, toda a gama de mão de obra é necessária para a manutenção burocrática de uma empresa de porte internacional. Impressiona-nos, contudo, o fato de uma empresa de tamanho tão superlativo – seja sob a ótica de abrangência territorial, seja sob o valor de mercado – possuir apenas 3 mil

empregados<sup>5</sup> em todo o mundo. Essa quantidade ínfima de trabalhadores se torna ainda mais impressionante (e se explica) quando fazemos a contraposição com o número de motoristas que globalmente trabalham para a Uber sob a configuração de autônomos: mais de 1 milhão<sup>6</sup>.

Nos EUA, esse modelo de gerenciamento de mão de obra tem sido questionado perante autoridades judiciárias na ótica da proteção laboral. No Estado da Califórnia, uma ação individual transitada em julgado foi procedente, reconhecendo o vínculo de emprego entre a Uber e uma motorista. Além desse caso, foi movida uma ação coletiva na Corte Federal de São Francisco para determinar se os motoristas da Uber são empregados ou autônomos. O Juiz do caso “observou que a Uber tem o direito de rescindir os contratos de seus motoristas, e que eles fornecem um serviço essencial para o aplicativo. Ambos os fatores pesam a favor da classificação dos motoristas como sendo empregados”, salientando ainda que “a Uber não poderia ser ‘seu motorista particular’ sem os motoristas”<sup>7</sup>. A ação terminou com um acordo de 100 milhões de dólares entre os motoristas e a Uber para encerrar a ação sem julgamento do mérito. Além dessa, milhares de ações estão sendo impetradas contra a Uber para reconhecimento do vínculo empregatício nos EUA<sup>8</sup>.

Cumpre-nos a tarefa de identificar, no caso brasileiro, a natureza da relação estabelecida entre motorista e Uber.

### 3 – O MOTORISTA DA UBER: RELAÇÃO DE TRABALHO

Como visto, a Uber é uma empresa que busca gerar lucros com o transporte individual de pessoas. Em que pese a centralidade do motorista para a consecução de sua finalidade empresarial, nenhum dos motoristas que laboram nesse sistema é registrado como empregado pela Uber. A Uber alega ser apenas

---

5 *More than 1 million people have now worked as an Uber driver.* Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/uber-hits-1-million-drivers-2015-6>>. Acesso em: 19 out. 2015.

6 Os números apresentados referem-se ao mês de julho de 2015. O crescimento vertiginoso da empresa e a falta de transparência nos dados impossibilitam a precisão atual dos dados. Aponte-se que no mês de julho de 2015 a Uber estava presente em 311 cidades de 58 países e atualmente está em 510 cidades de 66 países (dados veiculados em propagandas da empresa). Se em junho de 2015 a Uber contava com 3 mil trabalhadores registrados, em abril de 2016 contava com 6.700 (*Handcuffed to Uber*. Disponível em: <<https://techcrunch.com/2016/04/29/handcuffed-to-uber/>> Acesso em: 16 set. 2016). Não há informação do número de motoristas que trabalham para a Uber atualmente, mas não será uma surpresa se o número for entre duas a quatro vezes maior do que em julho de 2015.

7 *UPDATE 3 – Uber, Lyft rebuffed in bids to deem drivers independent contractors.* Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2015/03/12/lyft-drivers-idUSL1N0WD2ME20150312>>. Acesso em: 25 set. 2015.

8 *Thousands of Uber drivers are suing over their employment status.* Disponível em: <<http://www.vanityfair.com/news/2016/06/uber-class-action-lawsuit-new-york>>. Acesso em: 25 set. 2016.



uma plataforma que conecta motoristas autônomos e usuários de serviços, não efetuando controle da mão de obra e da prestação de serviços.

Apesar da autodefinição apresentada pela empresa, sabe-se que na dinâmica principiológica do Direito do Trabalho a aparência não se impõe à essência. A jurisdição trabalhista se pauta pelo princípio da primazia da realidade. Nas palavras de Américo Plá Rodriguez, “o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”<sup>9</sup>.

Dessa maneira, a caracterização da relação jurídica entre a Uber e os motoristas independe de qualquer contrato assinado entre eles ou mesmo da autodefinição promovida pela empresa. O contrato de trabalho é um contrato-realidade, auferível no caso concreto mediante análise dos elementos existentes no vínculo entre as partes.

Conforme Alice Monteiro de Barros:

“O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos arts. 2º e 3º da CLT.”<sup>10</sup>

No Brasil, o vínculo empregatício se caracteriza por cinco elementos essenciais: labor por pessoa física, com onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação. Constatados os cinco elementos na realidade fática da prestação laboral, a relação existente é de emprego. Ademais, o modelo empregatício é a regra sistêmica na relação entre empresa e trabalhador. O afastamento do vínculo empregatício nas relações de trabalho é exceção e, como tal, deve ser provada mediante inexistência de um dos elementos que compõem a regra.

O labor para a Uber é exercido por uma *pessoa física*, que é o motorista que fica à disposição para efetuar a condução de passageiros. Não se trata de ferramenta para uso corporativo, de otimização de procedimentos internos de

9 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 217.

10 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 185.

outras empresas. A Uber utiliza-se diretamente do trabalho dos motoristas para a realização de sua atividade-fim.

Atualmente, a Uber admite os motoristas diretamente, sem a intermediação de um CNPJ. Entretanto, importante ressaltar que eventual imposição para que um empregado abra uma pessoa jurídica para prestar serviços para empregador (como, por exemplo, o motorista ser obrigado a abrir uma microempresa individual para trabalhar para a Uber) representa fraude amplamente combatida pelos Tribunais trabalhistas brasileiros. Trata-se da ilegalidade denominada “pejotização”<sup>11</sup>, figura indevidamente difundida no mercado de trabalho e que tem como objetivo a precarização da mão de obra por meio da inobservância dos ditames legais que regem o vínculo de emprego.

Com apoio no art. 9º da CLT, que preceitua que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, os Tribunais têm adotado o seguinte entendimento:

“RECURSO DE REVISTA. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÁREA DE INFORMÁTICA. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NULIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A constituição de pessoa jurídica pelo reclamante não tem o condão de, por si só, afastar a caracterização da relação de emprego, uma vez presentes os pressupostos contidos no art. 3º da CLT. Por essa razão, cabível, em tal hipótese, à luz do princípio da primazia da realidade, a nulidade do contrato de prestação de serviços (art. 9º da CLT) e, por conseguinte, o reconhecimento do vínculo de emprego com o suposto tomador dos serviços. Não configurada violação dos arts. 110, 113 e 114 do Código Civil brasileiro. Precedentes.” (Acórdão TST-RR-650-80.2010.5.03.0004, Primeira Turma, Rel. Flávio Portinho Sirangelo, 15.02.2012)

A *pessoalidade* também é patente. A Uber possui um sistema de cadastro que seleciona aqueles que trabalharão como motoristas<sup>12</sup>. Ao ser aprovado pela

- 
- 11 “A pejotização consiste em transformar pessoas físicas em pessoas jurídicas e, ao invés de serem trabalhadores de uma empresa, passariam a ser uma empresa prestando serviços para outra empresa, em palavras não tão belas, trabalhadores que passam a usar esta roupagem contratual para não perder o posto de trabalho, mascarando o suposto vínculo empregatício. Trata-se da busca pelo fim da relação entre capital e trabalho, objetivando a relação, apenas, entre empresas.” (TRT da 17ª Região, RO 01391.2007.006.17.00.0, Rel. Juiz Claudio Armando Couce de Menezes, j. 23.04.09, publ. 04.06.09)
- 12 No segundo semestre de 2015, a Uber exigia os seguintes documentos para os candidatos a motoristas: a) Certidão de Registro e Licenciamento do Veículo; b) bilhete de DPVAT; c) CNH com observação “Exerce Atividade Remunerada”; d) apólice de seguro com cobertura APP a partir de R\$ 50.000,00

Uber, cada trabalhador obtém acesso ao aplicativo Uber na versão motorista. Esse sistema limita a prestação de serviços pelo carro e pelo motorista previamente identificados, impossibilitando a substituição da mão de obra sem o consentimento empresarial. Há, portanto, seleção e controle daquele que labora para a Uber, que não pode se fazer substituir no exercício de seu trabalho.

Conforme um alto executivo da Uber no Brasil:

“Os motoristas parceiros passam por um processo rigoroso de checagem de documentos e de antecedentes criminais. Desenvolvemos um método em duas etapas que inclui checagem de antecedentes criminais nos níveis estadual e federal. Nosso protocolo de segurança inclui também checagens contínuas das informações e das condições dos veículos. Todos os nossos motoristas parceiros também precisam ter um seguro que inclua os passageiros, além de autorização para usar o veículo para fins comerciais.”<sup>13</sup>

A estrutura operacional da Uber toma o labor com personalidade como elemento central de seu modelo de negócio também em decorrência do sistema de controle e avaliação dos motoristas. Após cada viagem efetuada, o passageiro é incentivado a avaliar o desempenho do serviço prestado pelo motorista em seu aplicativo, informação esta que comporá a base de dados da empresa em relação a cada trabalhador. A nota varia de 1 a 5 e, segundo a Uber, motoristas “que não mantêm uma nota mínima de aprovação por parte dos usuários são desconectados pela plataforma”<sup>14</sup>.

Além de demonstrar a existência da personalidade na prestação do serviço, esse elemento também comprova a ampla subordinação, como veremos adiante.

---

por passageiro; e) certidão de antecedentes criminais – Polícia Federal; e f) atestado de antecedentes criminais – Secretaria da Segurança Pública. Informações colhidas no tópico *Como posso virar um parceiro da Uber?*. Disponível em: <<http://www.parceirossp.com/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 18 set. 2015. No segundo semestre de 2016, a Uber exigia, para iniciar o cadastro: a) CNH com observação “Exerce Atividade Remunerada”; b) Certidão de Registro e Licenciamento do Veículo; c) veículo modelo 2008 ou mais novo, 4 portas, ar-condicionado e 5 lugares; além disso, a Uber faz uma “verificação de segurança e capacitação”, que inclui vídeos informativos e aulas de capacitação virtual (sem maiores informações no *site* atual). Informações colhidas no tópico *Como se registrar?*. Disponível em: <<http://parceirosbr.com/como-se-registrar/>>. Acesso em: 3 out. 2016.

13 *Entrevista exclusiva com Guilherme Telles, executivo do UBER no Brasil, para o Blog da PSafe*. Disponível em: <<http://www.psafe.com/blog/entrevista-guilherme-telles-executivo-uber-no-brasil/>>. Acesso em: 9 set. 2015.

14 *Como (e por que) avaliar seu motorista na app da Uber*. Disponível em: <<http://newsroom.uber.com/belo-horizonte/pt/2015/03/como-e-por-que-avaliar-seu-motorista-no-app-da-uber/>>. Acesso em: 15 set. 2015.

A *onerosidade* é elemento motivador para a existência do labor do motorista. O trabalhador conduz o veículo com a intenção de receber pelos transportes efetuados, em uma típica relação de venda da sua força de trabalho.

Pelo sistema Uber, o motorista recebe de acordo com o trabalho efetuado. A Uber, com base nas distâncias percorridas e na quantidade de passageiros transportados, calcula o montante a ser pago pelo cliente e transfere uma parte desse valor ao motorista. Percebe-se, portanto, que o motorista é remunerado pela Uber, e não pelo passageiro. É indiferente para o passageiro o motorista que o transportará, eis que seu contato é feito unicamente com a Uber por meio do aplicativo, com que ele efetua o contrato de prestação de serviços.

Conforme o próprio *site* do aplicativo informa, todos os pagamentos dos clientes são realizados para a Uber, que remunera o motorista semanalmente com base nos dados de deslocamentos por ele efetuados no período. Desde 29.07.2016 há a possibilidade de o motorista receber o pagamento diretamente do passageiro, mas as margens de lucro da Uber são imediatamente garantidas mediante bloqueio dos créditos semanais dos transportes pagos pelo aplicativo. Assim, mesmo o pagamento em dinheiro não representa uma ausência de onerosidade, eis que presente a intermediação da Uber.

Em uma análise superficial, a existência de *habitualidade* na relação entre a Uber e o motorista pode parecer questionável. Como a Uber não estabelece horários fixos de trabalho, a habitualidade pode, eventualmente, estar ausente na prestação de serviços à Uber. Entretanto, a ausência de habitualidade é exceção, e como tal deve ser comprovada no caso concreto. A Uber possui pleno controle do período laboral daqueles que trabalham em sua estrutura.

A habitualidade não se caracteriza pela existência de horários fixos e/ou predeterminados de trabalho. Sequer há necessidade, para sua configuração, do labor diário para o empregador. Como aponta Godinho, “a eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitência; (...) se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade”<sup>15</sup>. Essa permanência se extrai do labor com ânimo de continuidade do motorista da Uber, labor este por período indeterminado e em atividades normais da empresa.

Como ensina Souto Maior, “é relevante deixar claro que a continuidade não se dá, necessariamente, numa perspectiva concreta, ou seja, não depende de ter, efetivamente, ocorrido. Basta que haja a intenção, provada ou presumida

---

15 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 290.

pelas circunstâncias fáticas da vinculação, de que o trabalho ajustado não seria meramente eventual”<sup>16</sup>.

Ressalte-se, por fim, que a possibilidade conferida ao trabalhador de laborar (ou não) em qualquer dia e horário, ante sua complexidade e implicações no controle patronal da mão de obra, deve ser analisada pela ótica da subordinação, e não sob a ótica da habitualidade.

O requisito que demanda uma análise mais aprofundada é a *subordinação*. Apesar de a Uber representar a clássica exploração da mão de obra para execução de suas finalidades econômicas, o faz através de uma nova forma de intermediação, utilizando sistemas criados pelas novas tecnologias da informação e da comunicação. Excetuada a intermediação tecnológica, que lhe dá ares de século XXI, a utilização do trabalho humano pouco se difere daquela ótica liberal das fábricas europeias do século XIX. Mas esta nova roupagem tecnocrática dada a uma prática antiga instiga novas reflexões dos operadores do direito. Como expõe Luciano Vasapollo:

“As novas figuras do mercado de trabalho, os novos fenômenos do empreendedorismo, cada vez mais se configuram em formas ocultas de trabalho assalariado, subordinado, precarizado, instável, trabalho ‘autônomo’ de última geração, que mascara a dura realidade da redução do ciclo produtivo. Na verdade, trata-se de uma nova marginalização social, e não de um novo empresariado.”<sup>17</sup>

O Direito, como ciência social que se inter-relaciona com a realidade, deve acompanhar as evoluções estruturais e tecnológicas existentes. Isso porque, “no tempo, todo sistema jurídico dura, mas só perdura transformando-se internamente”<sup>18</sup>. O Direito do Trabalho, por seu caráter pragmático e inerentemente vinculado à proteção daqueles que dependem de seu labor para sobreviver, não se atém a conceitos rígidos em face de novas formas de organização. O que é e deve ser rígido no Direito do Trabalho é seu princípio protetivo, sua qualidade de ramo jurídico que tem entre seus princípios basilares a melhoria da condição social dos trabalhadores. Como ensina Márcio Túlio Viana:

“Por isso, também o Direito do Trabalho terá de ser flexível, mas não no sentido de abrir espaço ao mais forte – e sim no de persegui-lo em suas mutações. Ao mesmo tempo, terá também de ser rígido na

---

16 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 51.

17 VASAPOLLO, Luciano. *O trabalho atípico e a precariedade*. São Paulo: Expressão Popular, 2005. p. 10.

18 CARBONIER, J. *Sociologie juridique*. Paris: Armand-Colin, 1972. p. 165.

defesa de seu princípio mais importante – o da proteção – do mesmo modo que o capital também o é quando se trata de acumular riquezas em poucas mãos.”<sup>19</sup>

A maleabilidade conferida pela práxis juslaboral – maleabilidade essa compreendida em sua capacidade de adaptação para se impor de forma ampla e eficaz – permite sua plena aplicação ao caso da Uber.

Dentre as inúmeras correntes e análises da subordinação, Mauricio Godinho Delgado elenca três primordiais: a clássica, a objetiva e a estrutural. Ao elencá-las, o jurista ressalta que

“(…) a conjugação dessas três dimensões da subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se complementam com harmonia – permite superarem-se as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho.”<sup>20</sup>

A definição clássica de subordinação é exposta como a “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”<sup>21</sup>. Este modelo é auferível mediante o contrato de trabalho firmado entre as partes ou ainda mediante a intensidade das ordens e dos comandos emanados pela empresa ao trabalhador. Com base apenas nessa visão clássica, quanto mais ordens o trabalhador receber e quanto maior o controle da empresa na prestação do serviço, maior o grau de subordinação do empregado.

Entretanto, esse modelo clássico não é suficiente para abarcar todas as modalidades de subordinação resultantes da interação entre trabalho e capital. Observando que a subordinação persiste mesmo ante a ausência do poder diretivo e do dever de obediência diretos, a doutrina observou a existência de outra faceta, denominada subordinação objetiva. A teoria objetiva, nas palavras de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, baseia-se na “participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho”<sup>22</sup>. Ou seja,

---

19 VIANA, Marcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 45, 2004, p. 242.

20 DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 298.

21 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 105.

22 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999. p. 478.

reconhece-se o estado de subordinação do trabalhador ao se integrar à empresa como elemento essencial e inerente à busca de seus objetivos econômicos.

Assenta-se a subordinação objetiva no fato do trabalhador, sujeito de direito que depende da alienação de sua força de trabalho para assegurar seu sustento, laborar para outrem de forma que essa venda de seu labor seja elemento ligado à produção dos bens e serviços que geram o lucro do comprador. Vilhena já apontou que a possibilidade de fluidez no controle da jornada não impede o reconhecimento da subordinação, ressaltando que “desde que esse acoplamento seja resultante de uma posição anterior de recíprocas expectativas que se reiteram, conclui-se que à atividade da empresa é imprescindível a atividade do trabalhador e este se vincula àquela em razão da integração de atividades, o que redundará em uma situação de dependência”<sup>23</sup>.

Por fim, Mauricio Godinho Delgado define a subordinação estrutural como

“a subordinação que se expressa ‘pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento’. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.”<sup>24</sup>

Dessa maneira, a subordinação também é identificada na relação entre o trabalho executado e as atividades empresariais, norteando-se pela venda da força de trabalho para a satisfação dos interesses organizacionais e produtivos da empresa<sup>25</sup>.

Estas configurações possíveis da subordinação encontram ampla aplicação por parte da jurisprudência nacional e, como elemento essencial do vínculo empregatício, auxiliam a compreender a relação existente entre a Uber e os motoristas<sup>26</sup>. Com base nesse suporte teórico, passa-se a desconstruir os principais

23 *Idem*, p. 474.

24 DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 298.

25 MAIOR, Jorge Luiz Souto. A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, jul./dez. 2008, p. 173.

26 “SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL + PEJOTIZAÇÃO. RECURSOS PARA ESVAZIAMENTO DE DIREITOS DO TRABALHADOR. O fenômeno retratado nestes autos tem ocorrido com frequência no sistema produtivo pós-industrial, qual seja o da ‘subordinação estrutural’, tendo como conceito (...) a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâ-

pontos de questionamento, analisando, ponto a ponto, algumas peculiaridades do “modelo Uber”.

Inicialmente, necessário dizer o óbvio: a Uber é uma empresa de transporte de passageiros. A Uber não é apenas o aplicativo que disponibiliza para os usuários. O aplicativo da Uber é justamente a sua interface de intermediação da mão de obra, o instrumento utilizado para externar seu controle sobre a prestação de serviços que, embora ocorra de forma descentralizada, é tão vigorosa quanto a presencial. O aplicativo da Uber é um verdadeiro pan-óptico trabalhista, reunindo mais informações sobre os trabalhadores do que qualquer empregador poderia imaginar até poucos anos atrás.

Dentre as características mais evidentes da subordinação, podem-se citar as instruções repassadas pela empresa indicando o modo de prestação dos serviços, dentre as quais: os motoristas devem trajar roupas sociais, abrir a porta para o passageiro, deixar o ar-condicionado ligado, oferecer água e até mesmo evitar conversas com o cliente<sup>27</sup>. São elementos que, apesar de banais, representam o evidente direcionamento empresarial no desempenho laboral, demonstrando o caráter de sujeição do motorista em face da Uber. Podem-se citar também outros elementos restritivos impostos unilateralmente pela Uber, como a proibição de propagandas nos carros ou de buscar passageiros com outras pessoas dentro do carro, a vedação à entrega de cartões ou de viagens combinadas diretamente com passageiros ou a restrição à instalação de câmeras internas no carro ou a realização de outros serviços enquanto estiver transportando passageiros<sup>28</sup>. Estes são apenas os elementos iniciais de uma análise que merece ser devidamente aprofundada.

A forma de remuneração pelo trabalho executado, por exemplo, é um elemento que claramente representa a relação de subordinação do motorista da Uber. O trabalhador não tem qualquer autonomia para fixar o valor de seu trabalho. A remuneração do tempo trabalhado é unilateralmente definida pela

---

mica de organização e funcionamento. Observa-se, pois, que os autos retratam, ainda, de forma clara o fenômeno hodiernamente denominado de ‘pejotização’, neologismo pelo qual se define a hipótese em que o empregador, para se furtar ao cumprimento da legislação trabalhista, obriga o trabalhador a constituir pessoa jurídica, dando roupagem de relação interempresarial, a um típico contrato de trabalho. Tal comportamento, por objetivar desvirtuar, impedir ou fraudar as normas trabalhistas, é nulo, nos termos do art. 9º da CLT, importando no reconhecimento do vínculo de emprego.” (TRTSP, Recurso Ordinário 0217900-69.2007.5.02.0039, 4ª Turma, Relª Ivani Contini Bramante, publ. 26.08.2011)

27 *Andar de Uber em SP é melhor que de táxi, mas é mais caro e pode demorar*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/12/1556166-andar-de-uber-em-sp-e-melhor-que-de-taxi-mas-e-mais-caro-e-pode-demorar.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2015.

28 *Políticas e regras*. Disponível em: <<http://parceirosbr.com/politicas-e-regras/>>. Acesso em: 25 set. 2016.



própria Uber. O motorista da Uber não possui qualquer possibilidade de controle no valor do serviço. O motorista sequer intermedia a transação econômica, eis que o pagamento pelo transporte (ou seja, a contraprestação pecuniária decorrente do desenvolvimento de sua força de trabalho) é efetuado pelo consumidor diretamente à empresa<sup>29</sup>. Os eventuais pagamentos em dinheiro pelos clientes também são intermediados pela Uber, que, além de demandar cadastro prévio do motorista para acessar essa modalidade de pagamento, controla os valores e a margem de lucro mediante bloqueio dos valores semanais já devidos aos motoristas.

A Uber também não permite a concessão de gorjetas. O trabalhador recebe a remuneração devida de forma periódica, em intervalos semanais. Importante frisar que o pagamento semanal, inferior ao mensal, de forma alguma tem como corolário lógico uma minimização da subordinação. Segundo o art. 459 da CLT, o pagamento efetuado pela empresa ao empregado não deve ser efetuado em intervalo superior a um mês. Isso não impede, obviamente, a pactuação de pagamentos em intervalos inferiores.

Importante ressaltar também que, como visto na análise da personalidade, a Uber “desliga” motoristas com avaliações consideradas insuficientes. Neste modelo de empresa de trabalho sob demanda, os consumidores possuem papel ativo no processo produtivo. Muito embora a finalidade seja a mesma – consumo de um serviço –, o consumidor é utilizado pela empresa como elemento de integração, com papel ativo na avaliação e na determinação de funcionamento do modelo gerencial.

Não há aqui, portanto, uma eliminação da subordinação entre a empresa e o motorista. Ainda que a avaliação seja efetuada pelos próprios usuários, trata-se de um sistema desenvolvido e controlado pela própria Uber segundo critérios definidos pela Uber. Ressalte-se também que o motorista não tem acesso às avaliações, apenas à sua nota global; a Uber, ao contrário, tem acesso a todos os dados que circulam pelo aplicativo, inclusive às avaliações individualizadas.

Os parâmetros de avaliação e a nota de corte, além da própria existência da avaliação, foram definidos unilateralmente pela empresa, como forma de

---

29 “Como o pagamento é automatizado, é preciso cadastrar um cartão de crédito, no qual serão cobradas todas as viagens. Isso significa que o usuário nunca precisará tratar de pagamento com o motorista, o que garante segurança e comodidade. Ao abrir o aplicativo, o sistema identificará o carro mais próximo do usuário, informando o tempo estimado de chegada até o local onde a pessoa está. O aplicativo informa ainda o valor estimado da tarifa até o local de destino. Ao final de cada viagem, o usuário recebe um comprovante com o valor detalhado da tarifa e o roteiro da viagem.” (Conforme entrevista com Guilherme Telles, executivo da Uber no Brasil. Disponível em: <<http://www.psafe.com/blog/entrevista-guilherme-telles-executivo-uber-no-brasil/>>. Acesso em: 9 set. 2015)

manejar o trabalho desenvolvido pelos motoristas<sup>30</sup>. Ademais, a interpretação desses dados é processada pela Uber, segundo seus próprios objetivos empresariais. Isso é apenas mais um elemento que configura a subordinação dos trabalhadores, pois representa um controle gerencial e estrutural sobre a mão de obra prestadora de serviços.

Ressalte-se também que o motorista e o cliente não têm acesso a qualquer dado um do outro, exceto o primeiro nome, a placa e o modelo do carro, a localização atual e o destino. Entretanto, a Uber possui acesso a inúmeras informações de ambas as partes, inclusive dados bancários e telefone. Esse controle impede, por exemplo, um usuário de entrar em contato com um motorista diretamente pelo telefone, sem acessar a Uber. Qualquer problema que ocorrer entre as partes é resolvido pela Uber, que gerencia o conflito.

Não se trata, como defendem alguns, de um mero intermediador de ofertas de serviço, como se fosse um classificado digital e instantâneo. A Uber é uma empresa que oferece mão de obra segundo padrões predefinidos e gerencia sua atuação, ainda que de forma mais flexível que nas empresas tradicionais. Essa flexibilidade não deve ser vista como ausência de subordinação, mas, ao contrário, representa sua mutação em face dos controles oferecidos pela evolução da tecnologia da informação e da comunicação.

Um exemplo prático dessa vinculação estrutural do motorista à Uber pode ser auferido no incentivo protetivo dado pela empresa aos motoristas para desrespeitar a regulamentação do Município de São Paulo. Em outubro de 2015, a prefeitura paulistana regulamentou a circulação de veículos da Uber, regulamentação criticada e não aceita pela empresa. Sem adentrar nas especificidades da norma, o fato é que, em face das ameaças de apreensão dos veículos pelos fiscais de trânsito, a Uber ofereceu todo o suporte necessário para seus motoristas, arcando com os custos de multas e dias de trabalho perdidos<sup>31</sup>.

Verifica-se que a Uber exerce seu poder de direção e controle quando necessário. Não se trata apenas de uma garantia oferecida a clientes que utilizam seu aplicativo. Trata-se de uma externalização do poder diretivo, visando

---

30 “Além disso, passageiros e motoristas parceiros avaliam uns aos outros e podem comentar sobre sua experiência com o serviço no final de cada viagem. Revisamos regularmente esse *feedback* e, por meio deste processo, somos capazes de criar e manter um ambiente seguro para ambos. Somente motoristas que mantêm notas altas permanecem na plataforma.” (Conforme entrevista com Guilherme Telles, executivo da Uber no Brasil. Disponível em: <<http://www.psaf.com/blog/entrevista-guilherme-telles-executivo-uber-no-brasil/>>. Acesso em: 9 set. 2015)

31 *Uber banca multa e mantém motorista clandestino tranquilo em São Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1692631-uber-banca-multa-e-mantem-motorista-clandestino-tranquilo-em-sao-paulo.shtml>>. Acesso em: 17 out. 2015.

assegurar a continuidade operacional da empresa através da manutenção da continuidade funcional de sua força de trabalho. Como salienta Viana, “dizer que o poder ‘recai sobre a atividade’ é apenas afirmar que não pode extrapolar o campo do trabalho. Mas não significa que – nesse campo – deixe de incidir sobre o homem. Não há como separá-lo de sua própria força motriz”<sup>32</sup>.

Outro argumento utilizado pela Uber é que, em geral, os motoristas não são trabalhadores em tempo integral, laborando apenas em tempo parcial para complemento de renda. Contudo, pela legislação brasileira, é irrelevante para a configuração de vínculo empregatício o fato de o trabalho ser exercido em tempo integral ou parcial; irrelevante também o fato de um trabalhador não prestar serviços com exclusividade. Assim como esse critério é irrelevante para afastar a habitualidade, como visto acima, também o é para afastar a subordinação.

A maleabilidade e a superfluidade são características desse modelo de serviços, mas só existem por se adequarem ao controle indireto efetuado pela empresa, não implicando em menor grau de subordinação. Como expõe Pujolar, as novas formas de organização do trabalho buscam, cada vez mais, exteriorizar os riscos do negócio, desenvolvendo estruturas de gestão e controle que impõem a transferência dos riscos para o próprio trabalhador<sup>33</sup>. No Brasil, o risco do negócio é de integral responsabilidade do empregador, conforme previsão legal contida no art. 2º da CLT, não podendo, em hipótese alguma, ser transferido ao trabalhador.

Ressalte-se que a subordinação é um elemento qualitativo daquele que se sujeita ao controle de outrem para a venda de sua força de trabalho. A subordinação não é um elemento auferível em quantidade, não perdendo sua qualificação pelo fato de o trabalhador estar submetido à subordinação de outro empregador.

Há um exemplo interessante de como essa maleabilidade do trabalho é operada em exclusivo interesse da Uber (e que, se for necessário, a empresa interfere nessa maleabilidade). Cingapura, uma Cidade-Estado densamente povoada, possui um comércio de veículos rigidamente controlado pelo governo, impondo inúmeras burocracias para os indivíduos adquirirem um carro. Nesse mercado, a Uber estava com grandes dificuldades de encontrar proprietários de carros dispostos a trabalhar como motoristas. A solução da empresa foi montar uma subsidiária para comprar carros usados e alugá-los para pessoas que

32 VIANA, Márcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: entre a opressão e a resistência. *Caderno Jurídico*, Brasília, Escola Judicial do TRT da 10ª Região, ano IV, n. 6, nov./dez. 2005, p. 18.

33 PUJOLAR, Olivier. Poder de dirección del empresario y nuevas formas de organización y gestión del trabajo. In: RODRÍGUEZ, Ricardo Escudero. *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*. Madrid: La Ley, 2005. p. 141-142.

queiram ser motoristas da Uber<sup>34</sup>. Dessa maneira, a empresa externa e enrijece um poder que em outros casos gerencia de forma indireta.

Outro argumento central da Uber para frisar a ausência de subordinação é a ausência de controle da jornada de trabalho dos motoristas, sem fixação de jornada mínima, máxima ou mesmo de dias a serem laborados. Entretanto, analisando o desenvolvimento da empresa nesses primeiros anos de operação, verifica-se que a própria política de crescimento da Uber depende da ampla disponibilidade dos trabalhadores, de forma previsível e constante, inclusive em tempo integral.

No início de 2015, o presidente da Uber afirmou que havia mais de 1 milhão de motoristas cadastrados na Uber em todo o mundo e que a expectativa é dobrar esse número antes de 2016<sup>35</sup>. Em setembro de 2015, a empresa afirmou que havia no Brasil cerca de 5 mil pessoas trabalhando através do aplicativo e garantiu que até outubro de 2016 iria criar até 30 mil vagas no país<sup>36</sup>. Em fevereiro de 2016, tais dados foram atualizados, pois já havia mais de 10 mil motoristas, com expectativa de adicionar mais 50 mil até o final de 2016<sup>37</sup>.

A maior disponibilidade de motoristas é essencial, pois garante a redução do tempo de espera do usuário, assegurando sua fidelidade ao aplicativo por meio da previsibilidade e da eficiência. Essa demanda, na prática, não se sustenta apenas com trabalhadores laborando algumas horas para complemento de renda. A qualidade e, conseqüentemente, o sucesso da empreitada dependem de uma oferta de trabalho dos motoristas de forma constante e homogênea, 24 horas por dia e 7 dias por semana. A própria empresa estimula essa prática, seja incentivando a adesão do motorista à empresa para trabalhar em longas jornadas, seja instigando o motorista a continuar a trabalhar mais tempo<sup>38</sup>. A

34 *Legal troubles* – including 173 lawsuits in the US – threaten Uber’s global push. Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/r-legal-troubles-market-realities-threaten-ubers-global-push-2015-10>>. Acesso em: 16 out. 2015.

35 *Uber wants to hire a million more drivers then replace them all with robots*. Disponível em: <<http://motherboard.vice.com/read/uber-wants-to-hire-a-million-more-drivers-then-replace-them-all-with-robots>>. Acesso em: 26 set. 2015.

36 *Serão 30 mil oportunidades de trabalho criadas no Brasil até outubro de 2016*. É o compromisso da Uber. Disponível em: <<http://newsroom.uber.com/sao-paulo/pt/2015/09/serao-30-mil-oportunidades-de-trabalho-criadas-no-brasil-ate-outubro-de-2016-e-o-compromisso-da-uber/>>. Acesso em: 11 out. 2015.

37 *Uber anuncia que vai adicionar mais 50 mil motoristas no Brasil*. Disponível em: <<http://fernando-rodrigues.blogosfera.uol.com.br/2016/02/04/uber-anuncia-que-vai-adicionar-mais-50-mil-motoristas-no-brasil/>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

38 Quando o motorista tenta desconectar-se do aplicativo, o Uber apresenta a seguinte mensagem: “Você tem certeza que quer desconectar? A demanda está muito alta na sua região. Ganhe mais dinheiro, não pare agora!”. Imagem disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/vice/2015/07/1663156-os-carros-fantasma-do-uber.shtml>>. Acesso em: 22 set. 2015.

necessidade de documentação específica para atuar como motorista profissional reforça a tese de ampla dedicação à Uber.

Ressalte-se que o estímulo ao trabalho em tempo integral para a Uber tem outros fatores agravantes no caso brasileiro. O alto custo de um carro com os requisitos exigidos pela Uber, incluindo não só o valor de sua aquisição<sup>39</sup>, mas também de manutenção, documentação e gasolina, faz com que esse investimento, para poder gerar renda efetiva, tenha que ser diluído com o maior número de horas de trabalho possível.

Apesar da alegação de que o motorista da Uber é obrigado a aceitar uma determinada viagem, há alguns pontos a serem considerados. O primeiro deles é que o motorista não tem acesso prévio ao trajeto da solicitação, não dispondo de meios de valorar sua escolha. Após o aceite da demanda, o motorista não pode cancelar a solicitação, sob pena de multa. Ressalte-se, ademais, que, nas regas da empresa, consta a seguinte proibição: “Estar *on-line* no aplicativo quando você não estiver disponível para imediatamente iniciar a viagem e se locomover para buscar o passageiro”<sup>40</sup>. Segundo a empresa, tal conduta pode ensejar a desativação de seu cadastro.

Ainda que assim não fosse, é de se notar que esta obrigação decorre também da práxis social. Um trabalhador, ao decidir colocar sua força de trabalho à disposição da Uber, o faz em decorrência da necessidade de busca por melhores condições materiais. Assim, a prática impele o trabalhador que coloca sua mão de obra à disposição da empresa a aceitar o máximo possível de corridas. Reforçando esse ponto, recentemente tem aumentado o caso de motoristas que estão descontentes com o declínio do número de viagens, ficando longos períodos aguardando uma corrida sem receber nada<sup>41</sup>.

Em sua *site* específico para a cidade de São Paulo, em setembro de 2015, a Uber oferecia uma estimativa de ganhos, com base no labor em 6 dias da semana: a) Turno normal: 7 a 9 horas por dia e boa avaliação dos clientes – receita líquida de R\$ 1.085,00 por semana e R\$ 4.340,00 por mês; b) Melhores Motoristas: 10 a 12 horas por dia e excelente avaliação dos clientes – receita líquida de R\$ 1.590,00 por semana e R\$ 6.360,00 por mês. Segundo a empresa, “receita líquida significa total de viagens, menos nossa taxa de serviço de

39 Atualmente, o modelo mais barato apto a prestar serviços no sistema UberBlack custa em torno de R\$ 70.000,00.

40 *Políticas e regras*. Disponível em: <<http://parceirosbr.com/politicas-e-regras/>>. Acesso em: 3 out. 2016.

41 “Quando entrei, ligava o aplicativo em casa e já tinha corrida. Trabalhava seis horas por dia e batia minha meta. Agora, chego a ficar uma hora esperando.” (Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/apos-taxis-uber-enfrenta-os-proprios-motoristas-no-brasil>>. Acesso em: 14 set. 2016)

20%”<sup>42</sup>. Ou seja, a Uber incentiva a adesão de motoristas estimulando jornadas de trabalho que variam entre 42 e 72 horas semanais (lembrando sempre que o limite legal brasileiro para o módulo semanal é de 44 horas, conforme o art. 7º, XIII, da Lei Maior).

Com seu aplicativo, a Uber poderia facilmente impor limite máximo na jornada laboral, bem como assegurar a observância de intervalos de descanso inter e intrajornada. Trata-se não apenas de uma medida de controle do empregado, mas também uma medida de saúde e segurança do trabalho, aplicável a todos os trabalhadores.

Assim, muito embora a Uber afirme não exercer qualquer controle direto na jornada de trabalho do motorista, inclusive não impondo limites mínimos e máximos de trabalho, o que se verifica é que esses limites são impostos pela realidade social na qual o trabalhador está inserido. Embora o trabalho possa ocorrer de forma intermitente, a dependência econômica do trabalho é permanente. Como bem ensina Márcio Túlio Viana,

“outro efeito pouco visível do salário é o seu uso como instrumento do poder diretivo. É o que acontece quando o empregador paga não por tempo, mas por produção, ou mesmo quando promete prêmios ou gratificações complementares. É curioso observar, nesse caso, como até na prestação do empregador pode estar embutida uma nova prestação do empregado – ou mais exatamente um comando implícito para a intensificação do seu trabalho. E – o que é mais curioso – esse comando parte do próprio empregado, pois é ele quem se obriga a produzir mais, para receber mais, ou para não ganhar menos. E é o salário que realiza essa pequena magia, acelerando o ritmo, agitando o corpo, aumentando a atenção e quase sempre produzindo o *stress*. Isso nos mostra que, embora, para o empregador, o salário pareça apenas um custo, na verdade pode ser também uma renda. E a mesma coisa acontece, inversamente, com o empregado. Em vez de ser apenas o preço (mal pago) da subordinação, torna-se um veículo para viabilizá-la. É como se fosse um Cavalo de Troia.”<sup>43</sup>

Verifica-se que “a nova subordinação é menos física e mais organizacional”<sup>44</sup>, atrelada aos resultados empresariais e às formas flexíveis

---

42 Informações colhidas no tópico *Quanto dinheiro posso ganhar utilizando a Uber?*. Disponível em: <<http://www.parceirossp.com/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 18 set. 2015.

43 VIANA, Márcio Túlio. Salário. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 2.

44 ORIHUEL, Francisco Pérez de los Cobos. La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, La Ley, n. 1, p. 1.315-1.335, 2005, p. 1.325.

de controle da atividade laboral. Nos novos modelos de gestão informatizada do trabalho, “a introdução da tecnologia exige e favorece uma maior competência e independência dos empregados. (...) O objeto do poder de direção se desloca. O empregador determina os objetivos a alcançar e espera o êxito”<sup>45</sup>.

Ao analisar as constantes transformações na estrutura empresarial, Olivier Pujolar expõe que o abandono do poder de direção ocorre apenas de forma aparente, mas continua de forma cada vez mais intensa em sua essência, ressaltando que “a subordinação não retornou à sua configuração originária, mas simplesmente se redefiniu em cada uma de suas modalidades. Nesse sentido, mais do que desaparecer, o poder diretivo empresarial se adapta às novas formas de organização e de gestão do trabalho no interior da empresa”<sup>46</sup>.

Outro ponto que transparece a subordinação do motorista é a precisão na delimitação do tempo de transporte dos passageiros, que elimina a necessidade de controle constante sobre a totalidade do período de disponibilidade do trabalhador. Se o motorista ganha apenas pelo tempo que transporta clientes, sua subordinação fica empiricamente aperfeiçoada pela transferência indevida dos riscos do negócio, eis que a Uber não tem qualquer ônus com uma eventual jornada extensa dos motoristas. Ao contrário, quanto mais motoristas disponíveis para a prestação laboral, melhor para a Uber.

A Uber utiliza desse sistema, pois necessita do maior contingente de mão de obra possível, tanto para atrair novos clientes mediante redução do tempo de espera para localizar um motorista quanto para aumentar a qualidade dos serviços prestados. Esse sistema é adotado justamente porque a Uber não corre nenhum risco advindo do negócio, transferindo aos trabalhadores problemas relacionados com baixa demanda e volume de trabalho.

Como observou Ricardo Antunes em outros casos de precarização das relações de trabalho, “o século XXI apresenta, portanto, um cenário profundamente contraditório e agudamente crítico: se o trabalho ainda é central para a criação de valor – reiterando seu sentido de perenidade, estampa, em patamares assustadores, seu traço de superfluidade”<sup>47</sup>.

Ao comentar o sistema de trabalho da Uber diante da ação coletiva existente nos EUA, que pretende o reconhecimento da relação empregatícia com

---

45 RADÉ, Christophe. Novas tecnologias de informação e de comunicação e novas formas de subordinação. *Synthesis: Direito do Trabalho Material e Processual*, São Paulo, RT, n. 36, p. 36-39, 2003, p. 38.

46 PUJOLAR, Olivier. *Op. cit.*, p. 141.

47 ANTUNES, Ricardo. Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. *Infoproletários – degradação real do trabalho virtual*. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 238.

os motoristas, o advogado da Uber comentou que “uma das razões pelas quais achamos que isso iria criar problemas será na adequação de oferta e demanda – garantindo que haverá motoristas suficientes quando a demanda estiver lá”<sup>48</sup>.

Verifica-se, na realidade, que muito embora a estrutura do poder de direção apresente-se de forma fluida, o resultado de extração da mão de obra obtido com esse controle telemático é ainda mais eficiente, demonstrando uma rigidez em sua força coercitiva<sup>49</sup>.

A empresa desenvolveu um complexo sistema de gerenciamento de mão de obra para evitar falta de mão de obra em determinados períodos ou locais. O algoritmo da Uber calcula a quantidade de motoristas em determinada área e horários em contraposição com a demanda de clientes. Esse dado influencia diretamente nos valores das tarifas cobradas pela Uber para a corrida. Assim, trabalhar em um horário que pouca gente trabalha gera tarifas maiores que horários normais. Trabalhar em áreas com poucos motoristas gera tarifas superiores àquelas regiões já saturadas de oferta.

O próprio algoritmo empresarial, por meio de uma fórmula matemática, gerencia a mão de obra por meio de estímulos salariais, impondo aumentos ou reduções no valor do trabalho dos motoristas, aumentando a eficiência do serviço sem a necessidade de um controle direto de um superior hierárquico. A Uber, em vez de propiciar um livre-mercado, cria um sistema de mercado próprio, submetido ao seu algoritmo privado.

Assim, muito embora o motorista possa fixar sua jornada de trabalho segundo sua conveniência, isso não implica em redução da subordinação. A estrutura da Uber foi fixada para adotar esse sistema de gerenciamento de mão de obra como forma de otimizar a prestação laboral e afastar a eficácia da proteção laboral. Entretanto, a Uber não controla diretamente a jornada por opção estratégica empresarial, pois o controle indireto que exerce é muito mais eficiente.

Ressalte-se também que não há como auferir semelhanças com a figura do trabalhador externo, não sujeito ao controle de jornada, previsto no art. 62, I, da CLT, eis que a atividade desenvolvida pelo motorista da Uber não é incompatível com a fixação de horário de trabalho. Ao contrário, como já delimitado, a fixação e o controle da jornada são plenamente possíveis, apenas não são interessantes

---

48 *Despite Uber's arguments, flexibility for employees is a company's choice*. Disponível em: <<http://recode.net/2015/08/11/despite-ubers-arguments-flexibility-for-employees-is-a-companys-choice/>>. Acesso em: 14 out. 2015.

49 BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero y. Poder de dirección y derecho contractual. In: RODRÍGUEZ, Ricardo Escudero. *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*. Madrid: La Ley, 2005. p. 5-32.



à Uber segundo seus parâmetros de gerenciamento da mão de obra adotados. A jurisprudência do TST segue o entendimento de que “a exceção do art. 62, I, da CLT somente é aplicável ante a impossibilidade de qualquer fiscalização e controle da jornada”<sup>50</sup>. Ademais, a jurisprudência entende que essa exceção também é afastada pelo controle indireto da jornada, ao esclarecer que “há de estar assentada em evidência incontestável de ausência de controle, direto ou indireto, da jornada de trabalho”<sup>51</sup>.

A CLT expressamente equipara os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos, conforme parágrafo único do art. 6º. Esse recente parágrafo, incluído na consolidação em 2011, busca assegurar ao trabalhador a proteção em face da automação, prevista como direito social no art. 7º, XXVII, da Constituição Federal. A proteção jurídica não se limita a regular os fatos pretéritos, mas evolui e adapta-se às novas situações da prática. O controle telemático e informatizado exercido pela Uber, ainda que seja um controle exercido primordialmente por um código de computador, sem gerência intensiva de um superior hierárquico, é equivalente ao controle pessoal e direto.

Importante lembrar que o desempenho do trabalho com veículo próprio não desnatura de forma alguma a existência de vínculo empregatício. Ao contrário, importa em indevida transferência dos riscos da atividade empresarial ao trabalhador, que tem que arcar com os ônus de aquisição e manutenção do automóvel, elemento essencial à prestação do trabalho e ao desenvolvimento da atividade-fim da empresa.

A Uber é uma empresa que realiza serviço de transporte por meio de motorista particular, esse transporte depende inexoravelmente de trabalho humano. A receita da Uber decorre unicamente do valor pago pelos clientes em decorrência do transporte efetuado pelos motoristas. O presidente da Uber já afirmou que a intenção da empresa, no longo prazo, é que com o desenvolvimento de automóveis autogerenciáveis<sup>52</sup>, que independem de motoristas, a empresa passe a ser uma intermediadora de aluguel de veículos, na qual particulares colocarão seus carros à disposição (onerosa) de terceiros pelo período que não estiverem sendo utilizados, sem a utilização de motoristas nesse processo. Entretanto, enquanto essa tecnologia não é implementada, impossível excluir a figura do motorista da prestação de serviços oferecido pela Uber. Sem a mão

50 TST, 8ª T., RR 3392200-17.2008.5.09.0010, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 13.03.2015.

51 TST, 2ª T., RR 87000-60.2008.5.03.0095, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 22.05.2015.

52 *It looks like Uber is getting serious about its plan for self-driving cars*. Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/uber-is-getting-serious-about-self-driving-cars-2015-8>>. Acesso em: 10 out. 2015.

de obra humana do motorista, não seria possível o desenvolvimento empresarial da Uber. A Uber está intrinsecamente atrelada à figura do motorista. Como afirmou o próprio presidente da empresa, Travis Kalanick, “a razão de a Uber poder ser considerada cara é porque você não está pagando apenas pelo carro, você está pagando pelo outro cara no carro”<sup>53</sup>. Nesse caso, o “outro cara” é o próprio motorista que efetua o transporte do cliente.

Vilhena aponta que

“o desenvolvimento da atividade industrial e a evolução das práticas de negócios, as linhas mestras desses padrões conformadores do estado de subordinação também se alteram e evoluem. A missão do pesquisador reside em detectar essas alterações, através das quais o conceito jurídico sofreu revisão em suas bases. E foi exatamente o que se deu com a subordinação, que hoje não mais é vista dentro da mesma forma conceitual com que a viram juristas e magistrados de 20, 30 ou 50 anos passados. Debite-se o fenômeno à própria evolução do Direito do Trabalho (com força expansiva constante) ou à incorporação de quaisquer atividades em seu campo de gravitação (o trabalho intelectual, por exemplo), o fato é que a subordinação é um conceito dinâmico, como dinâmicos são em geral os conceitos jurídicos se não querem perder o contato com a realidade social a que visam exprimir e equacionar.”<sup>54</sup>

A Uber nega que os motoristas sejam seus empregados, considerando-os como parceiros. Entretanto, os elementos analisados apontam para uma relação de emprego. Não é demais reiterar que, no ordenamento jurídico brasileiro, a figura primordial na configuração da relação entre trabalho e capital é justamente a de emprego, e que eventual exceção constitui ônus do tomador dos serviços.

Pelas três óticas da subordinação delimitadas pela doutrina, o motorista da Uber encontra-se subordinado à empresa, seja porque recebe inúmeras ordens e é controlado em sua prestação laboral, nos termos da visão clássica, seja porque está inerentemente integrado nas atividades elementares da empresa, conforme a teoria objetiva, ou, ainda, nos termos da teoria estrutural, por estar inserido na dinâmica estrutural da Uber.

Presentes todos os elementos caracterizadores do vínculo empregatício, seu reconhecimento é imperativo. A resistência infundada em cumprir a legislação trabalhista implica em fraude a todo o sistema juslaboral brasileiro.

---

53 *Idem.*

54 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999. p. 463-464.

#### 4 – TRABALHO SOB DEMANDA VIA APLICATIVOS E PROTEÇÃO TRABALHISTA

Exposta a relação da Uber com seus trabalhadores, parte-se desse caso específico para efetuar uma crítica mais ampla ao “novo” modelo de exploração de mão de obra denominado “work on demand” (trabalho sob demanda), com sua variação mais recente, o “work on demand via apps” (trabalho sob demanda via aplicativos).

Como vimos, a Uber não pode ser considerada apenas como um aplicativo de celular. A Uber é uma empresa que intermedia a mão de obra de motoristas e dessa intermediação extrai o seu lucro. A mesma lógica se aplica às inúmeras empresas de trabalho sob demanda via aplicativos que estão surgindo atualmente pelo planeta.

O modelo de trabalho sob demanda sem o reconhecimento do vínculo empregatício dos trabalhadores é apenas um artifício gerencial para a otimização da mão de obra, reduzindo custos relativos aos momentos de desnecessidade de labor e gerando a superexploração do trabalhador.

No Direito Trabalhista brasileiro, as figuras do trabalho por prazo determinado (art. 443, § 2º, *a e b*, da CLT), do trabalho temporário (Lei nº 7.855/89) e do trabalho rural por pequeno prazo (art. 14-A da Lei nº 5.889/73) representam uma resposta legal às flutuações gerenciais de mão de obra. Não estaria incorreto afirmar que tais figuras representam possibilidades de trabalho sob demanda, eis que garantem às empresas flexibilidade para dispor de mão de obra em momentos de maior e menor necessidade.

Assegura-se assim a otimização do lucro de acordo com os imperativos de sazonalidade do mercado. Na prática, acaba-se transferindo aos trabalhadores a insegurança da produção, utilizando sua mão de obra apenas no momento em que ela possibilita uma extração apropriada de mais-valor mediante a fragmentação da produção em módulos temporais, sejam eles previamente indeterminados, como “safra” e “evento”, sejam eles amplamente identificáveis, como o módulo diário.

Ressalte-se que a utilização do trabalho humano por prazo certo é exceção, e como tal deve obedecer aos casos e condições legalmente estabelecidos, o que não inclui o atual modelo de trabalho sob demanda via aplicativos.

No caso do trabalho sob demanda via aplicativos, o controle proporcionado pelos complexos sistemas informatizados possibilita que a otimização de uso da mão de obra ocorra de forma mais intensa pela fragmentação do traba-

lho dentro de cada jornada de trabalho. Há o controle do trabalho mediante a fragmentação das rotinas de trabalho em intervalos extremamente reduzidos. Dessa maneira, a empresa paga ao trabalhador apenas o tempo em que ele está efetivamente desenvolvendo o cerne de seu trabalho.

Como aponta Jean-Emmanuel Ray, as novas tecnologias da informação “nem sempre rimam com liberdade e autonomia”, salientando que “mesmo se ele não for concebido para fiscalizar, todo sistema informatizado permite hoje um controle da atividade do assalariado, e tampouco faz a distinção privado/profissional”<sup>55</sup>.

Para melhor compreender essa questão, voltemos ao caso da Uber. Nesse modelo, o motorista recebe apenas pelo tempo em que transporta um cliente, ou seja, pelo lapso temporal compreendido entre a entrada do passageiro no veículo e seu desembarque no local final. O motorista não é remunerado pelo tempo entre um transporte e outro, tampouco é remunerado no período necessário para abastecimento e limpeza do veículo. A precisão fornecida pelo código do aplicativo elimina, para o empregador, a necessidade de remunerar um trabalhador pelo fato de estar à sua disposição imediata, limitando a remuneração apenas aos momentos que o empregador entender como de efetivo labor.

Trata-se do aprofundamento da “casualização” da mão de obra, conforme definido por Senet:

“A ‘casualização’ da força de trabalho não diz respeito apenas ao emprego de trabalhadores temporários ou subempregados externos; aplica-se também à estrutura interna da empresa. Os empregados podem estar vinculados a contratos de três ou seis meses, frequentemente renovados ao longo dos anos; com isto, o empregador pode eximir-se de pagar-lhes benefícios como seguro de saúde e pensões. Além disso, os trabalhadores vinculados por contratos de curta duração também podem ser facilmente transferidos de uma tarefa a outra, alterando-se os contratos para adaptá-los à evolução das atividades da empresa. E a empresa pode contrair-se e expandir-se rapidamente, dispensando ou contratando pessoal.”<sup>56</sup>

Importante notar que o conceito de efetivo labor é definido pela própria empresa. No caso da Uber, efetivo labor é o tempo de transporte do passageiro. O tempo de deslocamento até ele, por exemplo, não é computado para remuneração.

---

55 RAY, Jean-Emmanuel. Géolocalisation, données personnelles et droit du travail. *Revue de Droit Social*, Paris, n. 12, dez. 2004, p. 1.079.

56 SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 51.

neração. O critério é imposto unilateralmente. Essa disposição organizacional vai de encontro à disposição legal, que no art. 4º da CLT estabelece que o período em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, é considerado tempo de trabalho efetivo.

Dessa maneira, as empresas de serviço sob demanda via aplicativos promovem a precarização do trabalho por meio de uma flexibilização rigidamente controlada dos períodos laborais. Precarização, pois tem como consequência a redução dos patamares mínimos de proteção ao trabalho assegurados pela legislação brasileira. Flexibilização rigidamente controlada, pois, embora a relação de trabalho tenha por parâmetro a fluidez, essa fluidez não decorre de maior liberdade ou participação no ambiente de trabalho, mas, ao contrário, decorre de maior controle gerencial do uso da mão de obra, controle esse otimizado por avançados sistemas tecnológicos.

Como expõe Gorz:

“Lembrar: a heteronomia de um trabalho não reside simplesmente no fato de que devo curvar-me às ordens de um superior hierárquico ou, o que dá no mesmo, às cadências de uma maquinaria pré-regulada. Mesmo quando domino meus horários, meu ritmo e o modo de cumprimento de uma tarefa complexa, altamente qualificada, meu trabalho continua heterônomo quando a finalidade ou o produto final ao qual ele concorre escapa a meu controle. Um trabalho heterônomo não precisa ser completamente desprovido de autonomia; ele pode ser heterônomo porque as atividades especializadas, mesmo complexas e que exigem dos trabalhadores uma grande autonomia técnica, são predeterminadas por um sistema (organização), ao funcionamento do qual eles contribuem como engrenagens de uma maquinaria.”<sup>57</sup>

As empresas de trabalho como demanda representam, assim, a resposta para um dos grandes anseios históricos do capital produtivo: como conseguir os bônus do labor humano sem ter que arcar com seus ônus?

O modelo proposto por tais empresas visa à construção de grandes centros de gerenciamento e controle de mão de obra, mão de obra essa responsável pela integralidade de seu lucro, sem que nenhum desses trabalhadores esteja protegido pelo vínculo empregatício. A empresa passa a ser, portanto, apenas um centro de controle e concentração dos lucros, uma unidade que, ficcional-

---

57 GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho* – crítica da razão econômica. São Paulo: Annablume, 2003. p. 165.

mente, sustenta não precisar de trabalhadores, apesar de depender deles para o desenvolvimento de sua atividade comercial.

Em tal modelo, a exploração de mão de obra atinge novos patamares. O trabalho humano é tratado como qualquer outro insumo produtivo, utilizado ante demanda e sob ampla concorrência. O trabalhador é visto como a mão de obra disponível em um grande espectro concorrencial, desde que possua o mínimo de habilidade e condições materiais necessárias para o desenvolvimento da tarefa final.

Nesse caso, cabe ao trabalho sob demanda a mesma observação efetuada por Viana em relação à terceirização: “A grande empresa passa a utilizar o número exato de trabalhadores de que precisa a cada momento, reduzindo a quase zero o seu estoque de mão de obra – tal como faz com as próprias peças e os produtos”<sup>58</sup>.

Contudo, devemos sempre lembrar que o trabalho humano não é mercadoria de comércio. O trabalhador, sujeito de direito que tem em sua força de trabalho seu elemento principal para garantir a subsistência, é protegido por todo o arcabouço social desenvolvido no moderno Estado de Direito e consagrado na Constituição Federal de 1988.

Defender a irregular comercialização do trabalho humano, em inobservância do direito social dos trabalhadores, levaria ao paradoxo de transformar o próprio trabalhador, no momento em que é protagonista de seu trabalho, em objeto de direito, como se ele pudesse vender sua mão de obra sem vender o seu próprio tempo. Em outras palavras, os programas de trabalho sob demanda visam dispor do trabalho humano, mas sem reconhecer que este trabalho está atrelado a um trabalhador. Essa dinâmica trata o trabalho humano como elemento puramente comercial e comercializável, desvinculado do sujeito de direito que lhe emana e lhe externa, em total afronta à própria lógica protetiva do Direito contemporâneo.

O Direito do Trabalho não é um direito fabril. Sua evolução ocorre juntamente com a evolução tecnológica. A proteção ao trabalho não é uma barreira ou contraponto ao desenvolvimento científico. O Direito do Trabalho é uma condição elementar para que as novas tecnologias sejam implementadas em benefício de toda a coletividade, pois essa proteção jurídica que oferece é “o retorno de natureza socioeconômica que se confere ao trabalhador para que

---

58 VIANA, Marcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFGM*, n. 45, 2004, p. 216.

este venda a sua força de trabalho ao modelo de produção capitalista”, eis que “a economia se desenvolve à custa dos serviços dos trabalhadores”<sup>59</sup>.

O Direito do Trabalho caminha em conjunto com as novas formas de relacionamento do homem ante a produção de bens e serviços. O trabalho humano é instrumento inerente à transformação do mundo, e sua proteção do trabalhador é fundamental para que a evolução tecnológica avance evitando uma transformação prejudicial àqueles que mais impulsionam tal desenvolvimento.

A tecnologia é apenas um instrumento, e não um fim em si mesma. Devemos garantir que esse instrumento seja uma bandeira de liberdade e não uma nova forma de opressão. Como expôs Benkler:

“Nós estamos no meio de uma transformação tecnológica, econômica e organizacional que nos permite negociar os termos de liberdade, justiça e produtividade na sociedade da informação. Como nós viveremos nesse novo ambiente irá em grande medida depender das escolhas políticas que faremos ao longo da próxima década. Para sermos capazes de entender essas escolhas, para sermos capazes de escolhê-las bem, nós devemos reconhecer que elas são, fundamentalmente, uma escolha social e política – uma escolha sobre como sermos seres humanos livres, iguais e produtivos sob um conjunto de condições tecnológicas e econômicas.”<sup>60</sup>

A evolução tecnológica não representa uma impossibilidade de proteção aos obreiros, mas, ao contrário, um imperativo para a aplicação do Direito Trabalhista. A legislação trabalhista já possui inúmeros mecanismos legais e principiológicos que permitem abranger as atuais e as futuras inovações gerenciais de mão de obra trazidas pelas novas tecnologias. A aplicabilidade já existe; a aplicação depende apenas dos operadores do Direito.

## 6 – CONCLUSÃO

A Uber, da maneira como vem operando, sem reconhecer o vínculo existente com seus trabalhadores, estimula a precarização das relações de trabalho, deixando aos trabalhadores o risco do negócio.

Não se nega os benefícios que a evolução tecnológica e a otimização de serviços trazem para toda a coletividade. Entretanto, tais benefícios não podem se apoiar no desrespeito aos direitos sociais dos trabalhadores, ele-

---

59 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*

60 BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transform markets in freedom*. New Haven: Yale University Press, 2006. p. 27-28.

mento essencial para a preservação mínima da dignidade humana em uma sociedade capitalista. A evolução produtiva e tecnológica não pode ocorrer à custa da superexploração de mão de obra, sob pena de se tornar apenas mais um instrumento de segregação social. Como afirma Gorz, a submissão acrítica às necessidades operacionais da tecnologia é a raiz da aceitação da barbárie<sup>61</sup>.

A Uber tem potencial para ser parte de uma solução urbanística e social que transponha o paradigma do transporte individual, superando até mesmo a ótica de necessidade da propriedade de um meio de transporte particular em centros urbanos. A empresa pode ser um modelo que possibilite uma melhora no âmbito do transporte urbano de pessoas. Entretanto, do jeito que atualmente está estruturado, a Uber não se coaduna com a liberdade e a finalidade social que se espera de um empreendimento de economia compartilhada.

Não há como sustentar que a Uber é um sistema de compartilhamento de veículos. Apesar de inúmeros especialistas afirmarem que a Uber faz parte da nova “economia compartilhada”, verifica-se que não há compartilhamento algum, mas, sim, intermediação da força de trabalho do motorista. A Uber não compartilha carros, apenas aluga motoristas. A Uber pode ser algo socialmente interessante, mas por enquanto ainda é apenas mais um modelo de exploração de mão de obra sob uma roupagem tecnológica.

A mesma lógica é aplicável às inúmeras empresas de trabalho sob demanda que surgem a cada dia. Seu desenvolvimento “nos obriga a um trabalho de verdadeiro jurista: refletir sobre a sociedade na qual nós queremos viver”<sup>62</sup>.

O sistema jurídico vigente já apresenta todo o suporte normativo necessário para assegurar a proteção dos trabalhadores da Uber e de outras empresas de trabalho sob demanda via aplicativos. O que ocorre atualmente, na prática, é inobservância das normas trabalhistas existentes pela empresa. Cabe, então, ao Poder Judiciário e aos órgãos de fiscalização assegurar a adequada observância das normas jurídicas em vigor, primando pela eficácia da proteção trabalhista constitucionalmente assegurada aos trabalhadores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Livros e periódicos:*

ANTUNES, Ricardo. Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. *Infoproletários – degradação real do trabalho virtual*. São Paulo: Boitempo, 2009.

---

61 GORZ, André. *Op. cit.*, p. 92.

62 RAY, Jean-Emmanuel. Droit du Travail et TIC. *Revue de Droit Social*, Paris, n. 2, fev. 2007, p. 144.



## DOUTRINA ATUAL

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transform markets in freedom*. New Haven: Yale University Press, 2006.
- BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero y. Poder de dirección y derecho contractual. In: RODRÍGUEZ, Ricardo Escudero. *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*. Madrid: La Ley, 2005.
- CARBONIER, J. *Sociologie juridique*. Paris: Armand-Colin, 1972.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho – crítica da razão econômica*. São Paulo: Annablume, 2003.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, jul./dez. 2008.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho – a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. v. II.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- ORIHUEL, Francisco Pérez de los Cobos. La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, La Ley, n. 1, 2005, p. 1.315-1.335.
- PUJOLAR, Olivier. Poder de dirección del empresario y nuevas formas de organización y gestión del trabajo. In: RODRÍGUEZ, Ricardo Escudero. *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*. Madrid: La Ley, 2005.
- RADÉ, Christophe. Novas tecnologias de informação e de comunicação e novas formas de subordinação. *Synthesis: Direito do Trabalho Material e Processual*, São Paulo, RT, n. 36, 2003, p. 36-39.
- RAY, Jean-Emmanuel. Droit du travail et TIC. *Revue de Droit Social*, Paris, n. 2, fev. 2007.
- \_\_\_\_\_. Géolocalisation, données personnelles et droit du travail. *Revue de Droit Social*, Paris, n. 12, dez. 2004.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2011.
- VASAPOLLO, Luciano. *O trabalho atípico e a precariedade*. São Paulo: Expressão Popular, 2005.
- VIANA, Marcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: entre a opressão e a resistência. *Caderno Jurídico*, Brasília, Escola Judicial do TRT da 10ª Região, ano IV, n. 6, nov./dez. 2005.
- \_\_\_\_\_. Salário. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 2.
- \_\_\_\_\_. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do Direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 45, 2004.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999.

### *Páginas da internet:*

*Andar de Uber em SP é melhor que de táxi, mas é mais caro e pode demorar.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/12/1556166-andar-de-uber-em-sp-e-melhor-que-de-taxi-mas-e-mais-carro-e-pode-demorar.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2015.

*Após táxis, Uber enfrenta os próprios motoristas no Brasil.* Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/apos-taxis-uber-enfrenta-os-proprios-motoristas-no-brasil>>. Acesso em: 14 set. 2016.

*Como (e por que) avaliar seu motorista no app da Uber.* Disponível em: <<http://newsroom.uber.com/belo-horizonte/pt/2015/03/como-e-por-que-avaliar-seu-motorista-no-app-da-uber/>>. Acesso em: 15 set. 2015.

*Como posso virar um parceiro da Uber?* Disponível em: <<http://www.parceirossp.com/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 18 set. 2015

*Despite Uber's arguments, flexibility for employees is a company's choice.* Disponível em: <<http://recode.net/2015/08/11/despite-ubers-arguments-flexibility-for-employees-is-a-companys-choice/>>. Acesso em: 14 out. 2015

*Entrevista exclusiva com Guilherme Telles, executivo do UBER no Brasil, para o Blog da PSafe.* Disponível em: <<http://www.psafe.com/blog/entrevista-guilherme-telles-executivo-uber-no-brasil/>>. Acesso em: 9 set. 2015

*Handcuffed to Uber.* Disponível em: <<https://techcrunch.com/2016/04/29/handcuffed-to-uber/>>. Acesso em: 16 set. 2016

*It looks like Uber is getting serious about its plan for self-driving cars.* Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/uber-is-getting-serious-about-self-driving-cars-2015-8>>. Acesso em: 10 out. 2015.

*Legal troubles – including 173 lawsuits in the US – threaten Uber's global push.* Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/r-legal-troubles-market-realities-threaten-ubers-global-push-2015-10>>. Acesso em: 16 out. 2015.

*Os carros-fantasma do Uber.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/vice/2015.07.63156-os-carros-fantasma-do-uber.shtml>>. Acesso em: 22 set. 2015.

*Quanto dinheiro posso ganhar utilizando a Uber?* Disponível em: <<http://www.parceirossp.com/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 18 set. 2015

SARMENTO, Daniel Sarmiento. *Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o “caso Uber”.* Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

*Serão 30 mil oportunidades de trabalho criadas no Brasil até outubro de 2016.* É o compromisso da Uber. Disponível em: <<http://newsroom.uber.com/sao-paulo/pt/2015/09/serao-30-mil-oportunidades-de-trabalho-criadas-no-brasil-ate-outubro-de-2016-e-o-compromisso-da-uber/>>. Acesso em: 11 out. 2015.

*Thousands of Uber drivers are suing over their employment status.* Disponível em: <<http://www.vanityfair.com/news/2016/06/uber-class-action-lawsuit-new-york>>. Acesso em: 25 set. 2016

## DOUTRINA ATUAL

*Three numbers Travis Kalanick revealed about Uber.* Disponível em: <<http://www.marketwatch.com/story/three-numbers-travis-kalanick-revealed-about-uber-2015-09-16?dist=afterbell>>. Acesso em: 24 set. 2015.

*Uber banca multa e mantém motorista clandestino tranquilo em São Paulo.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1692631-uber-banca-multa-e-mantem-motorista-clandestino-tranquilo-em-sao-paulo.shtml>>. Acesso em: 17 out. 2015.

*Uber wants to hire a million more drivers then replace them all with robots.* Disponível em: <<http://motherboard.vice.com/read/uber-wants-to-hire-a-million-more-drivers-then-replace-them-all-with-robots>>. Acesso em: 26 set. 2015.

*UPDATE 3 – Uber, Lyft rebuffed in bids to deem drivers independent contractors.* Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2015/03/12/lyft-drivers-idUSL1N0WD2ME20150312>>. Acesso em: 25 set. 2015.

# CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 285 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: RATIO DECIDENDI E CONSEQUÊNCIAS

Walmir Oliveira da Costa\*

Paulo Vinícius Matias Soares\*\*

**E**ste artigo visa tratar dos efeitos processuais práticos do cancelamento da Súmula nº 285 do Tribunal Superior do Trabalho, ocorrido por meio da Resolução nº 204/2016, publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 17, 18 e 21 de março de 2016.

O verbete possuía, à época de sua superação oficial, a seguinte redação:

“RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL PELO JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. EFEITO.

(Súmula mantida – Res. 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03)

(Redação original – Res. 18/88, DJ 18, 21 e 22.03.88)

O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento.”

## ELEMENTOS HISTÓRICOS – OS PRECEDENTES E A EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 285 DO TST

A edição da Súmula nº 285 do Tribunal Superior do Trabalho remonta a 1988, antes mesmo da promulgação da Constituição da República – época, portanto, que precedeu a forte constitucionalização do Direito do Trabalho que sobreviria com a Carta Magna, a afetar sobremaneira a quantidade e a complexidade das causas trabalhistas levadas a juízo.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito.*

\*\* *Especialista em Direito, Estado e Constituição; bacharel em Direito pela Universidade de Brasília.*

Naquele período, revelava-se incomum, tanto sob o aspecto qualitativo como sob o quantitativo, a cumulação objetiva de pedidos no recurso de revista – ou cumulação de ações, como diria Araken de Assis<sup>1</sup>. De fato, as insurgências daqueles idos habitualmente se concentravam em um único ou poucos capítulos recursais, que viriam a gerar acórdãos de menor extensão que os lavrados em tempos contemporâneos – quando não raro alcançam o patamar de 70 ou 80 páginas, em que se debelam quiçá 15 ou 20 pedidos. Dificilmente, ademais, deparava-se a Corte Superior trabalhista com a cumulação subjetiva da lide, tão corriqueira nos julgamentos hodiernos, consistente numa multiplicidade de partes e de recorrentes.

Esse cenário particular apresenta-se como campo fértil para o surgimento da Súmula nº 285. Sua *ratio decidendi* consiste na tese de que a admissão parcial do recurso de revista pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que começava a se repetir em maior frequência, não obstava a que o Tribunal Superior do Trabalho examinasse os demais tópicos recursais, independentemente da interposição de novo recurso pela parte quanto aos tópicos não analisados na origem.

O verbete surgiu, assim, para consagrar o entendimento de *inexistência de preclusão* para a parte recorrente, no tocante aos temas que não viessem a ser objeto do juízo de prelibação efetuado pela Corte Regional.

De fato, se examinados os precedentes do verbete<sup>2</sup>, todos lavrados entre 1985 e 1987, e sua grande maioria em julgados proferidos em autos de agravo de instrumento, verifica-se que a discussão se concentrava na impropriedade da interposição dessa modalidade recursal, à época regida pelo § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>3</sup>, pela parte que obtém juízo positivo de admissibilidade em apenas um de seus tópicos recursais.

1 ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2011.

2 Precedentes oficiais da Súmula nº 285: ERR 1529/1982, Ac. 1ª T. 1095/1987, Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, DJ 26.06.87, Decisão unânime; AI 4324/1984, Ac. 1ª T 3471/1985, Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, DJ 18.10.85, Decisão unânime; AI 654/1984, Ac. 1ª T. 1058/1985, Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, DJ 07.06.85, Decisão unânime; AI 248/1984, Ac. 1ª T. 178/1985, Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, DJ 12.04.85, Decisão unânime; AI 7052/1985, Ac. 2ª T. 2257/1986, Min. Nelson Tapajós, DJ 29.08.86, Decisão unânime; AI 3532/1986, Ac. 3ª T. 4725/1986, Min. Orlando Teixeira da Costa, DJ 13.02.87, Decisão unânime; AI 6111/1985, Ac. 3ª T. 2438/1986, Min. Orlando Teixeira da Costa, DJ 12.09.86, Decisão unânime; AI 863/1985, Ac. 3ª T. 3311/1985, Min. Orlando Teixeira da Costa, DJ 27.09.85, Decisão unânime.

3 Art. 896, § 3º, da CLT, em sua redação vigente à época da publicação da Súmula nº 285 do TST: “Denegada a interposição do recurso, poderá o requerente interpor agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, para o Conselho Nacional do Trabalho”.

Confira-se, exemplificativamente, o teor de um dos precedentes que levaram à edição da Súmula nº 285 do TST, da lavra do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello:

“RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL PELO JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. A admissibilidade parcial de recurso de revista pelo Presidente do Tribunal *a quo* não vincula a apreciação integral pelo órgão *ad quem*. A Consolidação das Leis do Trabalho apenas contempla a pertinência do agravo de instrumento à hipótese de denegação da revista. (...) No mesmo sentido, é a jurisprudência do Pretório Excelso, já sedimentada na súmula, no que versa sobre o recurso ordinário *stricto sensu*. Enunciados ns. 292 e 528.” (ERR-1529/1982, Acórdão Tribunal Pleno 1095/87, Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, j. 04.06.87, DJ 26.06.87)

Consagrado o entendimento de que a decisão de pré-admissão – ou a decisão de admissibilidade primeira, primeira, prévia ou o juízo prévio de admissibilidade – configura juízo precário e que não vincula a apreciação pelo órgão *ad quem*, impunha-se firmar, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a tese de impertinência da interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses de denegação da revista, que se acumulava nos órgãos fracionários do TST.

Assim, restou extirpado de dúvidas que não se impunha ao recorrente impugnar os capítulos não expressamente admitidos pela Presidência do Tribunal Regional, pois bastaria a admissão parcial do recurso para que o TST pudesse ter uma devolutividade mais ampla do recurso de revista admitido na origem.

Fenômeno semelhante, ressaltou-se, levou à edição, anos depois, da Orientação Jurisprudencial nº 282 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, que consolidou o entendimento no sentido de que, inadmitido o recurso de revista por um único óbice, basta a superação desse obstáculo para ocorrer a devolução ampla, ao juízo *ad quem*, da incumbência de examinar os demais pressupostos extrínsecos e intrínsecos da revista, mesmo que não tenham sido objeto do juízo de prelibação pela Presidência da Corte Regional<sup>4</sup>.

É de se perquirir, a propósito, em razão da similitude de seus pressupostos de existência, se a orientação jurisprudencial acima não terá, em breve, o mesmo fim destinado à Súmula nº 285 do TST.

---

4 “282. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE *AD QUEM* (DJ 11.08.03).

No julgamento de agravo de instrumento, ao afastar o óbice apontado pelo TRT para o processamento do recurso de revista, pode o juízo *ad quem* prosseguir no exame dos demais pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso de revista, mesmo que não apreciados pelo TRT.”

A SÚMULA Nº 285 DO TST E SEUS EFEITOS DE LONGO PRAZO NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. A (DES)UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA REGIONAL

Como consequência da consagração do entendimento acerca da devolutividade ampla, o exercício do juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista, quando presente a cumulação objetiva, passou, em muitos casos, a ser uma simples busca do mais simples, ou menos controverso, dos temas recursais aptos a ensejar a admissibilidade da revista – o que levou não só a uma inevitável sobrecarga do Tribunal Superior do Trabalho, mas principalmente a que as Cortes Regionais se furtassem à determinação legal de uniformização da jurisprudência interna.

Malgrado somente tenha obtido maior notoriedade com o advento da Lei nº 13.015/2014, é fato – muito embora por vezes olvidado – que já no ordenamento processual trabalhista anterior constituía atribuição dos Tribunais Regionais do Trabalho eliminar divergência jurisprudencial no âmbito de sua jurisdição<sup>5</sup>. Todavia, tratava-se de norma que não impunha sanção de qualquer natureza ou ensejasse qualquer espécie de comportamento positivo do TST no intuito de obrigar as Cortes Regionais a uniformizar internamente suas teses.

De fato, não havia, até o advento da Lei nº 13.015/2014, nenhuma providência objetiva que se pudesse adotar para que o Tribunal Regional mantivesse decisões conflitantes sobre o mesmo tema, causando inequívoca insegurança jurídica nas Cortes Regionais.

Assim, porque ausente consequência para o descumprimento do mandamento legal em tela, e estimulados pelo teor da Súmula nº 285 do TST, os Tribunais Regionais costumeiramente admitiam recursos de revista sem proceder à prévia uniformização regional de matérias, deixando a cargo do Tribunal Superior do Trabalho, de plano, uniformizar nacionalmente as questões controversas deduzidas.

De fato, eram raros – para não dizer inexistentes – os incidentes de uniformização regional de jurisprudência suscitados antes do advento da Lei nº 13.015/2014. Foi somente com a superveniência da nova legislação regulatória dos recursos na Justiça do Trabalho que a ausência de uniformização da juris-

---

5 Art. 896, § 3º: “Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.756/98)”.

prudência regional passou a ter uma previsão de sanção, ou, mais propriamente, passou a sofrer consequências na esfera processual.

A alteração legislativa relevante a este estudo se concentra nos §§ 4º e 5º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, em sua nova redação, *verbis*:

“§ 4º Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência. (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 5º A providência a que se refere o § 4º deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecuráveis. (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)”

Todavia, mesmo na vigência do novo diploma, foram remetidos ao Tribunal Superior do Trabalho milhares de recursos de revista sem prévia verificação acerca de eventual divergência interna no âmbito do TRT, na forma como determinada pelo § 5º do art. 896 da CLT.

É bem verdade, assinale-se, que a topografia legal deveria ser invertida, pois a providência prevista no § 5º, atinente à prevenção de decisões conflitantes acerca de tema objeto do recurso de revista por parte do juízo *a quo*, deve preceder à determinada no § 4º, que atribui ao TST determinar o retorno dos autos da revista ao Tribunal Regional, quando constatada a divergência jurisprudencial no âmbito da jurisdição da Corte de origem.

De todo modo, a previsão, agora expressa, de determinação de conduta positiva do TST quanto ao capítulo do recurso de revista que devolve tese não pacificada na esfera regional levou a intensas discussões, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a respeito da sobrevivência da tese consagrada pela Súmula nº 285, porquanto a Lei nº 13.015/2014 dotou de maior complexidade o juízo primeiro de admissibilidade da revista.

De fato, o cancelamento do verbete já fora proposto na Comissão que elaborou a Resolução Administrativa nº 1.491/2011, embrião do que viria a ser o diploma de 2014, e somente não se concretizou em razão da incerteza quanto ao resultado objetivo da nova previsão legal de uniformização de jurisprudência regional.



OS INCONVENIENTES CAUSADOS PELA TESE CONSOLIDADA  
NA SÚMULA Nº 285 DO TST AINDA ANTES DAS INOVAÇÕES  
LEGISLATIVAS DE 2014 E 2015

Mesmo antes da substancial alteração legislativa ocorrida nos últimos anos, consistentes na superveniência da Lei nº 13.015/2014 e do novo Código de Processo Civil, constatou-se que a política judiciária até então adotada, de suficiência da admissão parcial do recurso de revista, revelava-se inconveniente em vários aspectos.

Primeiramente, como visto no item anterior, o procedimento desestimulava os Presidentes das Cortes Regionais a determinar a uniformização de sua jurisprudência interna, que já constituía sua obrigação, na forma do art. 896, § 3º, da CLT.

Em segundo lugar, findava por permitir que os Tribunais Regionais do Trabalho transferissem *per saltum* a sua atribuição de examinar os requisitos de admissibilidade do recurso de revista. Com efeito, por ocasião do cancelamento da Súmula nº 285, somente os TRTs da 14ª e da 21ª Região exerciam controle de admissibilidade sobre todas as matérias impugnadas no recurso de revista, limitando-se os demais a remeter ao Tribunal Superior do Trabalho a tarefa de emitir o primeiro juízo acerca dos temas deduzidos pela parte, à exceção daquele eleito como suficiente para a admissão do recurso.

Por fim, a sistemática vigente, ainda que por via oblíqua, também se mostrava inadequada por eximir a parte do ônus de realizar e comprovar o depósito recursal referente ao agravo de instrumento. Com efeito, tal política judiciária não extraía as notórias vantagens do depósito recursal, quais sejam contribuir para a garantia da futura execução e desestimular recursos protelatórios.

Isso porque, ao interpor recurso de revista dotado de capítulos que não ensejariam sua admissibilidade, era premiado o recorrente com a admissão integral de seu apelo, afastando o ônus de recolhimento, se fosse o caso, do depósito recursal devido por ocasião da interposição de agravo de instrumento.

Ressalte-se, ainda, que tal procedimento autorizava que fosse objeto de sustentação oral no âmbito das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho matéria que, em tese, não superaria a esfera do agravo de instrumento – classe processual à qual não se confere o direito à manifestação oral do advogado em sessão.

## O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA INCOMPATIBILIDADE COM A SÚMULA Nº 285 DO TST

Como já assinalado, a regra consolidada na Súmula nº 285 do TST já apresentava problemas na sistemática vigente até 2014 e, com o advento da Lei nº 13.015/2014, o procedimento autorizado pelo verbete parecia cada vez mais próximo da superação.

Foi, contudo, com o advento do novo Código de Processo Civil, em 2015, que o cancelamento da Súmula nº 285 do TST se tornou inevitável.

Dentre as várias inovações trazidas ao ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015, destaca-se a previsão inserta no art. 1.022 do diploma<sup>6</sup>, no sentido do cabimento da oposição de embargos de declaração a qualquer decisão judicial – e não mais somente a sentença ou o acórdão, como preconizava a legislação anteriormente vigente<sup>7</sup>.

Cabem algumas breves palavras sobre a terminologia jurídica adequada. A legislação processual prevê algumas modalidades de *decisão* proferida nos processos judiciais. Há decisões interlocutórias, que resolvem um capítulo do processo, sem pôr-lhe fim; decisões terminativas, que extinguem o feito sem resolução do mérito; decisões definitivas, que põem fim ao processo resolvendo o mérito. Em termos gerais, procura-se chamar de “decisão” todo ato judicial que possui conteúdo decisório – característica que a opõe a um despacho ordinatório ou de mero expediente.

Desse modo, entende-se que o provimento judicial que examina os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista constitui decisão e, portanto, sujeita-se, desde a vigência do novo Código de Processo Civil, à oposição de embargos de declaração nas hipóteses legais. A propósito, trata-se da expressa terminologia adotada pelo novo Código ao ato judicial que denega seguimento ao recurso especial e ao extraordinário<sup>8</sup>.

---

6 “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração *contra qualquer decisão judicial* para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material.”

7 “Art. 464. Cabem embargos de declaração quando:

I – há *na sentença* obscuridade, dúvida ou contradição;

II – for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se *a sentença*.”

8 “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presi-

A previsão expressa na nova legislação processual comum, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, no sentido da possibilidade e da necessidade de oposição e embargos de declaração à decisão denegatória de recurso levou à superação da Orientação Jurisprudencial nº 377 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, que adotava a tese diametralmente oposta, de não cabimento dos embargos de declaração ao juízo primevo de admissibilidade<sup>9</sup>.

## O CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 285 PELA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Dessarte, diante das alterações no ordenamento jurídico – *advento da Lei nº 13.015/2014*, que alterou substancialmente o art. 896 da CLT, e do novo Código de Processo Civil, de aplicação supletiva na esfera processual trabalhista –, a Comissão de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho elaborou o projeto de cancelamento da Súmula nº 285 do TST, porque superado seu entendimento à luz da nova legislação.

Transcreve-se trecho do parecer, elaborado pelo Ministro João Oreste Dalazen, propondo o cancelamento do verbete:

“(…) A proposta de cancelamento da Súmula nº 285 do TST baseia-se na necessidade de adequar-se a jurisprudência consolidada desta Corte às alterações promovidas pela Lei nº 13.015/2014, a nossa lei do recurso de revista, e pelo Código de Processo Civil de 2015, cuja aplicação é subsidiária e supletiva. Recorde-se de que a edição da Súmula nº 285 ocorreu em 1988, meses antes da promulgação da atual Constituição da

---

dente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 1º Da *decisão de inadmissibilidade* proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.”

9 “377. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO DE REVISTA EXARADO POR PRESIDENTE DO TRT. DESCABIMENTO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. (cancelada) – Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016.

Não cabem embargos de declaração interpostos contra decisão de admissibilidade do recurso de revista, não tendo o efeito de interromper qualquer prazo recursal.”

República Federativa do Brasil, em um período em que não se recorria demasiadamente ao Estado-juiz para a solução de conflitos intersubjetivos de interesse. Tanto é que no referido ano apenas 4.487 recursos de revista foram solucionados por esta Corte, número 10 vezes inferior aos 51.890 recursos de revista solucionados em 2015. À época, vigia o art. 896, § 3º, da CLT, com a redação conferida pelo Decreto-Lei nº 8.737/1946, segundo o qual, ‘denegada a interposição do recurso, poderá o requerente interpor agravo de instrumento no prazo de cinco dias’. O Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar o dispositivo legal mencionado, concluiu que somente seria cabível agravo de instrumento se o recurso de revista fosse denegado integralmente, vez que a admissão parcial do recurso de revista pelo juízo *a quo* bastaria para submeter todos os temas veiculados no recurso à apreciação do TST. A Constituição Federal de 1988, sabemos, constitucionalizou o Direito do Trabalho, e o aumento do número de recursos e de ações trabalhistas foi mesmo muito grande. A redação da lei, então, parecia sugerir mesmo que somente se não admitido integralmente o recurso de revista caberia agravo de instrumento. Por isso foi editada a Súmula nº 285. Sucede que, em 21.07.2014, sobreveio a Lei nº 13.015/2014, mediante a qual, como se sabe, alterou-se sobremodo o sistema recursal trabalhista especificamente acerca do cabimento de agravo de instrumento de decisão denegatória de recurso de revista, que o § 12 do art. 896 passou a dispor<sup>10</sup>. Parece que nos está autorizado concluir que, enquanto a norma legal que embasa a atual Súmula nº 285 reputa aplicável agravo de instrumento apenas quando não admitido integralmente o recurso de revista, o atual § 12 do art. 896 da CLT considera cabível o agravo de instrumento, quer a decisão seja denegatória no todo ou em parte. De outro lado, pela sistemática introduzida pela Lei nº 13.015/2014, não é mais admissível apreciação parcial do recurso de revista pela presença do Tribunal Regional do Trabalho, de sorte que a tese consubstanciada na Súmula nº 285 afigura-se incompatível com o escopo da nova sistemática processual. (...) Certo é que o virtual cancelamento vai provocar, em um primeiro momento, aumento no número de agravos de instrumento. A rigor, não haverá acréscimo de trabalho na Corte, pois, pela sistemática atual, o Tribunal Superior do Trabalho já julga os temas que serão objetos de agravo de instrumento quando aprecia o recurso de revista.”

---

10 Em verdade, não se trata de agravo de instrumento, mas de agravo. Como consequência de uma série de alterações no projeto de lei originariamente enviado pelo TST ao Congresso Nacional, constata-se que o § 12 do art. 896 da CLT apresenta-se deslocado topograficamente no texto legal.

Logo, a nova sistemática recursal passa a impor que o exame primeiro de admissibilidade, pelo Tribunal Regional do Trabalho, seja exauriente. Cabe ao juízo de prelibação examinar os pressupostos extrínsecos e, ao passar à análise dos intrínsecos, verificar eventual ocorrência de decisões atuais e conflitantes, no âmbito do TRT, acerca de algum dos capítulos recursais. Sendo a hipótese, procede-se à remessa da questão ao órgão regional uniformizador da jurisprudência interna, sobrestando-se, ainda no Tribunal Regional do Trabalho, o exame do recurso de revista interposto.

Como explicitado anteriormente, a submissão ao órgão fracionário competente, da matéria recursal pendente de uniformização interna, constitui obrigação legal da Presidência da Corte Regional, na forma da nova redação do art. 896, § 5º, da CLT, a fim de promover segurança jurídica e previsibilidade às decisões proferidas do âmbito do TRT. Somente na hipótese em que o Presidente do Tribunal Regional se furtar a fazê-lo, deverá o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho determinar, à luz do § 4º, “o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência”.

### A SUBSTITUIÇÃO DA SÚMULA Nº 285 DO TST PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016

A comissão de nove Ministros constituída para examinar o impacto do CPC de 2015 no processo de trabalho, que aprovou, à unanimidade, o cancelamento da Súmula nº 285 do TST, também aprovou a edição de instrução normativa que passou a substituí-la – a Instrução Normativa nº 40, com vigência a partir de 18 de abril de 2016.

Transcreve-se o teor da referida Instrução, com posterior análise de suas particularidades:

“Art. 1º Admitido apenas parcialmente o recurso de revista, constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão.

§ 1º Se houver omissão no juízo de admissibilidade do recurso de revista quanto a um ou mais temas, é ônus da parte interpor embargos de declaração para o órgão prolator da decisão embargada *supra*-la (CPC, art. 1024, § 2º), sob pena de preclusão.

§ 2º Incorre em nulidade a decisão regional que se abster de exercer controle de admissibilidade sobre qualquer tema objeto de recurso de revista, não obstante interpostos embargos de declaração (CF/88, art. 93, inciso IX, e § 1º do art. 489 do CPC de 2015).

§ 3º No caso do parágrafo anterior, sem prejuízo da nulidade, a recusa do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho a emitir juízo de admissibilidade sobre qualquer tema equivale à decisão denegatória. É ônus da parte, assim, após a intimação da decisão dos embargos de declaração, impugná-la mediante agravo de instrumento (CLT, art. 896, § 12), sob pena de preclusão.

§ 4º Faculta-se ao Ministro Relator, por decisão irrecorrível (CLT, art. 896, § 5º, por analogia), determinar a restituição do agravo de instrumento ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de origem para que complemente o juízo de admissibilidade, desde que interpostos embargos de declaração.”

Como se observa da leitura do ato acima, a admissão parcial do recurso de revista passou a gerar para o recorrente o ônus processual de impugnação dos tópicos expressamente denegados, não mais importando na devolução ao TST de todas as matérias objeto da revista. Na hipótese de a parte entender que houve omissão, por parte da Presidência do Tribunal Regional, quanto ao exame de algum dos capítulos recursais, deve, sob pena de preclusão, opor embargos de declaração para suprimimento do vício – conforme autorizado pelo art. 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015<sup>11</sup>.

Logo, a oposição de embargos de declaração à decisão de admissibilidade do recurso de revista configura, à luz do novo regramento, requisito processual ao exame, pelo TST, de qualquer capítulo recursal não examinado no juízo de prelibação.

Vê-se, ainda, que a recusa do Tribunal Regional em exercer o controle de admissibilidade sobre qualquer tema do recurso de revista importa em nulidade processual, que pode ser reconhecida pelo Tribunal Superior do Trabalho, desde que a parte tenha oposto os pertinentes embargos de declaração. Nessa hipótese, o TST poderá restituir o agravo de instrumento à Presidência do TRT, a fim de que complemente o exame de admissibilidade.

Duas considerações revelam-se importantes, nesse particular. Primeiramente, possui natureza irrecorrível a decisão do relator do agravo de instrumento no TST, que, reconhecendo a nulidade arguida, determina que o TRT supra o vício.

Em segundo lugar, e como fruto de discussões na Comissão que elaborou a instrução normativa, entende-se que, contrariamente ao que ocorre quando

---

11 “§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente.”

suscitada a nulidade do acórdão regional em recurso de revista, a hipótese em lume não admite o prequestionamento ficto da matéria sobre a qual o TRT não exerceu juízo de admissibilidade.

Cumpre ressaltar que, a teor do ato *sub examinen*, a determinação de retorno dos autos ao Presidente do Tribunal Regional para que supra a omissão no juízo primeiro de admissibilidade constitui simples faculdade do Ministro-Relator do agravo de instrumento do TST. Assim, é possível que o magistrado, dotado da prerrogativa do livre-convencimento, entenda que possui elementos para proceder imediatamente ao julgamento da admissibilidade do capítulo recursal omitido e não declare a nulidade.

Todavia, parece relevante sublinhar os riscos que tal conduta acarreta à luz da nova sistemática. Estar-se-ia, novamente, negando qualquer consequência à emissão de um juízo de prelibação meramente parcial pelo Tribunal *a quo*. Obliquamente, portanto, poderia haver uma revigoração da tese consagrada, e por ora superada, que levou à edição da Súmula nº 285, admitindo-se, uma vez mais, o exame *per saltum* dos requisitos de admissibilidade do recurso de revista.

Ademais, insta ressaltar a perplexidade sistêmica que poderia exsurgir na hipótese em que o capítulo recursal omitido pelo Presidente do Tribunal Regional e prontamente examinado pelo Relator do agravo de instrumento no TST verse matéria que possua decisões atuais e conflitantes no âmbito da Corte *a quo* – devendo, portanto, à luz do novo ordenamento jurídico processual trabalhista, ocorrer a uniformização regional da questão controversa.

Frise-se, contudo, que os riscos acima identificados são apenas fruto de ideias iniciais, à luz do que restou discutido na Comissão responsável pela regulamentação dos impactos da nova legislação processual na Justiça do Trabalho. É possível que sobrevenha, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, normatização própria acerca do procedimento a ser adotado nas circunstâncias relatadas, que supere as perplexidades apontadas.

### PECULIARIDADES DA NOVA SISTEMÁTICA NO TRÂMITE DE RECURSOS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Por fim, registre-se que parece evidente que todo o cuidado sistêmico que se está a exigir dos Tribunais Regionais por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso de revista deve ser replicado pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho quando efetua o juízo de prelibação que admite ou denega seguimento aos embargos à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Logo, de forma simétrica ao que ocorre na instância ordinária, incumbe ao Presidente

de Turma do TST exercer o controle de admissibilidade de todos os capítulos inseridos na insurgência destinada à SBDI-1, cabendo a oposição de embargos de declaração para suprimento de omissão relativa a tópico não examinado – sob pena de preclusão, repise-se. Além disso, sendo reconhecível a nulidade da decisão que, mesmo após provocação por recurso integrativo, nega-se a avaliar a admissibilidade de todas as matérias impugnadas.

Outras questões palpitantes afloram com as inovações na admissibilidade de recursos de revista, que dizem respeito à própria tramitação processual no Tribunal Superior do Trabalho, que serão tratadas de forma ilustrativa a seguir.

Adote-se como exemplo um recurso de revista que verse três temas. Por ocasião do juízo de prelibação, a Presidência do Tribunal Regional admite o recurso quanto a um deles, nega-lhe seguimento quanto ao segundo e não exerce o controle de admissibilidade sobre o terceiro. À parte irrisignada caberá opor embargos de declaração à decisão primeva, que, rejeitados, serão sucedidos pela interposição de agravo de instrumento, arguindo a nulidade do juízo quanto ao capítulo omitido e infirmando a decisão denegatória quanto ao tema expressamente inadmitido.

Num primeiro momento, caso o Relator do agravo de instrumento no TST reconheça a nulidade e determine o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que complete a jurisdição, haverá sobrestamento do exame dos capítulos recursais já submetidos ao Tribunal Superior do Trabalho, o que se torna possível em razão da adoção de agravo nos próprios autos. Nesse ínterim, poderá a Presidência da Corte *a quo* denegar ou admitir o recurso, no ponto em discussão. Na primeira hipótese, poderá a parte, caso assim entenda, interpor agravo de instrumento quanto a esse tópico, impugnando os fundamentos adotados para sua denegação.

Como um aparente complicador, é possível que haja uma pluralidade de partes recorrentes, aplicando-se os procedimentos acima em impugnações múltiplas.

Todavia, em que pese a inicial perplexidade, não nos parece que o método de julgamento a ser observado pela Turma do TST será muito diferente do habitual, mediante classificação do feito recursal como ARR (agravo e recurso de revista), ainda que a mesma parte figure como agravante e recorrente, bem como compartimentando-se o julgado em quantos tópicos se fizerem necessários.

Subsiste uma questão, contudo, atinente à hipótese de o Tribunal Regional, instado pelo TST a complementar seu juízo de prelibação, insistir na omissão quanto ao ponto controvertido. Nessa circunstância, parece claro ser



excessivo exigir da parte que interponha novo agravo de instrumento suscitando, uma vez mais, a nulidade da decisão de admissibilidade.

Assim, incumbirá ao Ministro-Relator, no TST, se suficientes os elementos, proceder ao julgamento da matéria, em homenagem ao princípio da razoável duração do processo – sem prejuízo do ajuizamento de reclamação ou da adoção de providências cabíveis pela Corregedoria.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo Código de Processo Civil trouxe inovações que, malgrado eventual argumentação quanto a seu acerto, ou ao fato de que tende a prestigiar sobremaneira o trabalho dos advogados, reestruturam a sistemática processual comum – e, supletivamente, a trabalhista. Impõe-se, desse modo, que se busque a necessária adaptação ao novo ordenamento.

O Tribunal Superior do Trabalho constituiu Comissão para elaborar, por meio de instruções normativas, as diretrizes necessárias à aplicação da nova legislação no Direito Processual do Trabalho. Evidentemente, porque a Corte não detém competência legislativa, as instruções editadas somente constituem normas de procedimento, não cogentes, remanescendo cada magistrado trabalhista dotado de seu livre-convencimento e liberdade para agir de forma diversa.

Impende lembrar, contudo, que as regras foram elaboradas por nove Ministros da Corte e ratificadas por sua composição plena, dotada de magistrados que efetivamente conhecem Direito do Trabalho e Constitucional.

Eventuais desacertos, lacunas e omissões das instruções deverão ser corrigidos e supridos, mas afigurava-se de extrema necessidade que o TST se antecipasse e já disponibilizasse, à época da entrada em vigor da nova legislação processual, um norte a ser seguido pelos juízes de primeiro grau, a fim de conferir maior segurança jurídica e previsibilidade aos atos judiciais praticados a partir da alteração legislativa.

Cabe lembrar que a parte também não deve ser surpreendida, impondo-se invocar a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual cada ato processual é julgado conforme a lei vigente ao tempo em que praticado. As questões decorrentes da aplicação do direito intertemporal, bem como aqueles recursos autuados no Tribunal Superior do Trabalho já na regência do novo Código Civil, demandavam uma resposta rápida da cúpula trabalhista, responsável pela uniformização da jurisprudência laboral pátria.

Como exemplo, cite-se que o regramento atinente à cominação de multas pela oposição de embargos de declaração protelatórios e pela interposição de

agravos *inadmissíveis* ou *improcedentes*<sup>12</sup> – e não mais *infundados* – sofreu importante alteração quanto ao valor e ao momento de recolhimento da penalidade.

Assim, não poderia o Tribunal Superior do Trabalho esperar a insegurança jurídica se implantar para propor uma resposta à nova legislação pertinente. O cancelamento da Súmula nº 285 da Corte constituiu, assim, relevante passo no processo de adaptação das inovações legislativas processuais às peculiaridades e aos princípios que permeiam o Direito Processual do Trabalho, notadamente diante da notória incompatibilidade da tese nela consagrada com o novo regramento processual aplicável – como, espera-se, tenha ficado claro no presente artigo.

---

12 “Art. 1.021.

(...)

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.”

