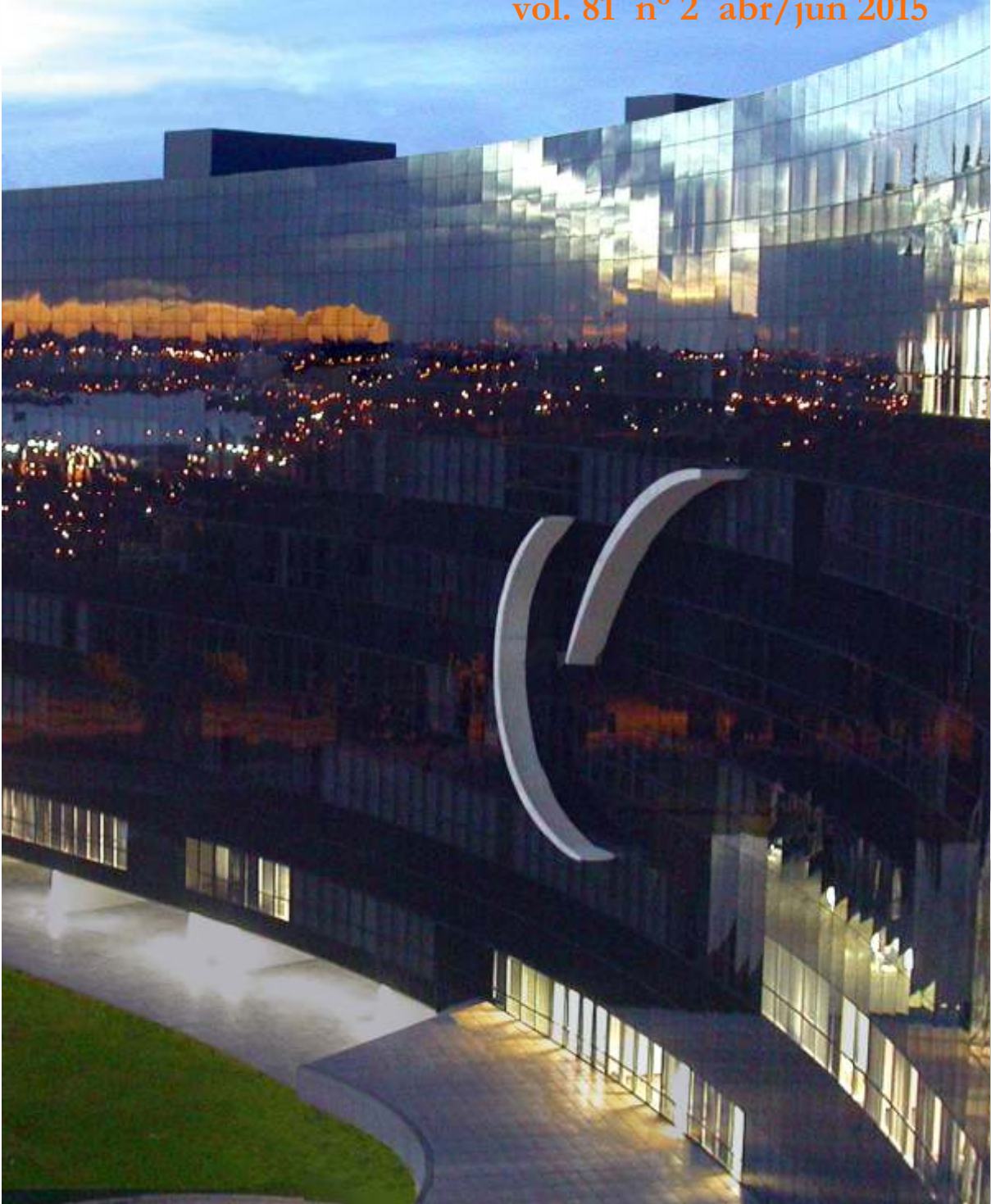


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 81 n° 2 abr/jun 2015



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen  
*Presidente*

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
*Vice-Presidente*

Ministro João Batista Brito Pereira  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministra Maria de Assis Calsing (*presidente*)  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro (*suplente*)  
*Comissão de Documentação*

**Ano 81 – nº 2 – abr. a jun. – 2015**

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



Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

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

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Oreste Dalazen  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
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 Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente do Tribunal

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro João Batista Brito Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Afastada temporariamente da jurisdição – Membro do CNJ)

Ministro Emmanoel Pereira

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, Presidente

Ministro Walmir Oliveira da Costa

Ministro Hugo Carlos Scheuermann

### **Segunda Turma**

Ministro Renato de Lacerda Paiva, Presidente

Ministro José Roberto Freire Pimenta

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

### **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

## **Quinta Turma**

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministra Maria Helena Mallmann

## **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**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Afastada temporariamente da jurisdição – Membro do CNJ)  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Presidente  
Ministra Dora Maria da Costa  
Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



**BARROS LEVENHAGEN**  
Presidente



**IVES GANDRA FILHO**  
Vice-Presidente



**BRITO PEREIRA**  
Corregedor-Geral



**JOÃO ORESTE DALAZEN**



**CRISTINA PEDUZZI**



**RENATO PAIVA**



**EMMANOEL PEREIRA**



**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 GÓDINHO  
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**



**MARIA HELENA  
MALLMANN**



## Sumário

1. Princípio da dialeticidade como pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso ordinário trabalhista <i>André Luiz da Silva Trombim</i> .....	17
2. Alguns breves comentários sobre a Lei nº 13.015/2014 e as novidades inseridas na sistemática recursal trabalhista <i>Bruno Freire e Silva</i> .....	42
3. Os trabalhadores “malditos” e a jurisprudência do TST: a (des)proteção jurídica de empregados do mercado do sexo <i>Fabio Túlio Correia Ribeiro</i> .....	71
4. A contribuição sindical e sua natureza jurídica <i>Ives Gandra da Silva Martins</i> .....	88
5. Jurisdição e mediação: a atuação da Justiça do Trabalho para garantir a proteção dos direitos laborais e a possibilidade de mediação trabalhista no Brasil <i>James Magno Araújo Farias</i> .....	107
6. Processo judicial eletrônico e a razoável duração do processo <i>Markeline Fernandes Ribeiro</i> .....	121
7. O princípio da boa-fé objetiva: deveres instrumentais e a função reequilibradora nos contratos de trabalho <i>Natália Butignoli Segala</i> .....	127
8. A concretização dos direitos sociais frente à jurisdição constitucional: análise centrada na tutela especial da mulher nas relações de emprego <i>Paulo Henrique Schneider</i> .....	139
9. Uma análise crítica da conciliação nos dissídios individuais do trabalho <i>Pedro Victor Vilas Boas da Silva</i> .....	166
10. A restrição da rescisão contratual do trabalhador vítima de acidente de trabalho e/ou doença ocupacional a partir de um novo viés interpretativo do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal (diálogo das fontes) <i>Rosita de Nazaré Sidrim Nassar/Francisco Milton Araújo Júnior</i> .....	187
11. O trabalho escravo entre a arte e a realidade: a necessária superação da perspectiva hollywoodiana <i>Tiago Muniz Cavalcanti</i> .....	207



---

## **Doutrina**

---





# PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE COMO PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

André Luiz da Silva Trombim\*

## 1 – INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo, inicialmente, demonstrar a relevância dos princípios para o sistema jurídico, pois os mesmos servem de premissa de raciocínio e ponto de partida para o operador do direito.

Com isso, o artigo abordará o princípio da dialeticidade, com os olhos voltados para a Constituição Federal, cotejando os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, com a redação do art. 899 da CLT.

Assim, o artigo está voltado para a possibilidade ou não de se aplicar o princípio da dialeticidade como pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso ordinário, sem deixar de analisar o instituto do *jus postulandi* e o princípio da simplicidade, que vigoram no processo do trabalho.

## 2 – A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PARA O SISTEMA JURÍDICO

Independentemente da área do direito em que se atua, o estudo dos princípios é fundamental, pois o operador do direito que não os conhece será, certamente, um mero manuseador de leis, sem consciência das premissas ou pontos de partida que sustentam a ciência jurídica, conferindo harmonia e coerência às suas normas.

Considerando o direito como ciência, o seu estudo e aplicação não podem estar afastados dos princípios que dão unidade a tal ciência. Ademais, o

---

\* *Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil/Ulbra, em Torres (RS); especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Ciências Jurídicas/Incijur, em Joinville (SC); especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, em Florianópolis (SC); especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina/Cesusc, em Florianópolis (SC); advogado.*

## DOCTRINA

conhecimento do direito e seus ramos não pode dispensar a constante invocação dos seus princípios inspiradores.

Afirma Vicente Ráo que a ignorância dos princípios, “quando não induz a erro, leva à criação de rúbulas em lugar de juristas” (1976, p. 6).

No mesmo sentido, a lição de Júlio César Bebber:

“Respeitadas as opiniões divergentes, entendemos que o estudo a respeito dos princípios tem importância basal, seja do ponto de vista histórico, seja do ponto de vista lógico. São eles decisivos para os rumos a serem tomados pelo legislador, bem como pelo aplicador do direito (existente a lei, ou nas suas lacunas), com as adaptações e conseqüente aperfeiçoamento que lhes vai dando a doutrina e a jurisprudência.” (1997, p. 24)

Assim, para qualquer área do direito é fundamental o estudo dos princípios que são pontos de partida, servindo de alicerce para a elaboração e aplicação do direito, dando coesão, bem como unidade, ao sistema jurídico.

De mais a mais, os princípios inspiram e norteiam toda a ciência jurídica, formando a unidade do conhecimento do direito.

A palavra “princípio” é derivada do latim *principium*, que significa origem, começo de qualquer coisa.

No direito, os princípios atuam como ponto de partida ou pontos básicos e vitais, indicando o alicerce do sistema jurídico, assim como do direito e do processo do trabalho. Com isso, funcionam como premissa de raciocínio, na lição de Tercio Sampaio Ferraz Junior (2003, p. 248).

Dessa forma, sendo os princípios a fundamentação primeira de qualquer coisa, no direito eles servem de base, sustentando e dando coesão ao sistema jurídico, auxiliando na sua elaboração e aplicação.

No direito do trabalho, os princípios não atuam de forma diversa, isto é, também são pontos de partida que alicerçam o raciocínio empregado no direito laboral.

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, os princípios “haurem seu significado, alcance, extensão e aplicação nos valores imperantes no meio social, em consonância com o *specificum* de cada tempo e espaço social” (1999, p. 133).

Como ensina Miguel Reale, os princípios são “verdades fundantes de um sistema de conhecimento” (1973, p. 343), sendo que o direito do trabalho

## DOCTRINA

também está calcado em princípios, eis que a coesão do sistema é proporcionada justamente pelos princípios.

José Cretella Neto afirma que “toda ciência está alicerçada em princípios, já que são proposições básicas, fundamentais e típicas, as quais condicionam as estruturas e desenvolvimentos subsequentes dessa ciência” (2002, p. 4).

Mais adiante, o mesmo doutrinador diz:

“No direito, princípios são vigas mestras que sustentam a estrutura organizacional e operativa do sistema jurídico, atuando também como ligação entre a lei, a doutrina e a jurisprudência, possibilitando a regulamentação harmônica e equânime da sociedade. Seu emprego permite, por um lado, a elaboração de leis que reflitam a ideia daquilo que, em determinado momento histórico, a sociedade considere como ‘socialmente justo’; e, por outro, permite-se a aplicação dessas leis aos conflitos de interesses, de forma a efetivar o direito, mediante a adequada interpretação da *mens legis*.” (2002, p. 25-26)

Celso Ribeiro Bastos escreve:

“Princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema ou, se preferir, o verdadeiro alicerce dele. Trata-se de disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. O princípio, ao definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, acaba por lhe conferir a tônica e lhe dar sentido harmônico.” (2002, p. 80)

Por sua vez, Alcides de Mendonça Lima ensina que “todos os ramos jurídicos estão subordinados a princípios próprios, que lhes servem de diretrizes, indispensáveis à elaboração, interpretação e aplicação de suas respectivas normas” (1984, p. 09).

Desse modo, os princípios se constituem no elemento nuclear do sistema jurídico, pois atuam como alicerce do sistema, estando presentes tanto na formação do direito como na sua aplicação.

Assim, os princípios são alicerces ou pontos de partida, sendo que o estudo dogmático do direito exige a não negação dos princípios, respeitando a proposição cunhada por Luhmann, citada por Tercio Sampaio Ferraz Junior, “princípio da inegabilidade dos pontos de partida” (2003, p. 48).

A “inegabilidade dos pontos de partida” está associada à impossibilidade da negação dos princípios, pois, negando os pontos de partida, adentra-se

ao campo especulativo, isto é, às investigações zetéticas que são estranhas ao sistema jurídico.

Observa-se que a função principal dos princípios é “funcionar como critério de interpretação das demais normas não principiológicas” (BASTOS, 2002, p. 79), bem como serve de inspiração ao legislador e de fundamento às normas jurídicas e, ainda, como fonte supletiva em face da omissão ou lacuna da lei, nos termos dos arts. 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, aplicados ao direito do trabalho por força dos arts. 8º e 769 da CLT.

Aliás, no direito do trabalho, o art. 8º da CLT determina a aplicação dos princípios na falta de disposições legais, sendo indiscutível sua importância para o *sistema justrabalhista*.

Com isso, o estudo de qualquer princípio se faz importante, eis que na lição de Carlos Ari Sundfeld, citado por Ruy Samuel Espíndola, “é o conhecimento dos princípios e a habilitação para manejá-los que distinguem o jurista do mero conhecedor de textos legais” (2002, p. 13).

### 3 – PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

O princípio da dialeticidade, previsto no art. 514, inciso II, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT, estabelece a necessidade de a parte impugnar expressamente as razões de decidir expostas na decisão objeto da insurgência.

O art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil dispõe:

“Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II – os fundamentos de fato e de direito.”

José Carlos Barbosa Moreira, comentando o dispositivo acima, leciona:

“A regularidade formal é requisito de admissibilidade da apelação, como de qualquer recurso.

(...)

A fundamentação é indispensável para que o apelado e o próprio órgão *ad quem* fiquem sabendo quais as razões efetivamente postas pelo

apelante como base de sua pretensão a novo julgamento, mais favorável.” (1974, p. 333)

Por sua vez, Nelson Nery Junior, ensinando sobre o princípio da dialeticidade, escreve:

“Vige, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade. Segundo este, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal.

(...)

As razões do recurso são o elemento indispensável a que o Tribunal, para qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-se em confronto como os motivos da decisão recorrida. A falta acarreta o não conhecimento.” (2004, p. 176-177)

Com isso, o recorrente deve, obrigatoriamente, atacar os fundamentos da decisão recorrida, demonstrando de forma clara e objetiva o erro cometido pelo julgador.

Carlos Henrique Bezerra Leite leciona sobre o princípio da dialeticidade:

“O princípio ora focalizado, pois, informa que o recurso deve ser discursivo, dialético. Cabe ao recorrente, portanto, indicar no apelo as razões com que impugna a decisão para que ela possa ser reexaminada pelo mesmo ou outro órgão jurisdicional.” (2010, p. 697)

No mesmo caminho, a lição de Flávio Cheim Jorge:

“Pelo princípio da dialeticidade se deve entender que todo recurso deve ser discursivo, argumentativo, dialético. A mera insurgência contra a decisão não é suficiente. Não basta apenas manifestar a vontade de recorrer. Deverá também o recorrente demonstrar o porquê de estar recorrendo, alinhando as razões de fato e de direito pelas quais entende que a decisão está errada, bem como o pedido de nova decisão.” (2009, p. 206)

Assim, em qualquer espécie de recurso, que sempre representa a insatisfação da parte com a decisão judicial, é obrigatório apontar as incorreções da decisão, desenvolvendo os argumentos de modo a atacar a sentença recorrida.

Dessa forma, não se pode admitir a interposição de recurso desprovido de fundamentação, pois a lei exige que o recurso seja fundamentado, sendo a simples insatisfação com a decisão, sem qualquer dialética ou confronto

com o disposto na sentença, não pode ser considerado como motivação para admissão do apelo.

Portanto, a parte precisa expor os motivos pelos quais profliga a modificação da decisão, já que o fim último do processo é conseguir uma decisão justa. Assim, se o recorrente entende que não há justiça no que foi decidido, cabe-lhe indicar e apontar os elementos para tal convicção, demonstrando o equívoco cometido pela decisão impugnada.

De mais a mais, a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX) busca conferir legitimidade à decisão pela via da compreensão ao jurisdicionado. Da mesma forma, porque obrigatoriamente motivada a sentença, a parte inconformada deverá apresentar suas razões para demonstrar onde reside o equívoco cometido pelo julgador.

Com isso, se a fundamentação apresentada no recurso não questiona os motivos expostos pelo julgador, a manutenção do julgado proferido será simples consequência lógica, sobretudo porque não cabe ao juízo de revisão, necessariamente imparcial, substituir a parte sucumbente na pesquisa das razões que possam infirmar as premissas consideradas no silogismo que conduziu à rejeição da pretensão da parte recorrente.

#### 4 – A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE COM OUTROS PRINCÍPIOS

O princípio da dialeticidade está relacionado a alguns princípios que possuem assento constitucional, o que demonstra a importância do princípio.

Observa-se, ademais, a flagrante modificação da ciência processual, em face da constitucionalização do processo do trabalho, tornando relevante a análise dos institutos processuais, especialmente quando os mesmos estão relacionados, de alguma forma, à Carta Magna.

João Batista Lopes, apesar de escrever sobre a constitucionalização do processo civil, tem lição que serve como uma luva para o processo do trabalho: “que a constitucionalização do processo civil signifique apenas um método de trabalho, uma nova postura do processualista: estudar o processo civil com os olhos voltados para a Constituição” (2004).

Assim, o princípio da dialeticidade está intimamente ligado e fundamentado com os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que representam direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

Por isso, passa-se a analisar, em tópicos próprios, a relação do princípio da dialeticidade com os princípios mencionados.

### *4.1 – Princípio do devido processo legal*

O princípio do devido processo legal está expresso no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Trata-se de princípio fundamental para o processo do trabalho, pois se materializa em postulado básico do Estado Democrático de Direito.

Nelson Nery Junior entende que o princípio do devido processo legal é a “base sobre a qual todos os outros se sustentam” (2004, p. 32), o que evidencia que os demais princípios processuais são norteados e estão assentados no princípio geral do devido processo legal.

Com efeito, o princípio do devido processo legal é aquele que impede a autotutela, garantindo à parte o acesso à justiça, apresentando pretensão e deduzindo o que entender de direito, assim como possibilitando à parte adversa o direito de defesa, tudo de acordo com o direito material. Frente à garantia do devido processo legal, a Constituição garante que todos os cidadãos tenham acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, o direito a um processo e a uma sentença justa.

O devido processo, segundo alguns doutrinados, tem forma bipartida, pois existe o devido processo legal material e o devido processo legal processual. O primeiro, segundo Nelson Nery Junior, atua “no que respeita ao direito material” (2004, p. 37), assegurando o direito substancial do cidadão, impedindo que a lei macule seus direitos, como a liberdade, a vida, a propriedade, o direito adquirido, os princípios, pois tudo deve ser feito com justiça. O segundo é aquele que garante à parte o direito à citação, de ser tratado de forma igual, de conhecer as razões da acusação, de produzir provas, que o procedimento seja permeado pelo contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, o acesso à justiça, a motivação de todas as decisões, entre outras garantias inerentes ao processo.

Dessa forma, o princípio da dialeticidade está fundamentado e intimamente relacionado com o postulado básico de Estado Democrático de Direito, que é o devido processo legal, especialmente pelo aspecto processual, pois, quando a parte interpõe recurso desacompanhado de fundamentação, afronta as garantias inerentes ao devido processo, haja vista que impede a parte adversa de expor as razões contrárias às do recorrente.



## DOCTRINA

Diante disso, o princípio da dialeticidade está fundamentado e relacionado com o princípio constitucional do devido processo legal, sendo que recurso sem fundamentação viola o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

### 4.2 – Princípios do contraditório e da ampla defesa

Também conhecido como princípio da bilateralidade da audiência, o princípio do contraditório está previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, estando arrolado entre direitos e garantias fundamentais do cidadão, tendo aplicação a todo e qualquer processo.

O direito e, por consequência, o processo têm a função de eliminar conflitos, estabelecendo a paz social. Para atingir tal objetivo, necessário se faz o diálogo processual, com ampla participação das partes, de forma igual, assim como do Estado-juiz.

Para isso, a parte deve ser informada da existência da ação – citação –, com a possibilidade, assim, de conhecer previamente a pretensão do autor e reagir, se entender necessário. De outro lado, as partes devem ser comunicadas de todos os atos processuais, para que possam apresentar suas pretensões, defesas, com as respectivas provas, tudo com a finalidade de solucionar o conflito, aplicando o direito ao caso concreto.

Nelson Nery Junior escreve:

“Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.” (2002, p. 137)

Fica claro que a parte tem o direito de conhecer a pretensão da outra de forma prévia, bem como de ser ouvida de todos os atos processuais, apresentando pretensão, defesa e produzindo as provas necessárias à defesa do seu direito.

Cândido Rangel Dinamarco leciona:

“Para cumprir a exigência constitucional do contraditório, todo modelo procedimental descrito em lei e todos os procedimentos que concretamente se instaurem devem conter momentos para que cada uma das partes *peça, alegue e prove*.

(...)

## DOUTRINA

Essa é a dinâmica de *pedir-alegar-provar*, na qual se resolve o contraditório posto à disposição das partes.” (2002, p. 126-127)

Portanto, o princípio do contraditório está assentado no trinômio *informação-reação-diálogo*, sendo que a parte deve ser informada de todos os atos processuais para que se possa estabelecer uma reação, caso entenda necessário, bem como o diálogo entre as partes e o Estado-juiz, tudo na busca da tão almejada paz social.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira escreve sobre o conteúdo mínimo do princípio do contraditório:

“(…) o conteúdo mínimo do princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contraditá-los, mas faz também depender a própria formação dos provimentos judiciais da efetiva participação das partes. Por isso, para que seja atendido esse mínimo, insta que cada uma das partes conheça as razões e argumentações expendidas pela outra, assim como os motivos e fundamentos que conduziram o órgão judicial a tomar determinada decisão, possibilitando sua manifestação a respeito em tempo adequado (seja mediante requerimentos, recursos, contraditas, etc.). Também se revela imprescindível abrir a cada uma das partes a possibilidade de participar do juízo de fato, tanto na indicação da prova quanto na sua formação, fator este último importante mesmo naquela determinada de ofício pelo órgão judicial. O mesmo se diga no concernente à formação do juízo de direito, nada obstante decorra dos poderes de ofício do órgão judicial ou por imposição da regra *iura novit curia*, pois a parte não pode ser surpreendida por um novo enfoque jurídico de caráter essencial tomado como fundamento da decisão sem ouvida dos contraditores.” (OLIVEIRA, 1999, p. 144)

Diz mais o mestre:

“Demais disso, inadmissível sejam os litigantes surpreendidos por decisão que se apoie, em ponto fundamental, numa visão jurídica de que não tenham apercebido.

O Tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de qual a direção o direito subjetivo corre perigo, permitindo-se o aproveitamento na sentença apenas dos fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição, possibilitando-as assim melhor defender seu direito e influenciar a decisão judicial. Dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua

## DOCTRINA

invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em homenagem ao princípio do contraditório.” (1999, p. 143)

De outro lado, cotejando-se o princípio da dialeticidade com o do contraditório, observa-se que o primeiro está fundamentado no segundo, pois é evidente que recurso desprovido de fundamentação viola o contraditório, eis que o recorrido não tem como rebater o recurso.

Na verdade, a parte recorrida fica impedida de reagir, apresentando suas deduções, o que afronta o princípio do contraditório.

Observa-se que o contraditório é fixado no limite das questões suscitadas pelas partes, pois é evidente que a parte não pode reagir contra *recurso desprovido de fundamentação*.

Nelson Nery Junior, escrevendo sobre o princípio da dialeticidade, afirma:

“Duas são as indagações que se nos afiguram nesta parte do trabalho: a) como se formaria o contraditório, essencial a todo recurso? b) como se delimitaria o *quantum appellatum*?

Sem as razões seria impossível formar-se o contraditório, pois a recorrida não saberia o que rebater; nem seria viável, ainda, delinear-se o âmbito de devolutividade do recurso, já que o efeito devolutivo tem a aptidão para devolver ao conhecimento do Tribunal somente a matéria impugnada.” (2004, p. 177-178)

Na mesma linha, Araken de Assis: “Por outro lado, a falta de motivação prejudica o contraditório: desconhecendo as razões do recorrente, o recorrido não pode se opor eficazmente à pretensão recursal” (2011, p. 102).

Dessa forma, é de todo evidente que o princípio da dialeticidade está intimamente relacionado, bem como fundamentado, ao princípio do contraditório, pois com a violação do primeiro afronta-se também o segundo, eis que a parte recorrida fica sem oportunidade de rebater o recurso desacompanhado de fundamentação.

O princípio da dialeticidade está fundamentado no princípio do contraditório, haja vista a impossibilidade de formar o contraditório e a ampla defesa, quando o recurso interposto não possui fundamentação, sendo impossível qualquer dialética processual.

## DOCTRINA

Como o princípio do contraditório garante à parte o direito de ser ouvida e, se entender necessário, reagir contra a pretensão da parte contrária, antes que o Estado-juiz outorgue a tutela jurisdicional, é claro que a parte não pode ter seu direito afetado sem ter oportunidade de se defender amplamente.

Assim, recurso desacompanhado das razões que o fundamentam, incontestavelmente, viola o princípio do contraditório.

Ademais, da mesma forma que o princípio do contraditório é maltratado por recurso desprovido de fundamentação, o princípio da ampla defesa, que, diga-se de passagem, abrange o contraditório, também resta violado pelo recurso desacompanhado de motivos, pois o direito da parte de se defender de forma ampla não foi assegurado.

Nesse sentido, a lição de Carlos Henrique Bezzera Leite: “Ademais, como poderia a outra parte – recorrida – exercer plenamente o seu direito de ampla defesa se o recorrente não indicasse os motivos com que impugna a decisão recorrida?” (2011, p. 728).

Eduardo Arruda Alvim não diverge desse entendimento:

“Pelo princípio da dialeticidade, o recurso deverá ser sempre arazoado, de forma que o recorrente expresse o porquê da necessidade de reforma da decisão. Só assim poderá o recorrido responder ao recurso, prestigiando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.” (2010, p. 753)

Por consequência, o direito da parte de se defender, garantido pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, não é observado quando o jurisdicionado interpõe recurso sem fundamentação, haja vista que a parte adversa fica impossibilitada de contradizer ou se defender de algo que não conhece.

### 5 – RECURSO ORDINÁRIO E SEUS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, recurso significa a possibilidade de reexame da matéria, com novo julgamento sobre a lide.

Amauri Mascaro Nascimento leciona sobre o tema: “Portanto, os recursos constituem um instrumento assegurado aos interessados para que, vencidos, possam pedir aos órgãos jurisdicionais um novo pronunciamento sobre a questão decidida” (2002, p. 491).

Por sua vez, Sergio Pinto Martins, ao escrever sobre a matéria, ensina:

## DOCTRINA

“No sentido jurídico, recurso é a possibilidade de provocar o reexame de determinada decisão, pela autoridade hierarquicamente superior, visando à obtenção de sua reforma ou modificação. A natureza jurídica do recurso é um direito subjetivo processual que nasce no transcurso do processo quando proferida uma decisão.” (2002, p. 361)

Ísis de Almeida, de forma bem sintética, contudo extremamente esclarecedora, destaca que “recurso é um dos meios de que pode valer-se a parte, inconformada com a decisão judicial, que lhe foi desfavorável, para vê-la reexaminada na mesma ou na instância superior” (2002, p. 308).

Assim, recurso, no sentido amplo, pode ser entendido como meio jurídico pelo qual a parte impugna a decisão judicial, dentro do mesmo processo, na busca do novo julgamento da matéria.

De outra parte, o recurso ordinário está previsto no art. 895 da CLT, tratando-se de recurso de ampla devolutividade, isto é, de ampla fundamentação, eis que se presta tanto à correção do *error in procedendo* como do *error in iudicando*.

O *error in procedendo*, também chamado de vício de atividade ou de procedimento, acontece quando o Estado-juiz “desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte”, sendo que tal “vício é de natureza formal, inviabilizando o ato judicial, não dizendo respeito ao conteúdo desse mesmo ato” (NERY Jr., 2004, p. 248).

Já o *error in iudicando* está relacionado à *justiça* da decisão, seja quanto à aplicação do direito ao caso concreto, seja no tocante à avaliação das provas dos autos.

Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Saad e Ana Maria Saad Castello Branco lecionam:

“Pelo recurso ordinário, procura-se evidenciar vícios de juízo (*errores in iudicando*) ou vícios de atividade (*errores in procedendo*). Só no caso de vício de juízo é que o Tribunal pode substituir a sentença de primeiro grau por outra.

Em se tratando de *errores in procedendo*, é a sentença anulada e os autos retornam à instância inferior para que repita, desde determinada fase do processo, todos os atos praticados e que foram impugnados.” (2004. p. 776-777)

Por sua vez, Carlos Henrique Bezerra Leite ensina sobre o tema:

## DOCTRINA

“Pode-se dizer, aliás, que, a exemplo do que se dá com a apelação, o ordinário é o recurso clássico, por excelência, para impugnar as decisões finais desfavoráveis no âmbito da processualística laboral, já que, por meio dele, torna-se possível submeter ao juízo *ad quem* o reexame das matérias de fato e de direito apreciadas pelo juízo *a quo*. Trata-se, portanto, de recurso de larga utilização pelas partes no cotidiano forense trabalhista, mormente para atacar, em regra, as sentenças terminativas ou definitivas proferidas pelos órgãos de primeiro grau da jurisdição trabalhista no processo de conhecimento.” (2011, p. 757)

No mesmo sentido, Wagner D. Giglio e Claudia Giglio Veltri Corrêa: “O recurso ordinário, fazendo às vezes da apelação no processo comum, é o mais amplo e o mais genérico dos recursos trabalhistas” (2007, p. 459).

Portanto, o recurso ordinário trabalhista é aquele que busca a revisão de decisão definitiva ou terminativa do procedimento (com ou sem resolução do mérito), diante do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, proferida nas Varas do Trabalho ou nos Tribunais Regionais, de fundamentação ampla.

Trata-se do recurso por excelência, em face da sua ampla devolutividade, pois devolve ao Tribunal o conhecimento pleno da causa, concretizando o duplo grau de jurisdição.

Ao lado disso, os pressupostos recursais são requisitos de admissibilidade dos recursos, ou seja, determinadas situações que devem ser observadas para o que o recurso seja julgado em sua questão de fundo.

Amauri Mascaro Nascimento escreve:

“O processamento dos recursos está condicionado à observância de determinados requisitos que são autorizantes do seu trâmite, verificados duplamente, pelo próprio juiz que proferiu a decisão recorrida a quem o recurso é dirigido para fins de trâmite processual e pelo juiz relator do Tribunal que os aprecia.” (2002, p. 497)

Luiz Fux, ao lecionar sobre a admissibilidade dos recursos, afirma que, “antes de se verificar se o recorrente tem ou não razão, analisa-se a admissibilidade do recurso”, sendo que “o preenchimento dos requisitos de admissibilidade habilita o recorrente a obter uma decisão sobre o mérito do recurso (...)” (p. 937).

Desse modo, os pressupostos recursais são requisitos que devem ser observados quando da interposição do recurso, sob pena do seu não conhecimento.

## DOCTRINA

Por sua vez, os pressupostos recursais são divididos em duas categorias, isto é, objetivos e subjetivos.

Os pressupostos recursais objetivos dizem respeito ao procedimento recursal (FUX, 2004, p. 737), podendo ser divididos em três categorias: tempestividade (o recurso, para ser conhecido, deve ser interposto dentro do prazo legal); regularidade formal (o recorrente deve observar a forma prevista na lei para interpor o recurso, como, por exemplo, expor os fundamentos do pedido de nova decisão); e preparo (na sua concepção ampla, que é o pagamento das custas processuais e o recolhimento do depósito recursal, quando for exigido).

Já os pressupostos recursais subjetivos estão ligados ao próprio direito de recorrer (FUX, 2004, p. 938), sendo divididos em quatro categorias: adequação ou cabimento (o recurso escolhido precisa estar previsto na lei, sendo adequado para impugnar aquele ato judicial); legitimação (somente podem recorrer as partes que integram a relação jurídica processual, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, como prevê o art. 499 do CPC); interesse (somente pode recorrer a parte vencida ou que seja afetada de alguma forma pela decisão); e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer (renúncia, desistência e aquiescência).

Destaca-se que não existe uma classificação pacífica entre os doutrinadores acerca dos pressupostos recursais objetivos (também conhecidos como extrínsecos) e subjetivos (também conhecidos como intrínsecos), contudo, em suma, os pressupostos são aqueles acima mencionados.

O recurso ordinário, por sua vez, precisa observar tanto os pressupostos objetivos como os subjetivos, sob pena de não conhecimento do apelo.

### 6 – *JUS POSTULANDI* E O PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE

O processo do trabalho possui a particularidade do *jus postulandi*, previsto no art. 791 da CLT, que autoriza as partes, empregados e empregadores, a exercer o direito de ação em seu sentido mais amplo, praticando todos os atos processuais sem se fazer representar por advogado.

No aspecto, entende-se que o art. 791 da CLT foi revogado pelo art. 133 da Constituição Federal, que estabelece ser o advogado *indispensável* à administração da justiça.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, assim como o Tribunal Superior do Trabalho, tem entendido que o art. 791 da CLT continua em vigor, prevalecendo

a possibilidade de as partes exercerem o direito de ação, sem a representação de advogado.

Assim, abstraindo a discussão sobre a revogação ou não do art. 791 da CLT, a questão que prevalece é que as partes continuam gozando do direito de ingressarem em juízo desacompanhadas de advogado.

Délio Maranhão ensina que *jus postulandi* é “o direito de praticar todos os atos processuais necessários ao início e ao andamento do processo: a capacidade de requerer em juízo” (2002, p. 1.381).

Portanto, o *jus postulandi* se trata de marco característico do processo do trabalho, pelo qual as partes podem ingressar em juízo sem advogado, praticando todos os atos processuais, com exceção do recurso endereçado ao Tribunal Superior do Trabalho, bem como a ação rescisória, cautelar e mandado de segurança, como estabelece a Súmula nº 425 do próprio Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe:

“*JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Resolução nº 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010

O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.”

Destaca-se que o *jus postulandi* está limitado à Justiça do Trabalho, nas hipóteses acima mencionadas, como está claro no *caput* do art. 791 da CLT, não se aplicando, dessa forma, ao recurso extraordinário trabalhista, que exige a representação de advogado.

De outro lado, é princípio do processo do trabalho a *simplicidade*, que permeia, aliás, não só o processo do trabalho como também os processos civil, penal e assim por diante, haja vista que todo procedimento deve ser o mais simples possível, eis que o fim último do processo é a entrega plena da tutela jurisdicional.

Júlio César Bebbler escreve:

“O direito processual aos poucos abre suas janelas à simplificação e à desburocratização. Contudo, as mudanças têm sido tênues, encontrando-se numa fase de adolescência, talvez com receio de perder dados adquiridos pela história.



## DOCTRINA

(...)

O processo, porém, ainda é detentor de fórmulas complicadas que causam uma tramitação morosa, devendo, por isso, ser simplificado, desburocratizado e despersonalizado, de modo a ultrapassar certos ritualismos, sob pena de transformar-se em ciência abstrata.” (1997, p. 131-132)

Aliás, é ponto pacífico que todo procedimento deve ser o mais simples possível, até mesmo em razão do princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), eis que o formalismo exacerbado e estéril transforma o clamor de justiça em injustiça, devendo ser lembrado sempre da velha lição do doutrinador italiano Enrico Tullio Liebman, no sentido de que a ciência processual “não é um fim em si mesma” (LIEBMAN apud DINAMARCO, 2002, p. 9) e que o processo é um instrumento do direito material.

Na verdade, o princípio da instrumentalidade das formas engloba, sem nenhuma dúvida, o princípio da simplicidade, eis que, no fim, o que se busca é a efetividade do direito material.

Com isso, até em razão de que no processo do trabalho vigora o *jus postulandi*, como vista acima, na qual as partes não possuem o conhecimento técnico para a defesa do direito, o procedimento deve ser o mais simples possível, obedecendo sempre às regras previamente estabelecidas em lei.

Simplicidade, aliás, não significa ignorar regras processuais, muito menos descumprir o texto legal.

Manoel Antonio Teixeira Filho leciona:

“Os referidos princípios, de qualquer maneira, devem ser admitidos e conservados pelo processo do trabalho, em virtude de um outro princípio informativo do correspondente procedimento, que é o da *simplicidade*.

Admoeste-se, contudo, que essa simpleza não pode ser reduzida a mero *flatus voci*, a simples anseio irrealizável, mas, ao reverso, deve ser tornada concreta, o quanto possível, sob pena de permitir-se que o processo do trabalho impregne-se de princípios que só se justifiquem em face do processo civil, ou seja, que representam autênticas ‘rolhas redondas para orifícios quadrados’.

(...)

Não concebemos, de maneira alguma, que se extraia qualquer inferência das normas processuais trabalhistas com abstração do princípio

da *simplicidade* e da característica do *ius postulandi*, que, juntos, devem sempre atuar como uma espécie de pano de fundo.” (2009, p. 1.479-1.480)

Desse modo, vigora no processo do trabalho o *jus postulandi*, com as exceções acima mencionadas, assim como o princípio da simplicidade, no qual todo o procedimento deve ser o mais simples possível, a fim de que a tutela jurisdicional seja entregue de forma justa e tempestiva, em cumprimento do mandamento constitucional previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, porquanto o processo não deve demorar mais que o tempo necessário para produzir um resultado útil e justo.

### 7 – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE NO RECURSO ORDINÁRIO

No processo do trabalho, em especial no recurso ordinário, o princípio da dialeticidade é plenamente aplicável, com base no art. 769 da CLT, eis que compatível com as normas trabalhistas, bem como diante da omissão existente na Consolidação das Leis do Trabalho.

De mais a mais, apesar de o art. 899 da CLT estabelecer que os recursos no processo do trabalho são interpostos “por simples petição”, tal regramento não autoriza a interposição de recurso *desfundamentado*.

Com efeito, autorizar a interposição de recurso ordinário sem qualquer fundamentação é afrontar o princípio do devido processo legal, expresso no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Ocorre que o princípio do devido processo legal se trata de princípio fundamental para o processo do trabalho, pois se materializa em postulado básico do Estado Democrático de Direito.

Portanto, o princípio do devido processo legal significa processo ético, sem defeitos ou vícios, com todas as garantias.

Em razão disso, não se pode autorizar a interposição de recurso ordinário sem motivos da irresignação, pois a parte contrária, não sabendo as razões da insurgência, fica privada do direito de defesa.

De igual forma, recurso ordinário *sem razões* de fato e de direito que justificam o pedido de revisão do julgado contraria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, também arrolados dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, tendo aplicação a todo e qualquer processo.

## DOCTRINA

A parte tem o direito de conhecer a pretensão da outra de forma prévia, bem como de ser ouvida de todos os atos processuais, apresentando pretensão, defesas e produzindo as provas necessárias à defesa do seu direito.

O princípio do contraditório está assentado no trinômio *informação-reação-diálogo*, sendo que a parte deve ser informada de todos os atos processuais para que se possa estabelecer uma reação, caso entenda necessário.

Nota-se que o princípio da dialeticidade está fundamentado nos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, caracterizando o fenômeno da constitucionalização do processo do trabalho, sendo que as leis, em especial o art. 899 da CLT, devem ser interpretadas a partir da ordem constitucional, atentando-se, dessa forma, para os princípios garantidos pela Constituição Federal de 1988.

Com isso, recurso ordinário sem fundamentação afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, eis que a parte, como visto acima, tem o direito de saber as razões da insurgência, a fim de que possa se defender plenamente.

Valentin Carrion leciona sobre o tema:

“A interposição ‘por simples petição’ (CLT, art. 899) significa não haver necessidade de outras formalidades, como, por exemplo, o ‘termo de agravo nos autos’, que era exigido no CPC de 1939, art. 852, vigente quando promulgada a CLT. Mas a fundamentação é indispensável, não só para saber quais as partes da sentença recorrida que transitaram em julgado como para analisar as razões que o Tribunal deverá examinar, convencendo-se ou não, para reformar o julgado.” (2003, p. 767)

Carlos Henrique Bezzerá Leite, comentando o art. 899 da CLT, escreve:

“Esse dispositivo não deve ser interpretado literalmente, pois é da índole dos recursos, mesmo os previstos na Consolidação, que o recorrente decline as razões de seu inconformismo com a decisão hostilizada.

Recurso sem fundamentação, ou razões recursais, é o mesmo que recurso genérico, petição inicial sem causa de pedir (ou breve relato dos fatos) ou contestação por ‘negação geral’.

(...)

A interpretação literal da lei poderia endossar, por outro lado, a prática de recursos meramente procrastinatórios, em detrimento dos

## DOCTRINA

postulados éticos do processo e mesmo da sua celeridade, tão caros ao processo trabalhista.” (2011, p. 697)

Desse modo, o princípio da dialeticidade tem plena aplicação no recurso ordinário, que deve, necessariamente, ser fundamentado, impugnando as razões de decidir do Estado-juiz, demonstrando o equívoco cometido, delimitando, ainda, o objeto da impugnação.

Wilson de Souza Campos Batalha, ao abordar o recurso ordinário, escreve:

“Interposição. Estabelece o art. 899 da CLT que os recursos serão interpostos por simples petição. Entretanto, não significa isto que a parte recorrente esteja dispensada de oferecer as razões que fundamentam o recurso. De fato, os recursos devem ser interpostos por simples petição, isto é, sua interposição independe de termo (...). Mas a petição de recurso deve expor os motivos pelos quais o recorrente não se conforma com a decisão; de outra maneira, não só o Tribunal *ad quem* não saberia por que o recurso foi interposto como ainda seriam facilitados os recursos protelatórios e a parte recorrida ficaria prejudicada no seu direito de apresentar suas razões contrárias às do recorrente (art. 900 da CLT).” (1960, p. 588)

No mesmo sentido, Amauri Mascaro Nascimento, ao comentar o art. 899 da CLT, afirma:

“Não houve defeito de redação da lei quando autoriza a ‘simples petição’ como forma do recurso, e é certo que os recursos trabalhistas têm efeito devolutivo, devolvendo a apreciação integral do caso ao Tribunal *ad quem*. Não obstante, as razões de recurso são necessárias, exatamente para que a apreciação da matéria sobre a qual pesa a inconformidade do recorrente seja possível, daí a sua indispensabilidade. Recurso sem razões é o mesmo que petição sem exposição dos fatos ou contestação sem contestar o pedido.” (2002, p. 513)

Por outro lado, poderia se entender que, quando as partes, reclamante e reclamado, utilizam o *jus postulandi*, como autoriza o art. 791 da CLT, não teria aplicação o princípio da dialeticidade, ou seja, o recurso ordinário poderia ser desprovido de fundamentação.

Acontece que nessa situação, isto é, em se tratando de *jus postulandi*, o princípio da dialeticidade deve ser mitigado, eis que o jurisdicionado não possui conhecimento técnico da matéria.

## DOCTRINA

Por sua vez, optando a parte pela representação por advogado, abdica do *jus postulandi*, devendo, assim, obedecer às normas gerais do processo relativas à necessidade de motivação dos recursos para sua admissão.

Desse modo, em se tratando de *jus postulandi*, não parece justo, nem coerente, exigir do jurisdicionado a fundamentação do recurso, diante da ausência de conhecimento técnico da matéria. Aliás, exigir da parte que fundamente o recurso, expondo as razões de fato e de direito que justificam o apelo, é tornar letra morta o art. 791 da CLT, inviabilizando totalmente o *jus postulandi*.

Assim, a única hipótese para se admitir *recurso ordinário desfundamentado*, ou seja, sem a aplicação do princípio da dialeticidade, é quando as partes se valem do *jus postulandi*.

Nesse sentido, a lição de Sergio Pinto Martins:

“O recurso ordinário não necessita de fundamentação, podendo ser interposto por simples petição, como menciona o art. 899 da CLT, ou seja, sem a necessidade de fundamentação. É o que ocorreria se o reclamante, que não tem advogado, comparecesse ao balcão da Vara dizendo que quer recorrer e é feito termo nesse sentido. O Tribunal teria de apreciar tudo o que lhe foi desfavorável. *Entendo que essa regra vale apenas quando a parte está desacompanhada de advogado e não quando este postula no processo.*” (2010, p. 1.002)

Na mesma linha, Eduardo Gabriel Saad escreve:

“O recurso tem de ser apresentado por meio de petição, porque no processo trabalhista não se admite o apelo por termo nos autos. Já comentamos o ponto de vista de alguns autores repellido pela maioria de que basta a petição para formular-se o recurso. Repetimos, aqui, que o recurso sempre deve conter a exposição e a fundamentação da inconformidade do recorrente.

*Podemos admitir que, no exercício do jus postulandi, a parte desassistida de advogado ofereça recurso ordinário, hipótese em que a singeleza do recurso por simples petição é aceitável.*” (2008, p. 1.097)

Registra-se que apesar de algumas vozes contrárias a esse entendimento, como, por exemplo, Manoel Antonio Teixeira Filho (2003, p. 141), Wagner D. Giglio e Claudia Giglio Veltri Corrêa (2007, p. 438), defenderem a possibilidade de interposição de recurso ordinário sem fundamentação, tal entendimento, como visto, não parece estar ajustado aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Aliás, o doutrinador Manoel Antonio Teixeira Filho, em obra mais recente, alterou parcialmente o seu convencimento, dizendo:

“Como entendemos ter havido revogação do art. 791, *caput*, da CLT pelo art. 133 da Constituição Federal, colocamos de parte essa antiga opinião, porquanto, sendo agora indispensável a presença do advogado no processo, já não há razão lógica ou jurídica para dispensar a fundamentação dos recursos que vierem a interpor em nome dos litigantes.” (2009, p. 1.594)

Observa-se, ainda, que Manoel Antonio Teixeira Filho baseava seu ponto de vista no *jus postulandi*, dizendo que “não seria sensato, por isso, exigir que os recursos, por elas interpostos, contivessem fundamentação jurídica” (2009, p. 1.594).

Ademais, apesar de o processo de trabalho ser inspirado pelo princípio da simplicidade, tal não significa que se pode interpor recurso ordinário sem que a parte esteja se valendo do *jus postulandi*, livre de qualquer fundamentação.

O princípio da simplicidade, assim como o da instrumentalidade das formas, deve ser lido à luz dos preceitos constitucionais, em especial dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A interpretação literal do art. 899 da CLT, que se refere à *simples petição*, destoa dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Observa-se também que não se pode interpretar o art. 899 da CLT, que autoriza a interposição de recurso ordinário ‘por simples petição’, sem voltar os olhos para a Constituição Federal, em face da constitucionalização do processo trabalhista, flagrante modificação da ciência processual, o que torna relevante a análise das garantias constitucionais.

Demais disso, apesar da tensão aparente entre a redação do art. 899 da CLT, que consagra a interposição de recurso *por simples petição*, com a necessidade de expor as razões da insurgência, em face do princípio da dialeticidade, a questão, como dito, deve ser analisada com os olhos voltados para a Constituição Federal, especialmente para os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, observando, sempre, as “garantias do devido processo constitucional de produção jurisdicional do direito” (CALMON DE PASSOS, 2004, p. 26), que “veta a interferência na liberdade ou no patrimônio de alguém sem respeito aos princípios do juiz natural, do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do controle das decisões, dentre os quais mereceu especial destaque o da exigência, sob pena de nulidade, da fundamentação (substancial)

de quanto venha a ser decidido” (CALMON DE PASSOS, 2004, p. 26), como ensina José Joaquim Calmon de Passos.

Aliado a isso, o jurista não pode interpretar determinado dispositivo legal sem observar o sistema em que o dispositivo está inserido, sob pena de cometer grave erro, com uma interpretação “caolha” da disposição legal, muitas vezes influenciada por ideologias arredias ao Estado Democrático de Direito, que não admite o arbítrio, na qual vige o governo das leis e não dos homens, com várias garantias que buscam impedir, em síntese e de modo geral, o abuso de poder.

Portanto, fora dessa situação excepcional, ou seja, do *jus postulandi*, não é possível se admitir a interposição de recurso ordinário desprovido de fundamentação jurídica que demonstre o equívoco cometido pela decisão guerreada, até porque a simples ou abstrata insatisfação com decisão e o apelo desmotivado são inadmissíveis no Estado Democrático de Direito, pois afrontam os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Conjugado a isso, o princípio da dialeticidade se constitui em pressuposto objetivo de admissibilidade dos recursos.

Ísis de Almeida, ao escrever sobre os pressupostos objetivos dos recursos, enumerada a necessidade de *motivação*, diz o seguinte: “É o conjunto de razões ou fundamentos de fato e/ou de direito que o recorrente apresenta para o seu pedido de revisão pela instância superior” (2002, p. 344).

No mesmo sentido, Wilson de Souza Campos Batalha: “As razões do pedido de nova decisão constituem um dos pressupostos processuais da instância recursal. Ausentes tais razões, impossível é conhecer do recurso (...)” (1960, p. 589).

De igual forma, Eduardo Arruda Alvim afirma: “Daí por que recurso que não seja devidamente fundamentado não deverá ser conhecido, de tal forma que o Tribunal nem chegará a lhe apreciar o mérito” (2010, p. 754).

Flávio Cheim Jorge não diverge: “A violação do princípio da dialeticidade fará com que o recurso não seja admitido por falta de regularidade formal” (2009, p. 206).

A fundamentação do recurso, por força do princípio da dialeticidade, previsto no art. 514, inciso II, do CPC, se trata de pressuposto recursal objetivo e, caso não observado, acarreta o não conhecimento do apelo.

Ademais, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 422, estabeleceu o seguinte:

“RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2) – Resolução nº 137/05, DJ 22, 23 e 24.08.05

Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta. (ex-OJ nº 90 da SBDI-2 – inserida em 27.05.02)”

Apesar de a Súmula nº 422 do c. TST estabelecer que não se conhece recurso endereçado “para o TST”, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, a inteligência da referida Súmula é plenamente aplicável ao recurso ordinário endereçado aos Tribunais Regionais.

Portanto, resta evidente que o princípio da dialeticidade é plenamente aplicável no recurso ordinário trabalhista, se tratando de pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso, sendo que seu desrespeito provoca o não conhecimento do apelo.

## 8 – CONCLUSÃO

O sistema jurídico é permeado por princípios, que se constituem no elemento nuclear da ciência jurídica, funcionando como alicerce da ciência, dando coesão, bem como unidade ao sistema de direito.

No processo do trabalho, os princípios atuam da mesma forma, isto é, são pontos de partida que alicerçam o raciocínio empregado pela ciência processual.

Dessa forma, os princípios se tornam importantíssimos para o sistema jurídico e, por consequência, para o processo do trabalho, sendo que sua compreensão se faz imprescindível para todo operador do direito, sob pena de se tornar um mero manuseador de leis, sem noção dos pontos de partida que sustentam o sistema.

Nesse contexto está inserido o princípio da dialeticidade recursal, que possui relação estreita com os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Por sua vez, os recursos trabalhistas são interpostos *por simples petição*, o que não significa, de forma alguma, recurso sem razões que justificam o pedido de reforma da decisão questionada.

Com isso, o art. 899 da CLT, que autoriza a interposição de recurso *por simples petição*, deve ser interpretado com os olhos voltados para os princípios



## DOCTRINA

que norteiam o sistema jurídico, especialmente o princípio da dialeticidade, que está fundamentado nos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, o fato de o art. 899 da CLT estabelecer que os recursos podem ser interpostos por *simples petição* não torna desnecessária a fundamentação das questões objeto da insurgência.

Recurso desacompanhado de razões nasce fadado ao não conhecimento, eis que é pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso ordinário expor as razões de fato e de direito que justificam o pedido de revisão da decisão combatida.

Autorizar a interposição de recurso ordinário desfundamentado é violar o princípio da dialeticidade, bem como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, pois a parte adversa fica impedida de reagir, isto é, replicar as razões da insurgência.

Ao lado disso, como ainda vigora no processo do trabalho o *jus postulandi*, pelo qual as partes, desacompanhadas de advogado, podem praticar todos os atos processuais, somente nessa situação é que se pode admitir a interposição de recurso ordinário sem fundamentação, eis que não é justo, nem lógico, exigir do jurisdicionado conhecimento jurídico.

Por isso, em se tratando de recurso ordinário firmado por advogado, tem plena aplicação da regra do art. 514, inciso II, do CPC, que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso, bem como o princípio da dialeticidade, sendo necessário apontar as incorreções da sentença, desenvolvendo os argumentos de modo a atacar a decisão recorrida.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- BEBBER, Júlio César. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. III.

## DOCTRINA

- CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *Tratado elementar de direito processual do trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1960. v. II.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. I.
- FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 4. ed. São Paulo: RT, 2009.
- LIEBMAN, Enrico Tullio apud DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. I.
- LIMA, Alcides Mendonça de. Os princípios informativos no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano IX, n. 34, abr./jun. 1984.
- LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 29, n. 116, jul./ago. 2004.
- MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Direito processual do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Garantias constitucionais do processo civil*. Coordenador José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 1999. t. 2.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1976. v. I. t. I.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Bushatsky, 1973.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- \_\_\_\_\_; SAAD, José Eduardo; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. *Direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- SUNDFELD apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de princípios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

# ALGUNS BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A LEI Nº 13.015/2014 E AS NOVIDADES INSERIDAS NA SISTEMÁTICA RECURSAL TRABALHISTA

Bruno Freire e Silva\*

## 1 – A LEI Nº 13.015/2014

No dia 22 de julho do corrente ano foi publicada a Lei nº 13.015/2014, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho com a inserção de inúmeras novidades na sistemática recursal trabalhista.

Não sabemos ao certo se podemos chamar de novidades, seja pelo fato de a obrigatoriedade da uniformização de jurisprudência, os recursos repetitivos e a valorização da instrumentalidade das formas já serem uma realidade no processo civil, seja por tais “novidades” já existirem no bojo de inúmeras súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

De toda sorte, trata-se de uma nova realidade na seara recursal trabalhista, e certamente os operadores do direito laboral precisarão se adaptar aos novos procedimentos inseridos pela novel Lei.

O curto prazo de 60 dias da *vacatio legis* e os inúmeros questionamentos e dúvidas que nos foram colocados por alunos, colegas e amigos nos motivaram a escrever esses breves comentários, com o fim de elaborar uma sistematização das mudanças inseridas no sistema recursal trabalhista e alguns breves, mas necessários, esclarecimentos para que os operadores do direito laboral possam ter um norte interpretativo.

## 2 – AS NOVIDADES INSERIDAS NA SISTEMÁTICA RECURSAL TRABALHISTA

Numa leitura detalhada da lei, e considerando uma sequência cronológica dos artigos, incisos e parágrafos alterados, diagnosticamos sete alterações substanciais na sistemática recursal trabalhista.

---

\* Mestre e doutor na PUC-SP; professor adjunto de Teoria Geral do Processo na UERJ; professor titular do Programa de Mestrado da Universidade de Ribeirão Preto; membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual; advogado.

A primeira delas refere-se a alterações no tocante ao cabimento do recurso de embargos no Tribunal Superior do Trabalho (inciso II do art. 894, §§ 2º, 3º e 4º). A segunda é atinente também à admissibilidade de recurso, no caso, o recurso de revista, que também é interposto para esse Tribunal Superior (alínea *a* do art. 896, bem como § 1º-A, incisos I, II e III). A terceira enseja a obrigatoriedade da uniformização da jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho (§§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896). Na quarta vislumbramos significativo avanço da lei, que traz uma valorização da instrumentalidade das formas ao permitir a descon sideração de vício que não seja grave ou intimação da parte para ajuste, com o fim de que se possa julgar o mérito do recurso interposto (§ 11 do art. 896).

A quinta alteração diz respeito a mudanças técnicas que visam aperfeiçoar os embargos de declaração (§§ 2º e 3º do art. 897). A sexta corrobora a tendência em nosso direito de valorização de precedentes, com a dispensa de depósito recursal no agravo de instrumento quando o recurso que visa destrancar se insurge contra decisão que contraria súmula ou jurisprudência uniforme do TST (§ 8º do art. 899 da CLT). E, por último, é inserida na sistemática recursal trabalhista a aplicação de regras do CPC que tratam dos recursos repetitivos (arts. 896-B e 896-C e respectivos parágrafos).

Vejamos cada alteração separadamente.

### *2.1 – Cabimento dos embargos*

O art. 894 da CLT trata do cabimento dos embargos, recurso previsto para impugnar decisões de turmas do Tribunal Superior do Trabalho que divergem entre si ou divergem de julgados da Seção de Dissídios Individuais. As hipóteses de cabimento do referido recurso foram ampliadas pela nova Lei, como se pode constatar da comparação entre o texto antigo do inciso II e o inserido pela reforma legislativa, ampliando-se e relevando-se a finalidade dos embargos de uniformizar a jurisprudência interna da Corte.

O texto antigo do inciso II do art. 894 da Consolidação das Leis do Trabalho tinha a seguinte redação quanto ao cabimento ou objeto do recurso:

“Das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.”

Já o novo inciso II do referido artigo da Lei trabalhista, com as alterações inseridas pela Lei nº 13.015/2014, passou a ter a seguinte redação:

## DOCTRINA

“Das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.”

Pois bem. Como se pode constatar, além de os embargos poderem ser interpostos quando existente divergência entre turmas do Tribunal Superior do Trabalho ou entre estas e julgados da Seção de Dissídios Individuais, também passou a ser cabível contra decisões contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Ora, se o objetivo do recurso é uniformizar a jurisprudência no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, nada mais razoável do que estender o cabimento do recurso também para as hipóteses de a decisão contrariar súmula ou orientação jurisprudencial daquele Tribunal.

Aliás, digno de registro que essa já era a posição adotada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho como forma de corrigir falha do sistema introduzido pela Lei nº 11.496/07. Explico: a possibilidade de interposição do recurso de embargos contra decisões das turmas que divergissem de enunciados da Corte Superior Trabalhista, prevista no art. 3º, inciso III, alínea *b*, da Lei nº 7.701/88, foi revogada pela legislação de 2007.

As inúmeras críticas da doutrina laboral<sup>1</sup> sensibilizaram o Tribunal Superior do Trabalho no sentido de firmar entendimento de ser plenamente cabível o recurso de embargos contra decisão contrária a súmula ou rol de orientações jurisprudenciais da Corte trabalhista, afinal, esta tem justamente a função de uniformizar internamente sua jurisprudência.

Assim, conforme pontuou a Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, “encontra-se autorizado pelo art. 894, II, da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.496/07, o conhecimento de embargos à SDI lastreados em contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial do TST, convicção que decorre da interpretação sistemática e teleológica da atual redação do referido

---

1 Nesse sentido: MIRANDA, Fernando Hugo Rabello. Notas sobre o recurso de embargos à SBDI-1 sob o marco da Lei nº 11.496/07. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 74, n. 2, abr./jun. 2008, p. 105: “Nada há no novo texto legal que justifique o cotejo com súmula ou orientação jurisprudencial, havendo, pelo contrário, o que lhe desautorize. Não bastasse o legislador optar pela expressão ‘decisões’, rejeitando termos mais vagos como ‘interpretação’ ou ‘jurisprudência’, foi expressamente revogada a menção à divergência com ‘enunciado da súmula’, antes contida no art. 3º, alínea *b*, da Lei nº 7.701/88”.

permissivo recursal trabalhista, prestigiadora da função desta Seção como órgão de uniformização interna do Tribunal Superior do Trabalho”<sup>2</sup>.

A partir da vigência da nova lei, pois, conforme expressa disposição legal, os embargos de divergência também passam a ter como hipótese de cabimento a divergência do julgado recorrido com as súmulas e orientações jurisprudenciais do TST, põe-se fim à polêmica aqui citada diante do novo tratamento legislativo.

O mesmo se diga em relação à divergência do julgado recorrido com súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Aqui, a alteração legislativa também é fruto de acolhimento de posição adotada pela jurisprudência dessa Corte, oriunda de discussões sobre o tema.

A posição de admitir embargos contra julgado que diverge de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal sempre gerou bastante polêmica. É que contra o descumprimento de súmula vinculante nosso ordenamento jurídico prevê a reclamação constitucional<sup>3</sup>.

Ainda restava, porém, à doutrina e jurisprudência do próprio TST, que defendiam a impossibilidade de manejo do recurso para hipótese de violação de súmula vinculante, o óbice referente à competência, pois o Supremo Tribunal Federal é o órgão que tem competência, em última instância, para cassar decisão que contrarie suas súmulas vinculantes, competência esta funcional e, portanto, absoluta. Nesse diapasão, sustentava-se desnecessária nessa seara a ampliação do cabimento dos embargos, recurso de competência do Tribunal Superior do Trabalho, pois a matéria poderia ser decidida, e até mesmo alterada, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

De toda sorte, prevaleceu o entendimento jurisprudencial do cabimento dos embargos contra decisão que divergia de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, posição essa que foi adotada pela Lei nº 13.015/2014. O recurso de embargos, assim, teve sua finalidade ampliada, pois, além de uniformizar a jurisprudência interna do Tribunal Superior do Trabalho e pacificar em âmbito nacional a interpretação do direito material e processual do trabalho, passou a ter a função de também harmonizar a jurisprudência constitucional trabalhista relativa aos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal por meio de suas súmulas vinculantes.

---

2 Processo TST-E-ED-AIRR e RR-685.866/2000, SBDI-1, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ de 23.05.08.

3 Ocorre que, como já tivemos oportunidade de sustentar, a reclamação constitucional tem natureza de ação. Sobre o tema ver nosso texto: O desrespeito à súmula vinculante e a reclamação constitucional. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais* – estudos em homenagem à prof<sup>a</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1. p. 1161-1167.

## DOCTRINA

Em relação aos embargos, a nova Lei inseriu ainda no art. 894 o § 2º, que exige que a divergência apta a ensejar os embargos deve ser atual e explícita, “não se considerando tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Como a existência de divergência jurisprudencial constitui o principal pressuposto de admissibilidade dos embargos, cuja finalidade primordial de tal modalidade recursal é justamente a uniformização da jurisprudência trabalhista, é coerente com essa realidade o óbice à admissibilidade de impugnação recursal baseado em dissenso jurisprudencial desprovido de atualidade, por ter sido superado pela jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é, inclusive, o teor da Súmula nº 333 do Tribunal Superior do Trabalho: “Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Assim, na hipótese de o dissenso se mostrar obsoleto e a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou com notória, iterativa e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o relator, mediante decisão monocrática, deverá negar seguimento aos embargos. Na aferição dessa notória, iterativa e atual jurisprudência da Corte Superior Trabalhista deve-se buscar as chamadas “orientações jurisprudenciais” da Corte laboral, por meio da qual esta consolida os seus entendimentos sobre as diversas matérias de direito material e processual trabalhista. Esta, assim como a súmula, deve ser indicada na decisão que obsta a admissibilidade do recurso.

Contra tal decisão, bem como nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou qualquer outro pressuposto extrínseco de admissibilidade que enseje uma decisão negativa de admissibilidade do recurso, como prevê o inciso II, caberá a interposição de agravo, no prazo de oito dias, como estabelece o § 4º do art. 894, todos inseridos pela Lei nº 13.015/2014. Em essência e em linhas gerais, esse agravo é o mesmo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

### *2.2 – Admissibilidade do recurso de revista*

O recurso de revista tem como função uniformizar a jurisprudência, bem como restabelecer a norma federal violada. Não visa corrigir injustiça da decisão nem reapreciar provas. O seu cabimento está previsto no art. 896 da

Consolidação das Leis do Trabalho, cujo texto também foi objeto de alterações pela Lei nº 13.015/2014.

As alterações, assim como as procedidas no recurso de embargos, recaíram sobre o cabimento e admissibilidade do recurso excepcional. Quanto ao cabimento, com a inclusão da contrariedade a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal na alínea *a*, como nova hipótese de interposição do recurso de revista contra decisões proferidas em grau de recurso ordinário pelos Tribunais Regionais do Trabalho, tendo em vista a identidade da matéria, reiteramos aqui os comentários realizados no capítulo anterior em relação à inclusão dessa hipótese no rol do cabimento dos embargos.

Ainda em relação à alínea *a* do art. 896 da CLT, alterada pela Lei nº 13.015/2014, diferente dos embargos, a redação deixa de incluir a contrariedade à orientação jurisprudencial como hipótese de cabimento do recurso de revista para fins de sua admissibilidade. *A priori*, o referido deslize poderia suscitar dúvidas em relação à possibilidade ou não de interposição do recurso contra decisão que viola orientação jurisprudencial. Entretanto, eventuais controvérsias interpretativas são elididas com o texto do inciso II do § 1º, introduzido pela lei no mesmo art. 896, o qual estabelece o ônus da parte “indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional”.

A inserção do § 1º-A no art. 896 da CLT relativo à admissibilidade do recurso excepcional enseja um maior rigor na admissão do recurso, consistente na positivação de exigências anteriormente previstas apenas em súmulas persuasivas do TST. É o que se desdobra do novo texto:

“§ 1º-A Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I – indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o questionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

II – indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;

III – expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.”



## DOCTRINA

No referido parágrafo, pois, são inseridas exigências formais para o conhecimento do recurso. Tais exigências não podem ser taxadas de novidades para aqueles que militam na Corte Superior Trabalhista, por já fazerem parte do dia a dia forense daqueles que precisam lutar contra a chamada “jurisprudência defensiva”<sup>4</sup>, cujas exigências para conhecimento do recurso de revista já são objeto de inúmeras súmulas. Senão vejamos.

O inciso I do novo § 1º-A do art. 896 exige que a parte indique “o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista”. A definição do prequestionamento pode ser extraída da Súmula nº 297 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual estabelece que “diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito”.

Conforme esclarece Cassio Scarpinella Bueno, “tudo indica que a ideia de prequestionamento relaciona-se intimamente àquilo que foi decidido, de forma mais ou menos clara, no acórdão recorrido e que, dados alguns defeitos ou erros perante a lei ou Constituição Federal, esses mesmos defeitos ou erros dão ensejo ao contraste da decisão que os contém perante o STJ ou STF, respectivamente. Sempre prevaleceu a orientação de que só se analisa, nesses tribunais, aquilo que foi efetivamente decidido, e não o que poderia ter sido, por mais evidente que isso pode aparentar”<sup>5</sup>.

A inexistência de manifestação expressa sobre a matéria impugnada, pois, inviabiliza por completo a aferição do dissenso jurisprudencial relativo a tal matéria, diante da inexistência de teses opostas a serem cotejadas. Assim, a partir da vigência da Lei nº 13.015/2014, o recurso de revista deve indicar nas razões recursais, de forma expressa, o trecho do acórdão recorrido em que debate-se a tese objeto da matéria impugnada.

Tal prequestionamento é realizado por meio da oposição de embargos de declaração, como se pode constatar da Súmula nº 297 do TST: “(...) III – Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre o qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração”.

Outro ônus imposto à parte para conhecimento do recurso inserido no inciso II do § 1º-A do art. 896 da CLT consiste na necessidade de “indicar, de

---

4 Expressão criada pela doutrina para cunhar as posições extremamente formais de Tribunais Superiores com o fim de restringir ao máximo o exame de mérito dos recursos interpostos.

5 BUENO, Cassio Scarpinella. De volta ao prequestionamento – duas reflexões sobre o RE 298.695-SP. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2006. v. 8. p. 77.

forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional”.

Assim, diante da nova exigência legal, não basta o prequestionamento, isto é, o enfrentamento da questão objeto do recurso pelo Tribunal Regional do Trabalho, mas a indicação nas razões recursais de forma expressa e categórica dos dispositivos legais ou constitucionais (artigo, inciso ou parágrafo do diploma legal) contrariados. O recurso não será conhecido na hipótese de a menção à legislação ser genérica, sem a discriminação detalhada dos dispositivos supostamente violados.

Tal entendimento já se encontrava sedimentado na Súmula nº 221 do Tribunal Superior do Trabalho: “Recurso de revista. Violação de lei. Indicação de preceito. (...) A admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado”. Na verdade, o Tribunal Superior do Trabalho sempre foi bastante rigoroso na observância de tais requisitos formais, como se pode constatar das inúmeras orientações jurisprudenciais sobre o tema<sup>6</sup>.

A parte recorrente, pois, não pode cometer nenhum erro na indicação do dispositivo supostamente violado ou mesmo se omitir em relação ao cumprimento desse ônus, sob pena de não ter o recurso de revista conhecido.

Tal indicação, conforme exige o inciso III do mesmo dispositivo legal, deverá estar acompanhada de demonstração analítica da contrariedade suscitada,

---

6 OJ n 62 da SDI-1: “PREQUESTIONAMENTO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE EM APELO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA (república em decorrência de erro material) – DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2010.

É necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta”.

OJ n 115 da SDI-1: “RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (alterada em decorrência da redação do inciso II do art. 894 da CLT, incluído pela Lei n 11.496/07) – Resolução n 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012.

O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/88”.

OJ n 118 da SDI-1: “PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N 297 (inserida em 20.11.97)

Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este”.

OJ n 119 da SDI-1: “PREQUESTIONAMENTO INEXIGÍVEL. VIOLAÇÃO NASCIDA NA PRÓPRIA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N 297 DO TST. INAPLICÁVEL (inserido disposi-

com impugnação específica sobre a totalidade dos fundamentos que embasam o acórdão recorrido.

Conforme as novas exigências impostas pela Lei nº 13.015/2014, além da explícita indicação dos dispositivos legais ou constitucionais, há necessidade de esta vir acompanhada de uma demonstração analítica das violações. Destarte, cabe à parte efetuar, nas razões recursais, um cotejo entre a norma que alega ter sido violada e o trecho da decisão apontada como violadora, com a indicação dos fundamentos aptos a demonstrar a necessidade de reforma para manutenção da integridade do ordenamento jurídico.

Diante do texto da nova lei, é patente a impossibilidade de aplicação ao recurso de revista da regra prevista no art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*: “Os recursos serão interpostos por simples petição (...)”. Nesse diapasão, pelo menos na seara recursal, a informalidade que rege o processo do trabalho cede espaço e se aproxima cada vez mais do formalismo do processo civil<sup>7</sup>. Essa realidade é fruto, principalmente, de uma maior comple-

---

tivo) – DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010. É inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n. 297 do TST”.

OJ n. 151 da SDI-1: “PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO REGIONAL QUE ADOTA A SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (inserida em 27.11.98)

Decisão regional que simplesmente adota os fundamentos da decisão de primeiro grau não preenche a exigência do prequestionamento, tal como previsto na Súmula n. 297”.

OJ n. 256 da SDI-1: “PREQUESTIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO. TESE EXPLÍCITA. SÚMULA N. 297 (inserida em 13.03.02)

Para fins do requisito do prequestionamento de que trata a Súmula n. 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou à súmula”.

OJ n. 335 da SDI-1: “CONTRATO NULO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS. CONHECIMENTO DO RECURSO POR VIOLAÇÃO DO ART. 37, II E § 2, DA CF/88 (DJ 04.05.04)

A nulidade da contratação sem concurso público, após a CF/88, bem como a limitação de seus efeitos, somente poderá ser declarada por ofensa ao art. 37, II, se invocado concomitantemente o seu § 2, todos da CF/88”.

- 7 O formalismo usado aqui é no melhor sentido possível, aquele destituído de exageros e necessário à segurança jurídica das partes. Nesse sentido, invocamos a proposta de formalismo valorativo elaborada pelo saudoso professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: *Do formalismo no processo civil* – proposta de um formalismo valorativo. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 285: “Verificou-se que o formalismo, ou forma em sentido amplo, constitui a própria estruturação e organização interna do processo por coordenar a atividade dos sujeitos processuais, integrado ainda pela forma em sentido estrito e pelas formalidades necessárias para o curso e desenvolvimento do procedimento. Trata-se de disciplinar a desordem e emprestar previsibilidade ao procedimento. O formalismo valorativo atua, portanto, de um lado como garantia de liberdade do cidadão em face do eventual arbítrio dos órgãos exercentes do poder do Estado; e de outro como anteparo aos excessos de uma parte em relação à outra, vale dizer, buscando o equilíbrio formal entre os contendores. Serve, ademais, como fator organizador para emprestar maior efetividade ao instrumento processual”.

xidade nas relações e demandas trabalhistas, que denotam, cada vez mais, uma maior tecnicidade para solução justa dos conflitos nessa seara do direito e que, consequentemente, enseja uma maior segurança jurídica às partes litigantes.

Em relação à imposição, também inserida no inciso III do § 1º-A do art. 896 da CLT, de a parte “expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida”, é mister citar a Súmula nº 422 do TST, que precede a lei, mas é no mesmo sentido desta: “Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta”.

É necessário, pois, principalmente diante dos termos na nova lei, que a parte deduza fundamentação pertinente no seu recurso de revista, apontando de maneira correta e precisa os *errores in iudicando* e *errores in procedendo* que ensejam a necessidade de reforma do julgado. O recurso que se limita a reproduzir o conteúdo das peças processuais anteriores ao ato judicial impugnado com fundamentação desvinculada dos elementos articulados no acórdão recorrido não deve ser conhecido, muito menos provido.

Quando a decisão possui mais de um fundamento, o recurso também deve impugnar todos eles de forma específica, sob pena de não ser conhecido. Nesse sentido é a Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, plenamente aplicável ao recurso de revista: “Admissibilidade. Recurso Extraordinário. Decisão recorrida mais de um fundamento suficiente. Abrangência do recurso. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Mas não é só. Em relação à admissibilidade do recurso de revista, destacam-se ainda na nova legislação a inserção dos §§ 7º, 8º, 9º e 10 no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Vejamos cada um deles.

O § 7º estabelece que “a divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

O § 7º é idêntico ao novo § 2º do art. 894 da CLT anteriormente comentado ao tratarmos do recurso de embargos e, assim como o anterior, denota uma preocupação com a atualidade da divergência jurisprudencial apta a ensejar a admissibilidade do recurso. A finalidade das referidas normas é, portanto, a mesma.

## DOCTRINA

O § 8º tem por função definir os requisitos formais de comprovação da divergência jurisprudencial no âmbito do recurso de revista: “Quando o recurso fundar-se em dissenso de julgados, incumbe ao recorrente o ônus de produzir prova da divergência jurisprudencial, mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Trata-se de um ônus da parte relativo à demonstração da divergência jurisprudencial apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista e os meios pelos quais o recorrente poderá dele se desincumbir. Pode-se perceber no parágrafo a adaptação do legislador às novas formas eletrônicas de prática dos atos processuais ao prever a possibilidade de a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência ser em mídia eletrônica ou a necessidade de indicação da fonte na internet quando a reprodução do julgado divergente nela for encontrada.

Tal dispositivo legal repete orientação já fixada pelo Tribunal Superior do Trabalho por meio da alínea *a*, inciso I, de sua Súmula nº 337: “Comprovação de divergência jurisprudencial. Recurso de revista e embargos (...) I – Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente: a) Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado”.

Já no tocante à “reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte”, a mesma Súmula nº 337 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe sobre a matéria no inciso IV, o qual traz esclarecimentos pertinentes a essa forma de demonstração de divergência jurisprudencial: “É válida para comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente: a) transcreva o trecho divergente; b) aponte o sítio de onde foi extraído; e c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho”.

É importante destacar que para a comprovação da divergência, conforme exige a parte final do § 8º do art. 896 da CLT, deve a parte mencionar, “em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Nesse diapasão, é mister da parte realizar o confronto analítico entre os arestos recorrido e paradigma, demonstrando nas razões recursais o ponto de dissenso interpretativo entre as decisões comparadas, isto é, proceder à demonstração da premissa adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho e

aquela do aresto paradigma com o fim de esclarecer o antagonismo das teses apto a ensinar o conhecimento do recurso.

Tal exigência já se encontrava prevista no item I, letra *b*, da Súmula nº 337 do TST, *in verbis*:

“Comprovação de divergência jurisprudencial. Recursos de revista e de embargos. (...) I – Para comprovação de divergência jurisprudencial do recurso, é necessário que o recorrente: (...) b) Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso.”

A nova Lei, pois, conforme já dito e se pode constatar em inúmeros de seus dispositivos, apenas incorpora exigências formais que já constavam de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

O § 9º ampliou as hipóteses de cabimento do recurso de revista no procedimento sumaríssimo, previsto entre os arts. 852-A e 852-I da Consolidação das Leis do Trabalho para os dissídios individuais, cujo valor não exceda 40 salários mínimos: “Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal”.

A partir da vigência da nova Lei, além das hipóteses de conflito da decisão recorrida com enunciado da súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição Federal, também poderá ser interposto quando ocorrer violação de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

É importante registrar que na seara do procedimento sumaríssimo não cabe o recurso de revista por violação de orientação jurisprudencial, nos termos da Súmula nº 442 do Tribunal Superior do Trabalho, que propõe uma interpretação restritiva tendo em vista a ausência de previsão legal<sup>8</sup>.

---

8 Súmula n 442 do TST: “PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO DE REVISTA FUNDAMENTADO EM CONTRARIEDADE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. ART. 896, § 6 , DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI N 9.957, DE 12.01.00 (conversão da Orientação Jurisprudencial n 352 da SBDI-1) – Resolução n 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, a admissibilidade de recurso de revista está limitada à demonstração de violação direta a dispositivo da Constituição Federal ou contrariedade a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não se admitindo o recurso por contrariedade a Orientação Jurisprudencial deste Tribunal (Livro II, Título II, Capítulo III, do RITST), ante a ausência de previsão no art. 896, § 6 , da CLT”.

Por fim, no recurso de revista oriundo das decisões proferidas em execuções fiscais e controvérsias da fase de execução que envolvam a certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT), o § 9º excepciona a regra inserta no § 2º do art. 896 da CLT no que tange à amplitude desse recurso na seara da execução. Explico: o § 2º do art. 896 da Lei trabalhista restringe a admissibilidade do recurso de revista nas execuções às hipóteses de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal; a nova legislação, nos casos de recurso de revista interpostos em sede de execuções fiscais e execuções envolvendo a certidão negativa de débitos trabalhistas admite o recurso de revista por violação à lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal.

Assim, podemos distinguir na nova sistemática recursal trabalhista os recursos de revista interpostos nas execuções comuns como de admissibilidade restrita (apenas quando ocorre violação direta e literal à Constituição) e os recursos de revista interpostos nas execuções especiais, subentenda-se as fiscais e as oriundas de controvérsia em execução envolvendo certidão negativa de débitos trabalhistas, como de admissibilidade ampla (violação à lei federal, divergência jurisprudencial e ofensa à Constituição Federal).

Esses são os termos do novo § 10 do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Cabe recurso de revista por violação a lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), criada pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011”.

As execuções fiscais no processo do trabalho compreendem a execução das penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho, conforme prevê o art. 114, VII, da Constituição Federal. Já a certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT), como a própria lei revela, foi instituída pela Lei nº 12.440/2011 e teve por finalidade estimular o adimplemento dos débitos trabalhistas pelos empregadores, uma vez que é documentação indispensável à habilitação das empresas nas licitações, conforme dispõe os arts. 27, IV, e 29, V, da Lei nº 8.666/93.

### *2.3 – Incidente de uniformização de jurisprudência*

O incidente de uniformização de jurisprudência é instrumento de grande valia para alcance da desejada segurança jurídica na prestação jurisdicional. A existência de posições divergentes na jurisprudência sobre casos idênticos é algo intolerável num Estado Democrático de Direito. Na hipótese de divergência dentro de um mesmo Tribunal, essa incongruência é ainda mais grave e deve

ser sanada por meio do instituto em análise, previsto nos arts. 476 e seguintes do Código de Processo Civil e de aplicação subsidiária ao processo do trabalho.

A obrigatoriedade de os Tribunais Regionais do Trabalho uniformizarem sua jurisprudência já tinha previsão na anterior redação do § 3º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Porém, o fato é que os Tribunais Regionais do Trabalho, na sua grande maioria, senão totalidade, pouco ou quase nenhum uso faziam do instituto. Nesse sentido, basta uma análise da quantidade de súmulas editadas por tais Tribunais<sup>9</sup>.

Nesse sentido, a grande novidade da Lei nº 13.015/2014 nessa seara consiste na possibilidade de o Tribunal Superior do Trabalho, por meio do Ministro-Relator do feito, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho, ou também este, por meio de seu presidente, quando constatarem a existência de decisões conflitantes e atuais sobre o mesmo tema no âmbito do mesmo Regional.

Tal novidade é inserida na sistemática recursal trabalhista justamente pela falta de tradição na instauração do incidente de uniformização de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho, instituto imprescindível para a segurança jurídica dos jurisdicionados no Estado de Direito. Essa nova competência atribuída ao Relator do recurso de revista no TST e ao Presidente do TRT de impor compulsoriamente a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência está prevista nos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT como decisão irrecurável:

“§ 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

---

9 Em estudo sobre o tema intitulado “O Recurso de Revista e os Embargos de Divergência à Luz da Lei n. 13.015/2014 – Primeiras Reflexões”, *Revista LTr*, n. 9, set. 2014, Alexandre Simões Lindoso realizou tal análise e chegou à seguinte conclusão e dados estatísticos: “Sucede que, a despeito de ser obrigatória desde o advento da Lei n. 9.756/98, a uniformização jurisprudencial não tem se realizado de maneira regular pelas Cortes Regionais. A quantidade de súmulas editadas pelos TRTs, até o fechamento do presente estudo, é um indicativo desse cenário, muito embora não se ignore que o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência nem sempre ensejará a edição de súmula: TRT da 1ª Região: 44 súmulas; TRT da 2ª Região: 19 súmulas; TRT da 3ª Região: 33 súmulas; TRT da 4ª Região: 60 súmulas; TRT da 5ª Região: 14 súmulas; TRT da 6ª Região: 20 súmulas; TRT da 7ª Região: uma súmula; TRT da 8ª Região: 21 súmulas; TRT da 8ª Região: 21 súmulas; TRT da 9ª Região: 18 súmulas; TRT da 10ª Região: 45 súmulas; TRT da 11ª Região: sete súmulas; TRT da 12ª Região: 51 súmulas; TRT da 13ª Região: 18 súmulas; TRT da 14ª Região: três súmulas; TRT da 15ª Região: 39 súmulas; TRT da 16ª Região: não localizadas em consulta ao sítio eletrônico; TRT da 17ª Região: 17 súmulas; TRT da 18ª Região: 27 súmulas; TRT da 19ª Região: não localizadas em consulta ao sítio eletrônico; TRT da 20ª Região: 14 súmulas; TRT da 21ª Região: não localizadas em consulta ao sítio eletrônico; TRT da 22ª Região: 24 súmulas; TRT da 23ª Região: oito súmulas; e TRT da 24ª Região: oito súmulas”.



## DOCTRINA

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.

§ 5º A providência a que se refere o § 4º deverá ser determinado pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro-Relator, mediante decisões irrecuráveis.”

Uma questão que demanda uma ressalva na interpretação desses dispositivos legais consiste no fato de que o entendimento uniformizado haverá de ser aplicado apenas aos casos futuros, tendo em vista que a demanda que origina o incidente já foi julgada pelo TRT. Logicamente influirá no julgamento do recurso de revista, o qual tem o condão de alterar o julgamento do Tribunal Regional.

Tal realidade é decorrente da própria natureza do instituto da uniformização, voltado para prevenir a ocorrência futura de divergência jurisprudencial e que pressupõe como requisito para validade do incidente que este seja instaurado antes de encerrado o julgamento do recurso, conforme os termos do art. 476 do CPC: “Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I – verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II – no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas”.

Por fim, uniformizada a tese ou questão jurídica pelo Tribunal Regional do Trabalho, o recurso de revista não poderá mais suscitar o aresto paradigma superado como divergência jurisprudencial apta ao conhecimento e provimento do recurso excepcional. Daí a preocupação do Tribunal Superior do Trabalho ao determinar, na regulamentação da lei, realizada pelo Ato TST.SEGJUD.GP nº 491, de 2014, que “os Tribunais Regionais do Trabalho deverão manter e dar publicidade a suas súmulas e teses jurídicas prevaletentes mediante banco de dados, organizando-as por questão jurídica decidida e divulgando-as, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

### *2.4 – Avanço na valorização da instrumentalidade das formas*

Conforme é possível constatar da leitura do dispositivo, um dos maiores avanços da nova Lei encontra-se no § 11 inserido no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe: “Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho poderá desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito”.

Conforme muito bem assevera José Rogério Cruz e Tucci, “quando for possível decidir o mérito da demanda, o juiz monocrático ou o Tribunal deve, tanto quanto possível, superar as questões de natureza eminentemente processual, em prol do julgamento da causa. Atualmente, a despeito dos paradoxos emergentes de muitas decisões descuidadas, imprecisas e até mesmo equivocadas, alguns julgados são marcados pela preocupação em ultrapassar os obstáculos formais para enfrentar o direito substancial, objeto do processo. Afinal, uma decisão que põe termo ao litígio cumpre a missão institucional do Poder Judiciário”<sup>10</sup>.

A despeito do informalismo que rege o processo do trabalho, atualmente vislumbramos muitos óbices formais nos Tribunais para apreciação do mérito dos recursos, como é o caso das Orientações Jurisprudenciais ns. 149 e 331 do Tribunal Superior do Trabalho, convertidas na Súmula nº 383, que aduz ser inadmissível a regularização da representação processual na fase recursal.

Ocorre que felizmente a Lei nº 13.015/2014 traz expressamente essa possibilidade de regularização de defeito formal que não se repute grave, desconsiderando-se o vício ou determinando-se que este seja sanado<sup>11</sup>.

A novidade está em consonância com as mudanças implementadas no processo civil na seara recursal, como se pode constatar dos termos do § 4º do art. 515 do Código de Processo Civil, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.276/06:

“Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.”

A novidade trazida pela Lei nº 13.015/06 representa, pois, um grande avanço na valorização da instrumentalidade das formas e é digna de aplausos dos operadores do direito.

### *2.5 – Aperfeiçoamento dos embargos de declaração*

As alterações inseridas pela Lei nº 13.015/2014 na seara dos embargos de declaração foram positivas, pois vislumbramos um aperfeiçoamento do instituto no tratamento dado pela legislação trabalhista.

---

10 Conclusão extraída de parecer gentilmente elaborado pelo professor titular do departamento de direito processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em caso de violação à ampla defesa, por não conhecimento de recurso, em razão da expiração de prazo de validade do mandato judicial outorgado ao advogado que assinou a petição de interposição da impugnação recursal.

11 Em nosso entendimento o defeito formal engloba o defeito de representação.

O novo § 2º do art. 897-A da CLT, assim como o tratamento dado anteriormente pela legislação trabalhista, consagra a necessidade do contraditório com a ouvida da parte contrária no prazo de cinco dias, nas hipóteses de eventual concessão de efeito modificativo para correção de vício da decisão embargada. É patente o avanço da lei processual trabalhista em relação à processual civil no que tange a essa previsão de efeitos modificativos aos embargos de declaração, que inexistia no atual texto do art. 535 do CPC<sup>12</sup>.

Mas a principal mudança no que tange ao aperfeiçoamento do instituto foi inserida no § 3º do art. 897-A, o qual estabelece que “os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, salvo quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura”.

Todos aqueles que militam na área trabalhista, mais precisamente na seara recursal, certamente já foram surpreendidos com uma decisão de não conhecimento dos embargos de declaração, por suposta inexistência de obscuridade, contradição ou omissão. E, como consequência, foi surpreendido com uma declaração de intempestividade do recurso posteriormente interposto, em função da inexistência de interrupção do prazo. Ora, *data maxima venia*, quando o julgador esclarece que não há obscuridade, omissão ou contradição, logicamente ele adentra no mérito do recurso e não há como sustentar a inexistência de interrupção.

Essa situação esdrúxula deixa de existir com a vigência da nova Lei nº 13.015/2014, uma vez que, conforme o dispositivo supracitado, os embargos de declaração somente não interrompem o prazo para os demais recursos nas hipóteses de intempestividade, irregular representação da parte ou ausência de assinatura.

### *2.6 – Dispensa de preparo no agravo de instrumento*

Conforme estabelece o inciso I do § 5º do art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho, “sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instruindo a petição de interposição: I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, da petição inicial, da contestação, da decisão originária, do depósito

---

12 Essa constatação também é realizada por Rodrigo Reis Mazzei no trabalho intitulado “Os embargos de declaração na CLT: diferenças e convergências com o CPC”, *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 70, n. 2, jul./dez. 2004, p. 146-176.

## DOCTRINA

recursal referente ao recurso que se pretende destrancar, da comprovação do recolhimento das custas e do depósito recursal a que se refere o § 7º do art. 899 desta Consolidação”.

Pois bem, a Lei nº 12.257/2010 inseriu o referido § 7º instituindo a necessidade de depósito recursal também no recurso de agravo de instrumento (antes da referida Lei, a parte recorrente apenas realizava depósito recursal para o recurso ordinário e recurso de revista). Nos termos do § 7º do art. 899 da CLT, a parte deve providenciar o depósito também no agravo de instrumento nos seguintes parâmetros: “No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar”.

Com a nova sistemática recursal trabalhista vigente após a promulgação da Lei nº 13.015/2014, dispensar-se-á o depósito recursal quando o agravo de instrumento interposto para destrancar recurso de revista tiver como objeto decisão que contrarie jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, conforme suas súmulas ou orientação jurisprudencial.

A redação do § 8º do art. 899 da CLT, na qual foi inserida essa novidade, é a seguinte: “Quando o agravo de instrumento tem a finalidade de destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º deste artigo”.

A novidade é salutar e coerente com as demais opções legislativas de valorização de precedentes realizadas com o fim de se obter segurança jurídica, celeridade e racionalidade na sistemática recursal.

É mister ressaltar, entretanto, que o Tribunal Superior do Trabalho, com o fim de regulamentar o benefício trazido pela Lei nº 13.015/2014 e evitar qualquer abuso na utilização deste, assim dispôs no art. 23 do Ato TST.SEGJUD. GP nº 491, de 2014:

“A dispensa de depósito recursal a que se refere o § 8º do art. 899 da CLT não será aplicável aos casos em que o agravo de instrumento se refira a uma parcela de condenação, pelo menos, que não seja objeto de arguição de contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Parágrafo único. Quando a arguição a que se refere o *caput* deste artigo revelar-se manifestamente infundada, temerária ou artificiosa, o agravo de instrumento será considerado deserto.”

### 2.7 – Recursos de revista e extraordinário repetitivos

A aplicação subsidiária do direito processual comum ao processo do trabalho pode ocorrer de duas formas: 1º) supletividade aberta, por meio da qual a Lei trabalhista dispõe genericamente que as normas do processo comum são subsidiárias ao processo do trabalho<sup>13</sup>; e 2º) supletividade expressa, por meio da qual a Lei trabalhista indica pontualmente os dispositivos do processo comum que serão aplicados no processo do trabalho<sup>14</sup>.

Nosso ordenamento jurídico adota um sistema misto ou eclético, uma vez que a CLT traz tanto previsão genérica de subsidiariedade do Código de Processo Civil no seu art. 769 (“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”) como indica em outras passagens pontualmente dispositivos que terão aplicação no processo do trabalho, como no caso da ação rescisória (art. 836 da CLT), ordem de gradação legal de penhora (art. 882 da CLT) e agora os recursos repetitivos, como se pode observar da leitura do art. 896-B, inserido pela Lei nº 13.015/2014: “Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos”.

Com o fim de alcançar a tão desejada garantia constitucional de duração razoável do processo e obstar o acúmulo de demandas nos Tribunais Superiores, o legislador realizou a opção no processo comum do tratamento em bloco dos recursos extraordinários e especiais múltiplos e repetitivos que as estatísticas identificavam como os grandes vilões da sobrecarga de trabalho nessas Cortes.

Conforme informa Humberto Dalla Bernardina de Pinho, “no ano de 2005 foram apreciados e julgados pelo STJ mais de 210 mil processos; em 2006, ultrapassaram o número de 251 mil feitos e, em ambos os casos, grande parte deles fundados em matérias idênticas com entendimento já pacificado por aquela Corte”. Assim, quanto ao tratamento de processos repetitivos, ressalta o processualista carioca que “a criação do projeto inspirou-se na Lei nº 11.418/06, que, como dito anteriormente, inseriu os arts. 543-A e 543-B

---

13 Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 480/99, que consiste no Código de Processo do Trabalho, estabelece no seu artigo 1.º, 2.º, que, “nos casos omissos, recorre-se sucessivamente: a) À legislação processual comum (...)”.

14 Na Argentina, o artículo 155 da Lei n.º 18.345/69, consistente na *Organización y Procedimiento Laboral* também adota critério misto ou eclético com indicação pontual de dispositivos do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* que são aplicáveis ao processo e supletividade aberta: “Las demás disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación serán supletorias en la medida que resulten compatibles con el procedimiento reglado en esta ley”.

no CPC, estabelecendo um mecanismo que visa simplificar o julgamento dos recursos múltiplos, nos quais se discutam idêntica matéria a ser submetida à apreciação e julgamento pelo STF. Com base nessa mesma linha, foi aprovada, em maio do ano de 2008, a Lei nº 11.672, que altera o CPC, de modo a inserir o art. 543-C e disciplinar os recursos repetitivos junto ao STJ<sup>15</sup>.

É digno de registro que essa técnica processual não é exclusiva do direito pátrio brasileiro. Conforme informa Antonio do Passo Cabral, “uma das soluções possíveis adotadas no exterior é a das chamadas causas piloto ou processos-teste (*casi pilota*, *Pilotverfahren* ou *test claims*), uma ou algumas causas que, pela similitude na sua tipicidade, são escolhidas para serem julgadas inicialmente, e cuja solução permite que se resolvam rapidamente todas as demais. Assim ocorre na Inglaterra, por força das Parts 19.13 (b) e 19.15 das *Civil Procedure Rules*, e também encontra paralelo no ordenamento austríaco. Ao lado dos processos-teste, outros instrumentos ganharam previsão normativa em dois dos mais importantes ordenamentos europeus, o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão, normatizado em 2005 e objeto deste estudo, e a *Group Litigation* inglesa, prevista nas Rules of Civil Procedure de 1999”<sup>16</sup>.

Nesse contexto internacional ganhou espaço a técnica de julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos por amostragem no direito pátrio, tarefa possível de realizar nos recursos de estrito direito, despojados de matérias fáticas, permitindo-se racionalizar o trabalho desenvolvido pelo STF e STJ na aferição das questões constitucionais e de direito federal comum, com o fim de privilegiar a isonomia e segurança jurídica dos jurisdicionados.

E, agora, por meio da Lei nº 13.015/2014, tal técnica processual é estendida aos recursos de revista e extraordinários trabalhistas, grande novidade na sistemática recursal desse ramo do direito processual.

Apesar de a implementação dessa técnica de julgamento de processos repetitivos ter o condão de conduzir o Poder Judiciário trabalhista a uma uniformização na interpretação do direito material e processual do trabalho, para que os jurisdicionados possam ter um mínimo de segurança jurídica, não se pode olvidar que o incidente também teve como escopo funcionar como um filtro, impedindo que inúmeros recursos de revista cheguem ao Tribunal Superior do Trabalho quando o acórdão do Tribunal Regional recorrido coincidir com a tese adotada por aquele, de forma a desafogá-lo.

---

15 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. I. p. 629.

16 CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n. 147, São Paulo: RT, maio/2007, p. 129-130.

## DOCTRINA

Outra constatação preliminar que realizamos nesse breve estudo consiste numa perspectiva de que a instauração dessa técnica processual na sistemática recursal trabalhista apresentará uma dificuldade muito maior do que no processo comum, tendo em vista a multiplicidade de pedidos que caracterizam o processo do trabalho. Vejamos, de toda sorte, o seu rito e aplicação na seara trabalhista.

O art. 896-C estabelece 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 Trabalho Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal”.

Os requisitos, pois, para a implementação do rito dos recursos repetitivos são: a) multiplicidade de recursos de revista; b) identidade da questão de direito como objeto das impugnações recursais; c) a existência de questão relevante ou controvérsia interpretativa sobre ela. Vejamos cada um deles.

A multiplicidade de recursos consiste no primeiro requisito para instauração do procedimento. Não é possível a aplicação dessa técnica processual quando houver apenas um caso isolado ou um pequeno grupo de processos que se mostre quantitativamente insignificante. Apesar de inexistir um critério objetivo ou substantivo, multiplicidade significa grande número, e assim deve ser interpretado o novo art. 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho.

O segundo pressuposto legal é que essa multiplicidade de recursos tenha como objeto idêntica questão de direito, seja material ou processual, de estatura ordinária ou constitucional, para que a escolha de um representante da controvérsia possa servir de parâmetro para os demais. Não se admite, pois, a instauração do procedimento em relação a matérias fáticas, e a questão jurídica deve ser objeto de dissídios individuais, pois não se admite o procedimento para as questões pertinentes a dissídios coletivos.

Por fim, há necessidade de relevância da matéria ou a existência de divergência interpretativa sobre ela entre os Ministros ou entre as turmas do Tribunal. Vê-se que a Lei trabalhista inova na relevância da matéria como hipótese do incidente, pois utiliza o disjuntivo “ou”. Assim, diferente do processo civil, no qual a relevância da matéria tem repercussão apenas na possibilidade de manifestação de outras pessoas, órgãos ou entidades no incidente (art. 543-C, § 4º, do CPC), no processo do trabalho o procedimento é instaurado quando há “relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes”.

Manoel Antonio Teixeira Filho entende que a inserção da “relevância da matéria” como hipótese para instauração do incidente, consiste numa situação heterodoxa, por permitir que aquele seja instaurado sem a multiplicidade de processos:

“Salvo melhor juízo, parece-nos que a menção feita pelo art. 896-A, *caput*, da CLT à relevância da matéria consistiu na inserção de um elemento heterodoxo incompatível com o incidente de recursos repetitivos, exceto se inserirmos que, neste caso, não haveria necessidade de atendimento do requisito da multiplicidade, bastando a existência de um só recurso contendo matéria relevante para autorizar a instauração do incidente – que não seria de recursos repetitivos, senão de recurso solitário! A despeito disso, entendemos ser esta última a interpretação menos desaconselhável.”

E assim conclui o professor paranaense:

“A inovação trazida pelo art. 896-C da CLT – consistente em inserir a relevância da matéria como causa para a instauração do incidente – impele-nos a reiterar o que afirmamos em linhas anteriores: 1) com fundamento na existência de controvérsia sobre a *quaestio iuris*, o incidente requer a existência de multiplicidade de recursos de revista, podendo-se falar, aqui, em recursos repetitivos; 2) com fulcro em relevância da matéria, todavia, bastaria um único caso, dispensando-se o requisito da multiplicidade, exigido pelo art. 896-C, *caput*, da CLT, não fazendo sentido, por isso, neste caso, a expressão legal recursos repetitivos.”<sup>17</sup>

*Data maxima vênia*, não concordamos com a interpretação dada por Manoel Antonio Teixeira Filho ao incidente de julgamento de recursos repetitivos na seara trabalhista. O próprio nome dado ao incidente revela a necessidade de multiplicidade de processos. Tal requisito é inerente a essa técnica processual, que visa obter isonomia nos julgamentos e segurança jurídica para as partes litigantes em conflitos idênticos.

Ora, se o legislador trabalhista inclui a relevância da matéria como hipótese para o incidente de julgamento de recursos de revista repetitivos, não quer dizer que dispensou o requisito da multiplicidade de processos. Basta a leitura atenta e integral do art. 896-C para chegarmos a essa conclusão. Não há como dispensar esse requisito, suscitando o incidente quando há um único processo solitário, pois contraria, como dito, a essência do instituto.

---

17 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Recursos trabalhistas – comentários à Lei n. 13.015/2014. *Revista LTr*, n. 8, v. 78, ago. 2014, p. 921.



## DOCTRINA

Em nosso entendimento, esse tratamento isolado de “matérias relevantes” pelo legislador trabalhista, com a utilização do disjuntivo “ou”, releva uma preocupação preventiva com relação a possíveis divergências interpretativas, levando-se em consideração a importância da questão. E essas futuras divergências são bastante propícias num país que possui 24 Tribunais Regionais do Trabalho. O que se busca, além do tratamento isonômico e valorização de precedentes, é a racionalização no julgamento de casos idênticos, sejam relevantes ou com interpretações divergentes.

É possível mitigar o requisito, dispensando-se a exigência de um grande número de processos, mas daí falar-se em processo solitário ou único processo reputamos exagero. Aliás, conforme a regulamentação da Lei nº 13.015/2014 pelo Ato TST.SEGJUD.GP nº 491, de 2014, o próprio Tribunal Superior mitiga tal requisito no parágrafo único do art. 7º, *in verbis*: “Para os efeitos do § 13 do art. 896 da CLT, a afetação de julgamento ao Tribunal Pleno, em face da relevância da matéria, somente poderá ocorrer em processos em tramitação na Subseção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Parágrafo único. A afetação a que se refere o *caput* deste artigo não pressupõe, necessariamente, a existência de diversos processos em que a questão relevante seja debatida”. Não se exigem diversos processos, mas daí instaurar o incidente na existência de apenas um, repita-se, não é racionalmente concebível.

Ora, como o próprio Manoel Antonio Teixeira Filho reconhece, estamos diante de opção legislativa muito parecida com o chamado incidente de assunção de competência de que fala o art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil, quando, no julgamento de apelação ou agravo, “ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do Tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso”. Esse interesse público não pode existir quando há apenas um processo.

Pois bem, superada a questão que certamente ainda gerará muitas discussões doutrinárias, é importante perquirirmos as fases do incidente de julgamento de recursos de revista repetitivos após a constatação da multiplicidade destes e existência de divergências interpretativas sobre questões de direito ou a relevância da matéria.

Conforme dispõe o § 1º do art. 896-C, “o Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por indicação dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos”.

A competência para julgar o recurso selecionado como piloto será de um desses órgãos do Tribunal Superior do Trabalho, isto é, Seção Especializada em Dissídios Individuais ou Tribunal Pleno. É, outrossim, importante que essa escolha do recurso ou recursos paradigmas seja realizada criteriosamente, de forma a serem escolhidos aqueles que apresentem maior clareza na exposição das razões recursais e diversidade de argumentos sobre a matéria jurídica que será objeto do incidente.

A prova de necessidade de escolha criteriosa de recursos pilotos ou paradigmas está positivada no § 2º do art. 896-C, que dispõe que “o Presidente da Turma ou da Seção Especializada que afetar processo para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos deverá expedir comunicação aos demais Presidentes de Turma ou de Seção Especializada, que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador visão global da questão”. Ou seja, trata-se de uma imposição ao Presidente da Turma ou Seção Especializada na busca de um amplo exame da questão, sob diversos prismas, possibilidades e rumos no julgamento final.

No art. 17 do Ato TST.SEGJUD.GP nº 491, de 2014, o Tribunal Superior do Trabalho também ressalta a necessidade de o conteúdo do acórdão paradigma abranger “a análise de todos os fundamentos suscitados à tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários”.

Quanto à abrangência dos argumentos favoráveis e desfavoráveis à tese que é objeto do incidente, é mister destacar que a Lei nº 13.015/2014 permite a participação de terceiros com interesse na controvérsia, conforme redação do § 8º do art. 896-C: “O relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)”.

É digno de registro que o dispositivo trabalhista, diferente do § 4º do art. 543-C do Código de Processo Civil, não exige a relevância da matéria para que o relator do incidente admita a manifestação de pessoa, órgão ou entidade, bastando a demonstração de interesse na controvérsia, ou seja, interesse no resultado do julgamento.

Podemos resumidamente definir que há duas modalidades de intervenção de terceiro no incidente: 1º) como assistente simples, demonstrando interesse jurídico na causa, como dispõe o art. 50 do Código de Processo Civil; 2º) como *amicus curiae*<sup>18</sup>. Essas intervenções deveriam ter sido regulamentadas

---

18 Em relação ao tema *amicus curiae*, indicamos a obra do ex-colega da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá, *Amicus curiae – instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007.

pelo Tribunal Superior do Trabalho, mas, infelizmente, o Ato TST.SEGJUD. GP nº 491, de 2014, nada dispõe a respeito. De toda sorte, certamente essas intervenções terão o condão de enriquecer o debate sobre a tese que será objeto do incidente, pois novos argumentos favoráveis ou desfavoráveis poderão ser aduzidos em juízo.

A despeito de toda essa preocupação com a abrangência dos argumentos favoráveis e desfavoráveis à tese que será objeto do incidente, ainda assim é possível que o relator deste não tenha elementos suficientes para formar uma convicção necessária ao julgamento e elaboração do precedente. Assim, o § 7º do art. 896-C estabelece que “o relator poderá solicitar, aos Tribunais Regionais do Trabalho, informações a respeito da controvérsia, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias”.

Outra imposição, desta vez ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, prevista no § 3º do art. 896-C, inserido na CLT pela nova Lei, consiste no dever de este oficial “os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho”.

O Presidente do Tribunal de origem também tem a função de escolha de recursos representativos da controvérsia, como dispõe o § 4º do art. 896-C da CLT: “Caberá ao Presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Tribunal Superior do Trabalho, ficando suspensos os demais recursos de revista até pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho”. Não custa lembrar, outrossim, que a parte não pode postular que o seu recurso seja escolhido como paradigma, pois não tem esse direito subjetivo e, conseqüentemente, também não pode recorrer do ato do Presidente do Regional nessa escolha.

No que tange à suspensão dos processos, o sistema trabalhista diverge do processo civil, uma vez que, numa interpretação literal das normas, neste há uma faculdade, e não obrigação, do Presidente do Tribunal que julgará o recurso repetitivo, tendo em vista que o § 2º do art. 543-C do CPC utiliza o verbo “poderá”, enquanto no processo do trabalho o verbo é impositivo: “oficiará” os Tribunais de segundo grau para que suspendam a tramitação dos recursos.

Não há qualquer dúvida, outrossim, de que, se por qualquer motivo ou descuido os recursos não forem suspensos e chegarem ao TST, o Presidente da Corte trabalhista deverá determinar a devolução dos autos aos Tribunais

Regionais do Trabalho, com o fim de cumprir-se a determinação da suspensão de tramitação dos feitos.

A despeito de o § 5º do art. 896-C da CLT falar apenas na suspensão dos recursos de revista ou embargos (“O relator no Tribunal Superior do Trabalho poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idênticas à do recurso afetado como repetitivo”), tal providência também deve estender-se aos agravos de instrumento que versem sobre a matéria a ser uniformizada.

Como a implementação do incidente para julgamento de recursos de revista repetitivos enseja a paralisação de inúmeros processos idênticos, é imprescindível que o desenvolvimento do procedimento seja célere, uma vez que não se pode olvidar a garantia de razoável duração do processo inserida no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal pela Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/04).

Além de os litígios na seara trabalhista tratarem de verbas de natureza alimentar, a cumulação de distintos pedidos é prática comum na Justiça do Trabalho, e a suspensão do trâmite processual repercute em muitas matérias que não são objeto do incidente instaurado. Nesse diapasão, o Ato TST.SEGJUD.GP nº 491, de 2014, elaborado pelo Tribunal Superior do Trabalho para regulamentar a Lei nº 13.015, estabeleceu no seu art. 14 que “os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de um ano e terão preferência sobre os demais feitos”.

E a parte que não concordar com a suspensão de seu recurso poderá recorrer da decisão de sobrestamento? Afinal, conforme dispõe o § 16 do art. 896-C da CLT “a decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos”.

Independentemente do deslize legislativo que fala em “situação de fato”, incompatível com o incidente, conforme ressaltou nosso conterrâneo Fredie Didier Junior, “esse dispositivo consagra expressamente o direito à distinção, fundamental em um sistema de precedentes judiciais. Embora o direito à distinção decorra diretamente do princípio da igualdade, a existência de um dispositivo com esse conteúdo carrega consigo forte conteúdo simbólico e pedagógico. É um marco na evolução do regramento legal em tema de precedente”<sup>19</sup>.

A despeito da omissão da Lei nº 13.015/2014 e diante dos reclamos da doutrina que já se manifestou sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho

---

19 Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-182/>>. Acesso em: 6 ago. 2014.

## DOUTRINA

trouxe a possibilidade de recurso da decisão sobre essa questão no art. 19 do Ato TST. SEGJUD.GP nº 491, de 2014, *in verbis*: “A parte poderá requerer o prosseguimento de seu processo se demonstrar distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso afetado. § 1º A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento, no prazo de cinco dias. § 2º Da decisão caberá agravo, nos termos do Regimento Interno dos respectivos Tribunais”.

Outra grande inovação da Lei nº 13.015/2014 consiste na instituição do chamado *overruling*, antecipando-se o legislador trabalhista ao projeto do novo Código de Processo Civil e, conseqüentemente, sendo o primeiro dispositivo vigente em nosso ordenamento jurídico a prever a revisão de decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos. Conforme os termos do § 17 do art. 896-C, o *overruling* é possível quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica:

“Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

Ora, o procedimento de recursos repetitivos que busca uma racionalização do sistema recursal, uniformização de teses e segurança jurídica para as partes não pode ensejar um engessamento nem obstar a evolução jurisprudencial. Logicamente, um precedente que tenha sido firmado pelo TST e que se mostre ultrapassado pode e deve ser revisto. E os parâmetros para tanto, estabelecidos pela Lei nº 13.015/2014, consistem na alteração de situação econômica, social ou jurídica. As relações sociais e os valores de determinada sociedade mudam com o passar do tempo. O direito, pois, deve estar apto a acompanhar essas mudanças, de modo a não se tornar obsoleto.

Retornando ao procedimento, após informações prestadas pelo Tribunal Regional do Trabalho e dada vista ao Ministério Público, bem como envio de cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, devendo ser julgado, como já dito, com preferência sobre os demais feitos.

Conforme dispõe o § 11 do art. 896-C: “Publicado o acórdão no Tribunal Superior do Trabalho, os recursos de revista sobrestados na origem: I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou II – serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria”.

E, ainda, o § 12, referindo-se à hipótese do inciso II do parágrafo anterior, estabelece que, “mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista”.

O Ato TST.SEGJUD.GP nº 491, de 2014, regula de forma mais detalhada os trâmites processuais após a publicação do acórdão paradigma, nos seguintes termos: “Art. 21. Publicado o acórdão paradigma: I – o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem negará seguimento aos recursos de revista sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior do Trabalho; II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará a causa de competência originária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do Tribunal Superior; III – os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior”.

Por fim, não poderíamos deixar de consignar o alerta do § 13 do art. 896-C, no sentido de que, “caso a questão afetada e julgada sob o rito dos recursos repetitivos também contenha questão constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não obstará o conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional”.

E, ainda, a previsão de procedimento similar ao aqui analisado para os recursos extraordinários repetitivos conforme dispõe o § 14 do art. 896-C: “Aos recursos extraordinários interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho será aplicado o processo previsto no art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), cabendo ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte, na forma do § 1º do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)”.

A similitude dos procedimentos pode ser constatada com a leitura dos §§ 15<sup>20</sup>, 16<sup>21</sup> e 17<sup>22</sup> do art. 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho e, assim, reportamos o leitor aos comentários anteriormente realizados.

---

20 “O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho poderá oficiar os Tribunais Regionais do Trabalho e os Presidentes das Turmas e da Seção Especializada do Tribunal para que suspendam os processos idênticos aos selecionados como recursos representativos da controvérsia e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, até o seu pronunciamento definitivo.”

21 “A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.”

22 “Caberá revisão da decisão firmada em julgado de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

### CONCLUSÃO

A Lei nº 13.015/2014 trouxe uma série de mudanças na sistemática recursal trabalhista. Apesar de muitas delas já serem objeto de súmulas, não se pode olvidar o seu desiderato na busca da celeridade, isonomia, segurança jurídica e racionalização no sistema recursal trabalhista.

A grande valorização de precedentes e o sistema de julgamento de recursos repetitivos segue tendência moderna do processo civil, tanto em âmbito nacional como no contexto do direito comparado, como se pode diagnosticar em ordenamentos jurídicos como inglês, alemão e austríaco.

Passado o curto prazo de *vacatio legis* previsto para a Lei nº 13.015/2014, cabe aos juízes, advogados e demais operadores do direito se adaptarem aos novos procedimentos. O Tribunal Superior do Trabalho já emitiu o Ato TST. SEGJUD.GP nº 491, de 2014, regulamentando o procedimento. Aguarda-se que a doutrina especializada bem como a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho também façam a sua parte.

# OS TRABALHADORES “MALDITOS” E A JURISPRUDÊNCIA DO TST: A (DES)PROTEÇÃO JURÍDICA DE EMPREGADOS DO MERCADO DO SEXO\*

Fabio Túlio Correia Ribeiro\*\*

## 1 – INTRODUÇÃO

Usualmente se diz que o Direito açambarca todas as esferas da vida social, de modo que nenhuma relação constituída no âmbito da comunidade pode, em rigor, estar fora de seu alcance e regulação. Não pretendo aqui, dados os limites deste trabalho, ressuscitar toda a discussão sobre as lacunas do Direito ou sua incompletude, assuntos por demais complexos e vastos para serem debatidos nesta oportunidade. Cuido apenas de mencionar aquilo que julgo ser um vácuo eloquente de nosso ordenamento jurídico, cujos reflexos alcançam a doutrina e a jurisprudência nacionais. Ou melhor dizendo, se não se configura exatamente como um vácuo, trata-se mais propriamente de um tratamento não satisfatório da questão que trago à consideração, porque defasado relativamente aos costumes e às práticas sociais contemporâneas.

Refiro-me, sem mais ambages, ao imenso contingente de trabalhadores do mercado do sexo, os quais, pelas mais diversas razões, de índole vária – seja moral, seja religiosa, seja cultural –, encontram-se, entre nós, afastados ou excluídos da proteção jurídica do Direito do Trabalho.

Não pretendo descortinar os motivos últimos que justificam essa situação de anomia em nossa legislação e suas consequências na jurisprudência e na doutrina, mas desde logo invoco a velha e sábia formulação de Gadmer, para quem nós, os seres humanos, somos contextuais e essencialmente mutáveis, características que estão inscritas em nossa natureza, seja lá o que se entenda por natureza profunda do homem. Por isso, por sermos seres que coexistem,

---

\* Trabalho apresentado à EJUD20 para a certificação final do VII Curso Intensivo de Formação Continuada de Magistrados, em setembro de 2014.

\*\* *Desembargador Federal do Trabalho; presidente do TRT da 20ª Região (SE).*



habitamos um mundo de significados e valores, de modo que não nos podemos considerar na conta de observadores assépticos, neutros, que miram o mundo a partir de uma perspectiva isenta. Somos, diria eu, autorreferentes, e tudo o que tocamos carrega a marca de nossa própria identidade.

Exatamente pela circunstância acima citada é que me parece acertada a afirmação de Alejandro Nieto, para quem é refutável o argumento da ausência de contaminação pessoal do jurista pelo universo que o cerca, inclusive pelos seus interesses e pelas suas expectativas, haja vista que ele, o jurista, por força mesmo dos atributos de sua função, não se limita a entender o texto legal – como retoricamente se diz nos mais variados palcos onde se atua, com boa ou má-fé –, senão que tende a manipular o texto de acordo com a sua personalidade e situação<sup>1</sup>.

Desde logo, ponto que não poderia ser diferente, uma vez que a eliminação da subjetividade do julgador no momento de proferir a sua decisão é um mito, simplesmente porque não é possível esperar de alguém – em nenhuma circunstância – que se desvista de sua condição de sujeito moral, de sujeito racional na hora de proferir julgamento, seja qual for o caráter de tal avaliação, se jurídica, se ética, ou se ético-jurídica: o homem não existe no vazio.

Insisto na argumentação, não obstante a sua marcante obviedade, tão somente para firmar posição e recusar posturas que insistem em pipocar, quando em vez, aqui e ali, por alguns dogmáticos que continuam a acreditar numa espécie de infalibilidade do sistema, que teria sempre uma resposta incontestável e objetiva para os vários problemas humanos, resposta essa, aliás, que geralmente ou quase sempre coincide com sua própria visão de mundo<sup>2</sup>.

A justiça parece que foi expulsa do Direito, e por ser um termo ou valor cujo conteúdo ninguém propriamente soube esclarecer, apesar do esforço inaudito de brilhantes mentes ao longo dos séculos, contentamo-nos em justificar as decisões judiciais não primordialmente por sua intrínseca justeza ou acerto, senão mais tecnicamente por sua subsunção a alguma norma do sistema ou

---

1 NIETO, Alejandro. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*. Madrid: Trotta, 2003. p. 38.

2 Chamo o profissional que assim se expressa de *jurista dogmático*. Ele acredita na infalibilidade do sistema, na sua incondicional propensão a resolver os assuntos humanos a partir de uma perspectiva legalista. Para ele, jurista dogmático, o Direito confunde-se, quase sempre, com a lei, ou seja, com a norma jurídica *stricto sensu*. Portanto, ele não casa para constituir família e viver em ambiente de amor fraterno com sua mulher e filhos; antes, casa-se para cumprir o disposto no Capítulo I, do Subtítulo I, do Título I, do Livro IV do Código Civil. De igual modo, ele não faz sexo com sua parceira (ou parceiro) para realizar um desejo voraz de posse, dando e recebendo prazer, consumando, assim, uma das mais viscerais funções humanas; ao revés, pratica sexo para cumprir o débito conjugal, previsto no inciso II do art. 1.566 do Código Civil.

a algum precedente. O resultado disso é que ao juiz justo seguiu-se o justo técnico, de modo que é comum ver pessoas debaterem suas preferências entre um e outro (*eu prefiro o juiz A, porque ele é muito justo* – diz alguém. Logo, outro pondera: *Ah, já eu prefiro o juiz B, porque ele é muito técnico*). Ocorre, todavia, que justiça sem técnica pode gerar arbitrariedade, o que ninguém deseja, ao passo que técnica sem justiça certamente conduz a decisão, que nada mais é do que estelionato formal<sup>3</sup>. Logo, compatibilizar justiça e técnica, garantindo não apenas segurança jurídica às partes de uma relação processual, mas igualmente a legitimidade da decisão proferida, é um desafio para todos os que se aventuram no foro.

Neste pequeno estudo pretendo debater a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST sobre a proteção trabalhista dos operários do sexo, isto é, busco referir, ainda que em rápidas pinceladas e sem a pretensão do esgotamento – mormente porque venho refletindo sobre o tema há algum tempo e tenho a intenção de elaborar um trabalho de maior envergadura doutrinária em ocasião futura, dando continuidade ao objeto de minha pesquisa acadêmica no âmbito do estudo da proteção da intimidade e da privacidade do trabalhador –, o tipo de garantia, se é que existe alguma, que a jurisprudência pátria confere àquele profissional, homem ou mulher, que usa o seu corpo para dar prazer sensual e que cobra por isso.

Que fique claro que não trato de todos aqueles profissionais do sexo que exploram o corpo como atividade sua, sem vinculação a qualquer outra pessoa. Esclarecendo, não discuto a questão do operário do sexo que vive autonomamente de seu trabalho. Abordo o caso daquele que, seja em que atividade for, permite que outrem lucre com o seu obrar, o que é bastante comum, haja vista, *verbi gratia*, os filmes pornográficos, as casas de massagens, as boates que oferecem garotas de programa, os clubes de sexo, as casas que disponibilizam acompanhantes, etc.

## 2 – O COMÉRCIO DO SEXO COMO ATIVIDADE SOCIALMENTE CONSENTIDA

É para mim um dado evidente que o comércio do sexo constitui atividade socialmente aceita desde sempre. Apesar dos pruridos morais de uma ou

---

3 O professor Alejandro Nieto chama a atenção para a impossibilidade de se levar a sério a invocação de neutralidade formulada por quantos juristas, apontando que se trata apenas de um reflexo subconsciente para elisão de responsabilidade. E registra o fato de que, em 1927, a Associação de Professores Alemães de Direito Público – quiçá a mais respeitada instituição acadêmica do mundo, naquela época – teve de suportar, em silêncio, o vitupério de Eric Kaufmann, para quem “la ciencia jurídica meramente técnica es una prostituta a disposición de todos y para todos”. In: NIETO, Alejandro. *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Trotta, 2007. p. 60.

outra parcela da população, parece-me que a realidade cotidiana demonstra, a mancheias, que um número cada vez mais expressivo de pessoas vale-se do pagamento para conseguir sexo, o que faz multiplicar os agentes econômicos desejosos de lucrar com isso, confirmando a velha e conhecida máxima dos economistas, segundo a qual sempre haverá oferta onde existe demanda.

Tal circunstância é poderosa na análise que faço do problema apresentado, na medida em que o Direito é feito para a vida, e não esta para aquele. De logo, refugo o argumento *ad terrorem*, de acordo com o qual há uma série de fenômenos ou fatos que igualmente vicejam na sociedade e que nem por isso podem ser tidos na conta de normais, como, por exemplo, o consumo de drogas ou o tráfico de entorpecentes ou o assassinato. Primeiro, não é exato dizer que esses fatos ou fenômenos têm aceitação social como o tem – e na medida em que o tem – o comércio do sexo, conforme mostrarei adiante. O argumento peca porque confunde frequência ou ocorrência com aceitação. A frequência diz com um fato da ordem do *ser*, já a aceitação indica uma consideração de ordem normativa.

Cada época e cada cultura têm sua própria visão do que é justo e legítimo, daí a evolução do Direito, que passa a admitir como legal o que antes não o era e/ou a considerar ilegal o que antes era lícito, o que constitui um rematado truísmo, o qual, contudo, muitas vezes se faz necessário repetir. Em outras palavras, vivemos numa época, mas a época também vive em nós.

Entrementes, meu ponto é outro, singelamente: o que fazer naquelas situações em que alguém tem o seu trabalho – no caso, trabalho sexual – explorado por outrem, que lucra com isso?

O comércio do sexo é socialmente aceito (se é aceitável é discussão que não me proponho travar), digo eu, porque é o que os fatos do cotidiano nos jogam no rosto. Importantes órgãos de imprensa veiculam propaganda em que o sexo pago é oferecido sem tergiversação. Na internet, por exemplo, há páginas de órgãos respeitáveis e destacados que disponibilizam conteúdo erótico ou mesmo pornográfico. Como não pretendo fazer uma lista completa deles, indico, a título meramente exemplificativo, o UOL, que oferece um *link* para o *Uol Privê*<sup>4</sup>.

---

4 Ali são oferecidos os mais diversos produtos eróticos, com a seguinte advertência: “UOL Privê é o melhor do conteúdo adulto, com total segurança e privacidade. Aqui você não precisa se preocupar com vírus ou programas indesejados. Seus dados pessoais e bancários serão mantidos em total sigilo, mesmo nas cobranças no seu cartão e/ou conta-corrente. Ninguém saberá que você assina conteúdo adulto. Será nosso segredo!”.

## DOCTRINA

Os livros e as revistas eróticos e pornográficos são vendidos à luz do dia nas diversas bancas e livrarias espalhadas pelo país e podem ser comprados por qualquer um. Os classificados dos jornais anunciam serviços de agências de acompanhantes, bastando que o freguês disque o número indicado para, a partir de um catálogo previamente apresentado, escolher um parceiro gordo ou magro, alto ou baixo, branco ou negro, que beije ou que não beije, que se preste ou que não se preste a práticas sexuais alternativas, que pernoite ou que permaneça apenas por algumas horas, que seja homem, mulher ou travesti, etc. Fechado o negócio, a empresa encaminha para o cliente o profissional com o perfil escolhido. Um contrato de compra de serviços, pois.

Há mais, porém. Na televisão, pululam os filmes eróticos e pornográficos, que podem ser assistidos nas madrugadas, livremente. O *Canal Brasil* (55) apresenta, conforme noticia seu *site* oficial na rede mundial de computadores, nas noites de quartas e quintas-feiras, por exemplo, uma programação adulta, a partir das 24h15min, intitulada *Como Era Gostoso*<sup>5</sup>. Os exemplos abundam.

De acordo com notícia veiculada no *site Estadão*, o mercado erótico (as mais diversas atividades de fabricação de bens, entre produtos e filmes, e prestação de serviços) fatura no Brasil R\$ 26 bilhões e gera 125 mil empregos diretos e indiretos<sup>6</sup>. É evidente que não estou confundindo o comércio de itens para o sexo com o sexo propriamente dito; não quero misturar o serviço que o motel presta com a atividade da pessoa que, no motel, vende prazer, instrumentalizando o seu corpo. O que insisto em apontar é que a comercialização do sexo, em seus diversos níveis, é, e sempre foi, amplamente aceita.

Se assim é, o trabalhador do mercado do sexo – entendendo-se nessa conta, por agora, apenas aquele que, sendo adulto e capaz, resolve-se por vender seu corpo, gerando lucro para outrem e sendo remunerado por isso – merece proteção do Direito do Trabalho?

Particularmente, penso que sim, e essa resposta me é razoavelmente manifesta, embora exista certo silêncio em torno do tema, que não conta com

---

5 No referido canal, em horários mais adiantados, chega a passar filme não propriamente erótico, mas de sexo explícito mesmo. Ali, por exemplo, já se transmitiu aquele que é apontado como o primeiro do gênero no Brasil, *Oh! Rebuceteio*, do diretor Cláudio Cunha, de 1984, em cuja ficha técnica é dito que se trata de um filme do gênero *nacional*, o que é uma óbvia concessão ao eufemismo, na medida em que não existe tal gênero.

6 Disponível em: <<http://pme.estadao.com.br/noticias/noticias,oportunidade-de-negocios-mercado-erotico-cresce-e-ja-movimenta-r-26-bilhoes-no-pais,1589,0.htm>>. Acesso em: 30 set. 2014. Há um interessante depoimento de um diretor de empresa do ramo, que diz: “Nossa principal atividade era o mercado de DVD adulto, mas, com a pirataria, esse segmento entrou em decadência”, conta o diretor comercial da empresa, André Luiz.

uma formulação teórica muito consequente, o que acaba por se refletir na jurisprudência, de algum modo dúbia.

É o caso de chamar a atenção para o projeto de lei de autoria do então deputado Fernando Gabeira, PL nº 98/03, que tramitou no Congresso Nacional, o qual, por seu art. 1º, tornaria exigível o pagamento por serviços sexuais prestados, bem como, por seu art. 2º, revogaria os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal, que tratam, respectivamente, dos crimes de favorecimento da prostituição, manutenção de casa de prostituição e tráfico de mulheres.

Em 2010, o deputado João Campos apresentou parecer contrário à aprovação do projeto, o qual, no seu entender, feria pactos internacionais subscritos pelo Brasil, sobrevivendo o arquivamento, por força do que dispõe o art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no dia 31 de janeiro de 2011<sup>7</sup>.

Curioso notar que o profissional autônomo que trabalha com prostituição, por sua vez, é contribuinte obrigatório da Previdência Social, nos termos da Lei nº 8.212/91 (letra *h* do inciso V do art. 12), recolhendo-a sob o código 1007 (contribuinte individual). Com isso, pode reivindicar direitos assistenciais como auxílio-doença, salário-maternidade, aposentadoria por tempo de contribuição, entre outros, desde que efetivamente recolha a parcela de 20% sobre o salário mínimo mensal.

Dá-se, porém, um paradoxo: fica-se na situação em que o profissional que trabalha por conta própria tem a garantia previdenciária, sendo um contribuinte obrigatório, enquanto aquele outro, cujo trabalho é explorado por alguém, não tem a referida cobertura e, nas situações de vida em que sobrevém impossibilidade de trabalhar, estará totalmente desprotegido.

### 3 – ALGUMAS DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em 5 de setembro de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho, por sua Terceira Turma, entendeu por desprover agravo de instrumento que pretendia destrancar recurso de revista interposto pela reclamada. Ali discutia-se a existência de vínculo de emprego afirmada em decisão de Regional entre uma jovem e uma empresa. Eis a ementa do acórdão:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR

---

7 Em 2012, o deputado Jean Wyllys apresentou novo projeto na tentativa de regulamentar a profissão, PL n 4.211/2012, que ficou conhecido como Projeto Gabriela Leite. Anteriormente já houvera o projeto do deputado Eduardo Valverde, que acabou por retirá-lo da pauta. Essas idas e vindas, no entanto, mostram que o assunto é polêmico e carece de uma regulamentação mais clara e, a meu juízo, mais liberal.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 3. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM AS SÚMULAS NS. 126 E 296 DO TST. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO. Inviável o provimento do agravo, porquanto o Relator decidiu em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado por intermédio das Súmulas ns. 126 e 296 do TST. Ilesos os dispositivos tidos como violados, bem como superada a divergência jurisprudencial colacionada. Assim, a decisão agravada foi proferida em estrita observância aos arts. 896, § 5º, da CLT e 557, *caput*, do CPC, razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Mantém-se, pois, a decisão agravada. Agravo desprovido.” (TST-Ag-AIRR-248100-78.2008.5.02.0086, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Data de publicação: DEJT 14.09.2012)

Como se tratava de agravo, o TST não adentrou na matéria de fundo para afirmar ou para negar a formação de vínculo de emprego nas circunstâncias descritas na causa. Houve um óbice processual: a não demonstração de divergência jurisprudencial, pela parte interessada – a empresa, no caso –, que permitisse o destrancamento do recurso na origem, impedindo, então, a análise meritória da controvérsia.

O que se pode apontar, neste passo, é que um dos argumentos da recorrente era precisamente a circunstância de que explorava atividade ilícita, defendendo-se, conseqüentemente, com a invocação de sua torpeza. Para ela, o vínculo não poderia ser reconhecido, mormente tendo em mira a função que fora declarada na inicial pela reclamante. Deu-se que o Regional, ao negar seguimento ao recurso proposto pela ré, pontuou que, nada obstante a exploração de prostituição seja crime, a prostituição, em si, não é. Por conseguinte, reconhecida a relação de emprego como foi, que se apurasse o crime correspondente – em tese, lenocínio, previsto no art. 229 do Código Penal – na esfera competente.

Está claro que a Corte Superior, neste julgado, não referendou nem refutou a tese de que é possível declarar o vínculo entre a profissional do sexo e a casa de prostituição. Restou assentado:

“Acrescente-se às razões expendidas que o Tribunal Regional, levando em consideração a revelia da reclamada consubstanciada na primeira instância de julgamento e todo o arcabouço probatório constante dos autos, consignou que houve a formação do vínculo empregatício, sendo devidas as verbas pleiteadas na petição inicial. Assim, não há como se analisar a alegação de ocorrência de atividade ilícita (OJ nº 199/

## DOCTRINA

SBDI-I/TST e art. 267, VI, do CPC) sem que, para isso, haja necessário revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância extraordinária de jurisdição, conforme o teor da Súmula nº 126/TST.”

Já em 8 de fevereiro de 2012, o TST, ainda por sua Terceira Turma, entendeu por prover o recurso de revista interposto pela reclamada e reverter o julgamento da Corte Regional. Na hipótese, cuidava-se de uma casa de jogos de azar e o colegiado *a quo* negara o vínculo de emprego por ser ilícita a atividade, mas deferira uma indenização compensatória pelos serviços prestados pelos autores da ação. A decisão da Corte Superior Trabalhista entendeu que existiu julgamento *extra petita*. Eis sua ementa:

“RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. CONTRATO DE TRABALHO. CASA DE JOGOS DE AZAR. OBJETO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. PARCELA NÃO COMPREENDIDA NAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. *In casu*, restou incontroverso que o autor, em sua exordial, pleiteou apenas o reconhecimento do vínculo empregatício, bem como as verbas decorrentes da relação de emprego, vínculo que não pode ser juridicamente reconhecido, tendo em vista a ilicitude do empreendimento. Não formulou qualquer pedido sucessivo acerca de indenização a ser paga a título de ‘restituição do equivalente’ pelos serviços prestados aos reclamados. Nesse contexto, incorreu o Tribunal Regional em julgamento *extra petita* e, conseqüentemente, em violação dos arts. 2º, 128 e 460 do CPC. Recurso conhecido e provido, no particular.” (TST-RR-257000-17.2007.5.15.0153, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de publicação: DEJT 24.02.2012)

Neste caso, não se discutia a formação ou não de vínculo, tendo em vista a atividade do comércio sexual, todavia, o *leitmotiv* da decisão regional foi precisamente o argumento de que, se a atividade é ilícita, a relação de emprego não pode ser reconhecida. O eminente Desembargador-Relator do processo no Regional valeu-se do ensejo para reiterar uma antiga e usual distinção que vem sendo feita na doutrina e na jurisprudência e que concerne ao tema ora versado. Pontuou ele didaticamente:

“O saudoso Valentin Carrion, acerca de atividade ilegal, pontua que os contratos exigem para a sua validade, além da capacidade do agente e forma especial, se prevista, que seu objeto não seja ilícito nem impossível. A doutrina e a jurisprudência assim também o enten-

## DOCTRINA

dem, e deixam de reconhecer quaisquer direitos ao empregado; alguns reconhecem a remuneração, sem entrar no enriquecimento ilícito do empregador, grande delinquente. Assim, protege-se este em detrimento do empregado, pequeno delinquente, uma infeliz vítima do desemprego ou do subemprego frequentemente; é o caso da cozinheira de casa de lenocínio, beneficiando o proprietário; o arrecadador do ‘jogo de bicho’ com referência a quem banca, etc. Há quem distinga a atividade ilícita, por si mesma, daquelas outras que não o seriam se se fizesse abstração da finalidade do empreendimento a que se destinam. A prostituta que exerce seu comércio carnal subordinada à proprietária da casa de tolerância são exemplo da primeira atividade; a arrumadeira ou o garçom da mesma casa são exemplo das segundas. Estas últimas atividades teriam a proteção laboral; a primeira não (*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 284).

Dessas lições, podemos dizer que os efeitos da nulidade do contrato de trabalho decorrente de labor em atividade ilícita, dependem do grau da ilicitude, pois há determinadas atividades que, mesmo sendo consideradas juridicamente ilícitas, são toleradas pela sociedade e até mesmo pelo Poder Público. Tome-se a título de exemplo, até recentemente, os bingos, ou ainda o jogo do bicho. Assim, poderíamos fazer a seguinte classificação, de acordo com o grau de ilicitude do ‘negócio’ e a margem de tolerância da sociedade, tendo por padrão o conceito médio do homem comum:

a) atividade ilícita (absolutamente ilícita) – não há que se falar em contrato de trabalho, ou direito à remuneração – seria o trabalho em atividades criminosas, por exemplo: tráfico, contrabando, roubo, etc. Efeito *ex tunc* das nulidades. É caso de polícia;

b) atividade ilícita (relativamente ilícita) – não se reconhece o contrato de trabalho, pela ilicitude do objeto, mas, sim, o direito à contraprestação (salário), a se evitar o enriquecimento do infrator maior. Por exemplo, trabalho em atividade de jogo do bicho. Efeito *ex nunc* das nulidades; e

c) atividade ilícita (relativamente ilícita) – mas fazendo-se a abstração da finalidade do empreendimento, verifica-se a atividade do prestador de serviços, se ela, por si só, for lícita, teria assegurado todos os direitos trabalhistas, ou uma indenização substitutiva, a fim de compensar integralmente o labor prestado. Seria o exemplo do arrecadador



ou motorista que atua no segmento do jogo do bicho, ou o garçom numa casa de lenocínio. Efeito *ex nunc* das nulidades.

Os fundamentos para um tratamento diferenciado em relação à atividade ilícita (relativamente) seriam:

Princípio da irretroatividade das nulidades, segundo o qual no contrato de trabalho os efeitos se produzem até o momento em que for declarada pela autoridade competente – efeito *ex nunc*; art. 177 do CC/02 (art. 152 do CC/1916).

Princípio do enriquecimento sem causa, segundo o qual o contraventor estaria locupletando ilicitamente do trabalho humano, caso pudesse sem ônus dispor livremente do trabalho de outrem.

Impossibilidade de restituição das partes à situação anterior *status quo ante*, pois o trabalho é infungível, emanado da personalidade e da força de alguém; uma vez prestado não pode ser devolvido ao agente, com o que é impossível restituí-lo ao trabalhador, não sendo justo deixá-lo sem a devida reparação.

Portanto, mesmo em se tratando de trabalho prestado em atividade relativamente ilícita, assegura-se direito trabalhista ao prestador do serviço: mísero contraventor, aplicando-se o princípio da proteção ao hipossuficiente, sobretudo levando-se em conta a realidade social do país, na qual a tônica tem sido o desemprego, o subemprego ou a precarização do trabalho, afinal, os fundamentos da República brasileira e da ordem econômica são a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano, a existência digna e a justiça social (arts. 1º e 170 da CF). Cujos princípios devem permear as relações de trabalho.”

De sua parte, o TST reiterou sua jurisprudência, consubstanciada na OJ nº 199 da SDI-1<sup>8</sup>, e reformou a decisão em brevíssimas pinceladas. Ponderou o eminente Ministro-Relator, literalmente:

“Reconheço a preocupação social dos eminentes julgadores da Corte Regional. O TST, todavia, optou pela nulidade da contratação em casos que tais, como denota a OJ-SBDI1-TST-199, considerando, por certo, que a contravenção não é praticada apenas pelo explorador do jogo,

---

8 Eis o conteúdo do aludido verbete: “JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) – DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010. É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico”.

## DOCTRINA

mas por todos os que concorrem para sua efetivação. É o que evidenciam as disposições do Decreto-Lei nº 3.688/1941 (arts. 50 e seguintes).”

É de se destacar que a matéria discutida não era a prostituição ou a exploração de atividade sexual, pois os autores da ação laboraram na atividade do jogo ilegal, e, em suas considerações, lamentavelmente, a Corte Regional não chegou a debater em qual das categorias a atividade do profissional do sexo enquadrar-se-ia, como fez à guisa de exemplificação (se absolutamente ilícita ou se relativamente ilícita – e, nesse último caso, em qual de suas variantes). Consequentemente, mais uma vez, a matéria não chegou a ser enfrentada.

Em decisão recente, datado de 19 de março de 2014, novamente a egrégia Terceira Turma do TST tangenciou a matéria. Deu-se em julgamento de agravo de instrumento assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 126/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Presentes os cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego e sendo lícita a específica atividade do trabalhador (serviços de garçom e limpeza), mantém-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes, ainda que o empreendimento do empregador (casa de jogos) configure atividade contravencional (art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/1941). Apenas se a atividade específica do trabalhador fosse também contravencional é que se negaria validade ao respectivo contrato em vista da nulidade de seu objeto. Dessa maneira, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.”

O Regional, ao julgar o recurso ordinário interposto pela parte sucumbente e insatisfeita com o reconhecimento do vínculo, acabou por reiterar a doutrina, aqui já destacada, segundo a qual o reconhecimento do vínculo está na dependência de ser a atividade do trabalhador lícita, ainda que a exploração econômica da empresa não o seja. Portanto, nenhuma novidade na questão, salvo pela citação que se faz de uma decisão relatada pela então Ministra do TST Rosa Weber, que hoje integra o Pretório Excelso. No RR-132485-58.2007.5.06.0023 (data de julgamento: 09.06.2010, 3ª T., data de publicação do acórdão: DEJT 28.06.2010), ponderou S. Excelência:

“De outra parte, despiciendo questionar acerca dos objetivos empresariais buscados pelo ‘suposto’ empregador, se lícitos ou não.

## DOUTRINA

Importa, isto sim, indagar tão só quanto à licitude da prestação objeto da obrigação afeta ao trabalhador. Para exemplificar, não existe nenhum óbice à configuração do contrato de trabalho entre o proprietário da casa de prostituição e a faxineira que, nessa qualidade, preste serviços no local. *Todavia, por ilícita a atividade concernente à mulher que lá se prostitua, inviável o reconhecimento da relação de emprego entre os 'supostos' contratantes.*" (destaquei)

Note-se que, já agora, embora a matéria não fosse objeto específico do recurso apreciado e não se possa dizer que o tribunal enfrentou-a, o fato é que, em *obiter dictum*, pontuou que não seria possível o reconhecimento do vínculo de emprego entre a prostituta e a casa de prostituição. Mas isso, a meu pensamento, ainda não encerra o debate, dado que a questão vai mais longe. É que não admitida a formação da relação empregatícia, qual das seguintes soluções seria a adequada: a) declaração de nulidade da relação havida entre as partes, por ilicitude do objeto, com efeitos *ex tunc* e consequente inexibibilidade de qualquer direito pelo trabalhador?; b) declaração de nulidade da relação havida entre as partes, por ilicitude do objeto, com efeitos *ex nunc* e reconhecimento de alguns direitos trabalhistas em favor do trabalhador?; c) declaração de ilicitude da relação jurídica havida entre as partes, por ilicitude do objeto, com efeitos *ex nunc* e reconhecimento apenas do direito de o trabalhador receber uma indenização por serviços prestados, a ser arbitrada pelo julgador, evitando-se o enriquecimento sem causa do contratante?; d) declaração de nulidade da relação havida entre as partes, por ilicitude do objeto, com efeito *ex nunc* e reconhecimento de que o trabalhador tem direito ao salário ajustado, apenas?; e e) outra solução que parecesse mais consequente e conforme ao atual estágio do ordenamento jurídico pátrio?

Finalmente, registro o julgamento do TST, desta feita por sua Sétima Turma, datado de 28 de agosto de 2013, no qual se discutia a formação de vínculo de emprego entre uma mulher e uma casa de jogo, na qual, inclusive, prestavam-se serviços de prostituição, nos quais, aliás, a reclamante também estava envolvida. O Regional, apreciando a demanda, reconheceu o vínculo, mas somente o fez porque distinguiu a atividade prestada pela reclamante como auxiliar de gerência daquela relativa ao meretrício. A Corte viu aí uma relação ambígua, sendo uma parte lícita – a de gerência – e uma ilícita – a de prostituição. A primeira legal, a segunda ilegal. Para mim, *data venia*, a leitura do acórdão regional sugere certa dificuldade, perplexidade mesmo, que o Judiciário tem de confrontar o assunto, de resto, realmente árduo. Eis o que nele se contém:

## DOCTRINA

“Acima de tudo, a lide *sub examine* clama pela aplicação da lei, através de seus multívocos instrumentos, à busca de solução justa e pacificadora das chagas abertas pelo conflito.

Afinal, cabe ao juízo o manejo da lei de forma a ‘(...) atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’ (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Que nos oferta o caso concreto?

Já se observou, alhures, o aliciamento da reclamante ao meretrício através de sua arregimentação como ‘empregada’ do estabelecimento.

É fato denunciado pela prova falada (fls. 43-44) que a autora, efetivamente, intervinha nas atividades aceitáveis da casa noturna, servindo fregueses por detrás do balcão e ainda auxiliando no gerenciamento do estabelecimento.

Ditas atividades, lícitas, embora imbricadas com a prática da prostituição, compunham as condições ou cláusulas do pacto celebrado entre as partes.

Houve, pois, um *vinculum juris* entre a autora e a ré, marcado por cláusulas revestidas de legalidade e uma condição ilegal.

*Nemo turpitudinem suam audire potest*, diz venusto brocardo jurídico quiritário, sendo vedado à ré opor no feito a ilicitude de sua atividade como fato desconstitutivo de direitos da autora, não podendo ainda se socorrer da ilegalidade por ela mesma imposta como meio de se forrar à aplicação mais equilibrada da lei.

A melhor solução para o *casus belli* nos é ofertada, portanto, pelo criterioso manuseio do instrumento legal emergente do art. 153 da Lei Civil (art. 8º da CLT), no qual se estabelece que ‘a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável’.

E o estuário tracejado pela mais respeitável doutrina não conduz a outro caminho.

Pothier, citado por Caio Mário da Silva Pereira (In: *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 37), formulou 14 notáveis regras de interpretação dos contratos, dentre as quais se destaca a décima terceira:

## DOCTRINA

‘Interpreta-se a cláusula contra aquele contratante, em razão de cuja má-fé, ou culpa, ou obscuridade, ambiguidade ou outro vício se origina.’

Se a suplicante foi contratada pela requerida para a prestação de serviços na ‘boate’, dentre os quais a prática de meretrício, em sendo nula, por ilegal, a cláusula impositiva desta condição, não se pode negar validade aos aspectos lícitos do exercício da atividade da autora, sob pena de se favorecer quem vulnerou a lei e se valeu de forma torpe da necessidade alheia em detrimento de quem, em busca de subsistência, submeteu-se ao constrangimento de figurar como membro de tal submundo.

Transcendendo-se, portanto, a cláusula nula, ilegal, relativa ao exercício da prostituição, há que se declarar o vínculo de emprego, no que se refere ao aspecto da atividade da autora conformado à lei: auxiliar de gerência.

Fica, portanto, reconhecida a relação empregatícia havida entre as partes, vencida pelo acervo probatório a peremptória negativa da peça de resistência.”

De seu turno, analisando o recurso interposto contra essa decisão, o TST entendeu que não restou violada a OJ nº 199, uma vez que o Regional reconheceu a atividade de auxiliar de gerenciamento, não referendando a de prostituição, nada obstante a casa explorasse o jogo do bicho. Tal abordagem não permitiu ao Tribunal, então, afirmar aquela que parece, enfim, ser a jurisprudência mais ou menos assente, na direção de que o vínculo de emprego não se forma. Eis a ementa do julgado:

“RECURSO DE REVISTA. JOGO DO BICHO. VÍNCULO DE EMPREGO. EXERCÍCIO DE OUTRAS ATIVIDADES. RECONHECIMENTO DA RECLAMADA DE CONTRATO DE TRABALHO COM OBJETO LÍCITO. VENDA DE PRODUTOS LÍCITOS PELA RECLAMANTE. SITUAÇÃO INEXISTENTE NA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 199 DA SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TST. CONFIGURAÇÃO. EFEITOS. O Tribunal Pleno desta Corte Superior, reunido no dia 07.12.06, julgou o incidente de uniformização jurisprudencial (IUJ) suscitado nos autos do Processo TST-E-RR-621145/2000, tendo decidido manter o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 199 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no sentido de que não há contrato de trabalho em face da prestação de serviços em jogo

do bicho, ante a ilicitude do objeto. Assim, o descostume de observar a norma que cuida da contravenção penal do jogo do bicho não nos autoriza a reconhecer, daí em diante, os efeitos de uma relação jurídica que, em verdade, ainda se mantém ilícita ante o ordenamento jurídico vigente. Todavia, com suporte na teoria trabalhista das nulidades, reconhece-se o contrato de trabalho de profissional que, ainda que preste serviço em local destinado à atividade ilícita, não atue exclusivamente no elemento do tipo penal, ou seja, jogos de azar, em decorrência de ter a reclamada reconhecido que a reclamante também se ativava na venda de produtos lícitos, enquadrado como serviço público de telecomunicação (Lei nº 9.472/97), venda de créditos para telefonia celular por meio de máquinas de recargas em favor de operadoras de telefonia celular, atividade que, de forma alguma, se confunde com aquela que era exercida em momentos distintos e alternados. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo *utile per inutile vitiari non debet*. No presente caso, os efeitos da globalização e da diversificação das atividades empresariais fizeram com que a reclamada atuasse em ramos lícitos de comércio, nos quais, inclusive, se ativou a reclamante. Dessa forma, não se vislumbra a possibilidade de dissonância da decisão recorrida com os termos da Orientação Jurisprudencial nº 199 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, exato por não descortinar aquela orientação as mesmas situações específicas dos presentes autos, em especial o exercício de funções pela reclamante em contrato de trabalho com objeto lícito.” (TST-RR-779-33.2012.5.06.0004, Relator Ministro Vieira de Melo Filho, Data de publicação: DEJT 06.09.2013)

Deixei assentado que a decisão pareceu-me dúbia porque, na realidade, o que a reclamante auxiliava a gerenciar, finalmente, era uma casa de jogo do bicho (atividade ilegal) que explorava, também, a prostituição (ilegal da mesma forma). É verdade que havia a venda de produtos lícitos (recargas de cartões de celular, etc.), no entanto, muitas vezes, e não digo que fosse o caso, essas atividades são feitas simplesmente para encobrir a autêntica natureza do negócio, emprestando-lhe ares de normalidade.

Fica a impressão, muitas vezes, de que o Judiciário, dada a dificuldade de que tem para lidar com o tema, acaba, por vias transversas, em exercício hermenêutico heterodoxo, reconhecendo o vínculo de emprego, mas evitando tocar precisamente o ponto nodal dele, que permanece cristalizado, um tabu. É o que se extrai, respeitosamente, da decisão do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em acórdão de novembro de 2000, assim ementado:

“DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo *utile per inutile vitiari non debet*.” (RO 1125/00, Relatora Juíza Rosemary de Oliveira Pires, data de publicação: DJMG 18.11.00)<sup>9</sup>

Na hipótese, dissociar a atividade de dançarina de casa de prostituição da atividade propriamente de prostituição é apenas, penso, um simulacro de argumento, haja vista que, por óbvio, a dança é somente um estímulo à freguesia, pois que integra o jogo de sedução que a profissional faz para atrair o seu cliente, estimulando-o a ceder aos seus encantos. A dança, como em todos os tempos e entre todos os povos, sempre foi – evidentemente que não só isso, mas também isso – um artifício de fascínio feminino (ou masculino) no jogo dos encontros, amorosos ou negociais.

#### 4 – CONCLUSÃO

A jurisprudência parece indicar a impossibilidade da formação de relação empregatícia entre o profissional do sexo e a pessoa que explora tal ramo de atividade, haja vista a circunstância de que a exploração da prostituição, entre nós, constitui figura tipificada no Código Penal.

Como quer que seja, considerando que o mercado do sexo e de sua exploração comercial por terceiros que não apenas a pessoa que se propõe a dar prazer sensual com o seu corpo são amplamente aceitos no contexto social, penso que deveríamos dar um passo adiante, senão para garantir aos respectivos profissionais a integral proteção da legislação trabalhista, pelo menos para lhe oportunizar os principais direitos trabalhistas, inclusive assinatura da CTPS, o que se harmoniza com o princípio que veda o enriquecimento sem causa do explorador da atividade econômica e se consubstancia em mínima salvaguarda

---

9 No mesmo sentido, decisão do TRT da 4ª Região no RO 0115600-04.1999.5.04.0023, Relator Desembargador Luis Alberto de Vargas, data de publicação: DJRS 05.05.02.

## DOUTRINA

aos direitos da dignidade humana do trabalhador. A não ser assim, por encima da expropriação, o opróbrio.

É certo que não se está a propor uma equiparação em tudo e por tudo do profissional do sexo com um trabalhador de atividade, assim dita, plenamente lícita. Por exemplo, se se tratar de uma profissional varoa que engravida, teria ela direito à estabilidade no emprego? Penso que não, porque não se reconheceriam efeitos futuros, com preservação do vínculo. E se ela adquirisse uma doença grave, sexualmente transmissível, isso seria equiparável a acidente do trabalho? Penso que sim, pelo menos para efeitos previdenciários e para o fim de receber as indenizações por dano moral e material, conforme o caso, se o explorador da atividade agiu com dolo ou culpa, o que apenas o exame do caso particular permitirá aferir.

A solução que proporia, a princípio, é aquela que, declarando a nulidade da relação havida entre as partes, por ilicitude do objeto, com efeitos *ex nunc*, admite o serviço prestado e condena o “empregador” a pagar ao profissional os direitos de uma relação trabalhista convencional, ressaltando-se a continuidade do vínculo e as parcelas estritamente rescisórias.

Fica lançado o debate.



# A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E SUA NATUREZA JURÍDICA

Ives Gandra da Silva Martins\*

No presente estudo busco demonstrar que a contribuição sindical (prevista no art. 8º, inciso IV, da CF/88) possui natureza jurídica tributária, realçando os reflexos jurídicos de tal classificação, não obstante o fato de a EC nº 45/05 ter atribuído à Justiça do Trabalho a competência decisória sobre a matéria. Assim, algumas considerações fazem-se necessárias.

A primeira delas é que a Constituição não se interpreta à luz da legislação ordinária; a legislação ordinária é que se interpreta à luz da Constituição<sup>1</sup>.

Embora o texto constitucional brasileiro seja predominantemente analítico, determinados princípios nele consagrados irradiam-se, por sua pormenorização, seja na própria Lei Suprema, seja na legislação infraconstitucional.

Em palestra proferida no Centro de Extensão Universitária do Instituto Internacional de Ciências Sociais, aquele que talvez tenha sido o maior magistrado do Pretório Excelso no século XX, ou seja, o Ministro Moreira Alves, declarou:

“Quando se diz, por exemplo, ‘para atender às suas finalidades essenciais’, não é a lei que vai dizer quais são as finalidades essenciais.

---

\* *Professor emérito das universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército – ECEME, Superior de Guerra – ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; professor honorário das universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); doutor honoris causa das universidades de Craiova (Romênia) e da PUCPR; catedrático da Universidade do Minho (Portugal); presidente do Conselho Superior de Direito da FecomercioSP; fundador e presidente honorário do Centro de Extensão Universitária – CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.*

1 Carlos Maximiliano lembra que:

“O grau menos adiantado de elaboração científica do Direito Público, a amplitude do seu conteúdo, que menos se presta a ser enfeixado num texto, a grande instabilidade dos elementos de que se cerca determinam uma técnica especial na feitura das leis que compreende. Por isso, necessita o hermeneuta de maior habilidade, competência e cuidado do que no Direito Privado, de mais antiga gênese, uso mais frequente, modificações e retoques mais fáceis, aplicabilidade menos variável de país a país, do que resulta evolução mais completa, opulência maior de materiais científicos, de elemento de certeza, caracteres fundamentais melhor definidos, relativamente precisos. Basta lembrar como variam no Direito Público até mesmo as concepções básicas relativas à ideia de Estado, soberania, divisão de poderes, etc.

A técnica da interpretação muda desde que se passa das disposições ordinárias para as constitucionais, de alcance mais amplo, por sua própria natureza e em virtude do objeto colimado redigidas de modo sintético, em termos gerais.” (grifos nossos) (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 304)

*Quem vai dizer quais são as finalidades essenciais é a interpretação da própria Constituição, porque Constituição não se interpreta por lei infraconstitucional, mas a lei infraconstitucional é que se interpreta pela Constituição.* De modo que, obviamente, tanto fazia ser lei complementar como ser lei ordinária, como ser decreto-lei, enfim, qualquer tipo de norma infraconstitucional. O Ministro Soares Muñoz não estava dizendo: ‘Não. Não pode, porque não é lei complementar’. Mas dizia: ‘Esse decreto-lei impõe uma restrição que não está no texto constitucional’.”<sup>2</sup> (grifos meus)

Discutia-se, então, se a lei complementar deveria, ou não, reger as limitações constitucionais ao poder de tributar e qual a sua eficácia, quando explicitando normas gerais sobre imunidades. O eminente mestre não poderia ter sido mais claro ao dizer que a interpretação do direito positivo começa à luz da interpretação da norma constitucional para depois verificar-se a adequação da legislação complementar, ordinária ou regulamentar à lei maior<sup>3</sup>.

No caso presente, não se pode começar a estudar a questão da contribuição sindical pelo direito ordinário, mormente quando produzido com base nos textos constitucionais anteriores.

O que é uma contribuição sindical é o fulcro primeiro do trabalho do intérprete.

Uma segunda consideração é fundamental.

Nos trabalhos constituintes de 1987/88, os congressistas – que se auto-outorgaram a condição de constituintes originários, com grande parte da doutrina a apoiar tal condição – ouviram especialistas e representantes da sociedade, nas 24 Subcomissões em que foram divididas as oito Comissões, durante três semanas, para só depois começarem a trabalhar em textos a serem submetidos às respectivas Comissões e, por fim, à Comissão de Sistematização e Plenário da Constituinte.

---

2 MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Processo administrativo tributário*. Pesquisas tributárias: nova série – 5. 2. ed. Centro de Extensão Universitária. São Paulo: RT, 2001. p. 31-32.

3 Explicou o Ministro Moreira Alves:

“Mas o Ministro Soares Muñoz não decidiu isso. Ele não estava tratando, aqui, de saber se era lei complementar ou não era lei complementar. Tanto que ele disse o seguinte: ‘Esse decreto-lei, anterior à Constituição Federal em vigor, não pode, no particular, ser aplicado, *porque ele impõe uma restrição à imunidade, a qual não se confunde com isenção; uma restrição que não está no texto constitucional*’. Isso significava dizer o que? Dizer *Nem lei complementar, nem lei nenhuma, pode impor uma restrição a uma imunidade que decorre da Constituição*’.

E a meu ver está absolutamente correto, porque não é possível se admitir que uma lei complementar, *ainda que a Constituição diga que ela pode regular limitações à competência tributária, possa aumentar restrições a essa competência. Ela pode é regulamentar*, se é que há o que regulamentar, em matéria de imunidade, no sentido de ampliá-la ou reduzi-la, porque isso decorre estritamente da Constituição.” (grifos meus) (*Processo administrativo tributário*. Pesquisas tributárias: nova série – 5, *ob. cit.*, p. 31)

Na Subcomissão de Tributos, relatada por Fernando Bezerra e presidida por Francisco Dornelles, fui um dos primeiros a ser convocado para expor minha concepção do sistema tributário brasileiro, tendo falado e sido sabatinado pelos congressistas, durante quase um dia (10h da manhã até quase 16h)<sup>4</sup>.

Na ocasião, dando minhas sugestões – algumas delas consagradas no texto –, propus uma clara divisão das espécies tributárias, que, desde o 2º Encontro Regional Latino-Americano de Direito Tributário, em Porto Alegre (maio 1976), defendia como de quántupla natureza. Minha posição, então isolada – à época, pois Geraldo Ataliba defendia a existência de duas apenas e o CTN consagrara três em seu art. 5º –, ganhou adeptos como Bernardo Ribeiro de Moraes e Aires Fernandino Barreto<sup>5</sup>.

---

4 Assim se referiram os parlamentares da Subcomissão à colaboração dos juristas que a assessoraram no primeiro anteprojeto: “Atendendo à sugestão do constituinte Mussa Demis, vou apenas registrar notável esforço que esta Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas realizou, ao longo das últimas três semanas, no sentido de ouvir e receber subsídios e sugestões de todos os segmentos da sociedade brasileira interessada em um novo desenho do capítulo sobre o Sistema Tributário Nacional.

Cumprindo prazo regimental, apresentamos proposta de anteprojeto ao texto da futura Carta Constitucional, que, não tendo a pretensão de ser algo perfeito e acabado, deverá sofrer aprimoramentos através das emendas que os membros desta Subcomissão certamente haverão de apresentar.

Necessário se faz assinalar a valiosa contribuição oferecida a esta Subcomissão pelas autoridades e entidades aqui recebidas em audiência pública: os professores e técnicos Fernando Rezende, Alcides Jorge Costa, Geraldo Ataliba, Carlos Alberto Longo, Pedro Jorge Viana, Hugo Machado, Orlando Caliman, Ives Gandra da Silva Martins, Edvaldo Brito, Souto Maior Borges, Romero Patury Accioly, Nelson Madalena, Luís Alberto Brasil de Souza, Osiris de Azevedo Lopes Filho; o Secretário da Receita Federal, Dr. Guilherme Quintanilha; os Secretários da Fazenda dos Estados, que antes de aqui comparecerem promoveram, sob os estímulos desta Subcomissão, os encontros de Manaus e Porto Alegre; os Secretários de Finanças das Capitais, o DIEESE, a Organização das Cooperativas Brasileiras, o Instituto Brasileiro de Mineração; a Organização Nacional das Entidades de Deficientes Físicos; as associações dos funcionários fazendários, a Unafisco e a Fafite, as entidades representativas do municipalismo brasileiro – a Frente Municipalista, a Associação Brasileira dos Municípios, a Confederação Nacional dos Municípios e o IBAM. Tenham todos a certeza de que a discussão aqui ocorrida em torno das propostas e sugestões apresentadas será decisiva para o posicionamento dos membros desta Subcomissão em relação à definição do capítulo tributário, que desperta enorme interesse na sociedade brasileira” (grifos meus) (*Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, 19 jun. 1987, p. 139).

5 Meu trabalho estava intitulado *As Espécies Tributárias numa Divisão Quinquipartida dos Tributos* (Resenha Tributária, 1976). As conclusões do encontro foram:

“I – Las contribuciones especiales son tributos con características propias que las distinguen de los impuestos y de las tasas.

II – Es necesario definir las contribuciones especiales en términos jurídicos, sin negar el valor de las ciencias prejurídicas, reconociendo al derecho su autonomía.

III – Es contribución especial, el tributo vinculado cuya hipótesis de incidencias consiste en una actividad estatal dirigida al interés general, pero que produce beneficio individual al sujeto pasivo.

IV – Es irrelevante para el reconocimiento jurídico de las especies tributarias el destino que se de al producto de la recaudación, pero la ley de creación de la contribución especial no debe asignarle un destino ajeno al financiamiento de la actividad estatal, que constituye el presupuesto de la obligación.

## DOCTRINA

Os constituintes convenceram-se da existência de cinco espécies tributárias e, na seção dos princípios gerais, colocaram-nas, a saber: impostos (art. 145, inciso I), taxas (art. 145, inciso II), contribuição de melhoria (art. 145, inciso III), empréstimos compulsórios (art. 148) e contribuições especiais (art. 149)<sup>6</sup>.

A seção dos “Princípios Gerais”, de rigor, exteriorizou três grandes princípios, a saber: 1) espécies tributárias, 2) capacidade contributiva (art. 145, § 1º) e 3) lei complementar (art. 146)<sup>7</sup>; visando, o primeiro, distinguir a nature-

---

V – *Es también irrelevante la designación que el legislador eventualmente atribuya al tributo que crea, para identificar una especie tributaria el intérprete debe solamente considerar las características jurídicas propias de las especies.*

VI – *La ley puede designar sujeto activo a una persona distinta del estado conferiendole la capacidad para determinar y recaudar contribuciones en beneficio de las finalidades propias de dicha persona, observando el régimen tributario de cada estado.” (grifos meus) (MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de contribuições especiais*. São Paulo: RT, 1987. p. 28)*

6 Os artigos citados estão assim redigidos:

“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.”

“Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II – no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, *b*.”

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

7 Estão os dispositivos citados assim redigidos:

“Art. 145 (...) § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional n 42, de 19.12.03)”

za das imposições; o segundo, garantir o cidadão contra o excesso de exação, completado pela Seção II (Limitações Constitucionais ao poder de tributar); e o terceiro, garantir um sistema geral tributário a ser seguido pelas três esferas com competência tributária<sup>8</sup>.

No art. 149, última das espécies sancionadas – tema sobre o qual a doutrina e a legislação superior e inferior digladiavam-se, ao ponto de o STF ter considerado que, de 1977 a 1988, as contribuições sociais não tinham natureza tributária –, ficou consagrado, de forma definitiva, que três são as contribuições tributárias conformadas no sistema, a saber: as sociais, aquelas no interesse das categorias e as de intervenção no domínio econômico<sup>9</sup>.

Hoje, não remanesce mais dúvida sobre a matéria, tendo eu mesmo coordenado simpósios nacionais pelo CEU-Escola de Direito sobre o tema: *1977 – 2º Simpósio: as contribuições especiais sobre PIS/PASEP; 1992 – 17º Simpósio: as contribuições sociais; 2013 – 38º Simpósio: aspectos polêmicos*

8 Os arts. 150, 151 e 152 compõem a seção das “limitações constitucionais ao poder de tributar”.

9 Na época, opus-me à referida interpretação:

“Pretendeu-se, após o advento da EC n. 8/77 que o atual Direito brasileiro não hospede mais, como categoria tributária, se não aquelas contribuições expostas no art. 21, § 2, I, estando o dispositivo assim redigido:

‘Art. 21. (...)

§ 2 A União pode instituir:

I – contribuições, observada a faculdade prevista no item 1 deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social.’

A mesma Emenda Constitucional criou o inciso X do art. 43, com o que alguns intérpretes entenderam que todas as contribuições sociais não teriam natureza tributária. O constituinte, ao retirá-las do capítulo dedicado ao sistema tributário, demonstrou sua inequívoca intenção de descaracterizá-las como tributo.

Por outro lado, tais intérpretes, no que estão corretos, entendem que a lei constitucional, por ser a primeira, deve ser interpretada teleologicamente, visto que a intenção do constituinte é que conforma todo o ordenamento legal, ao contrário da legislação ordinária, em que a intenção legislativa nem sempre é o elemento exegético de maior relevância. No concernente às normas constitucionais, tais aspectos são de inequívoca relevância.

O que nos parece, todavia, de relevo reside em sua inclusão, como inciso X do art. 43. As contribuições sociais assim consideradas como categoria autônoma não perdem a característica de tributo, na medida em que o inciso I do mesmo dispositivo cuida dos tributos em geral, mas julgidos apenas à arrecadação e distribuição de rendas entre os poderes tributantes. Ora, o inciso X do mesmo dispositivo, que poderia estar inserido, como complemento do inciso I, cuida de tributos exclusivamente dedicados ao custeio de determinados encargos, refugindo à clássica distribuição de rendas.

Assim sendo, não pretendeu o constituinte com tal declaração afirmar que as contribuições sociais não são tributos, mas contrariamente declarar, como a doutrina e o direito comparado sempre afirmaram, que tais imposições são tributos com vinculação específica, diversa dos tributos em geral, representando um pleonismo enfático no concernente à natureza tributária, mas com características distintivas no que diz respeito à sua destinação.” (MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de contribuições especiais*. Manuais de direito tributário 2, *ob. cit.*, p. 30-31).

do PIS/Cofins; tendo sido o 17º aberto com conferência inaugural do Ministro José Carlos Moreira Alves<sup>10</sup>.

Todas as contribuições enquadradas no art. 149, em suas três modalidades, têm natureza tributária, lembrando-se que as contribuições no interesse das categorias, por não se confundirem com as sociais, ofereceram menor polêmica, não se pondo o debate, embora fossem tidas, no passado, como contribuições parafiscais ou extrafiscais na inteligência de Walter Barbosa Corrêa, na sua tese de livre-docência para a USP (1964)<sup>11</sup>.

Uma terceira consideração faz-se também necessária.

A “contribuição especial no interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas”, tem como nítido, claro e cristalino objetivo garantir a atuação de categorias profissionais e econômicas em defesa dos interesses próprios destes grupos, ofertando, pois, a Constituição, imposição tributária que lhes garanta recursos para que possam *existir e atuar*.

Esta é a natureza jurídica da contribuição, que fundamenta o movimento corporativo ou sindical no Brasil, na redação da Lei Suprema de 1988, constitucionalizada que foi sua conformação tributária. Não é mais uma contribuição parafiscal ou fora do sistema, mas uma contribuição tributária, com objetivo perfil na lei maior.

---

10 Os dois primeiros tiveram seus livros, com o mesmo título, publicados pela Resenha Tributária e o último pela Editora Lex Magister.

11 É longa a lista dos tratadistas que têm as contribuições especiais como tributos. Enumero alguns: Milton Campos (*Parecer*, RT, 145:69), Aliomar Baleeiro (*Introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro, 1958. v. 2. p. 453; e *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1960. p. 264), Sylvio Santos Faria (*Aspectos da parafiscalidade*, Salvador, 1965), A. B. Buys de Barros (*Ensino sobre a parafiscalidade*, São Paulo, 1965), Gilberto de Ulhôa Canto (*Alguns aspectos jurídico-constitucionais da parafiscalidade no Brasil*, *Archivio Finanziario*, Padova, 5:36, 1956), Alfredo Augusto Becker (*Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 349), Walter Barbosa Corrêa (*Contribuição ao estudo da extrafiscalidade*, São Paulo, 1964), Geraldo Ataliba (artigo na RDA, 86:16), Rubens Gomes de Souza (*O imposto territorial urbano, a tributação extrafiscal e o artigo da Constituição de 1946*, RT, 386:36), Antonio Roberto Sampaio Dória (*Discriminação de rendas tributárias*. São Paulo: Bushatsky, 1972. p. 194), Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro, 1960. v. 2. p. 269, n. 3) e Amílcar de Araújo Falcão (*Direito tributário brasileiro*, RT, v. 1, p. 57). A esta relação devo acrescentar o sempre atual *Direito tributário*, de Ruy Barbosa Nogueira (Saraiva, 1986). Parece, assim, não haver entre nós qualquer estudioso que tenha chegado à conclusão diversa. Outra não é a situação na doutrina estrangeira. *Vide* Inerosso (*I premi di assicurazione contro gli infortuni del lavoro e la loro natura tributaria*, 1954), Giannini (*I concetti fondamentali del diritto tributario*, Torino, 1956, p. 66), B. Concivera (*Natura tributaria di alcuni proventi degli enti minori*, Milano, 1961, p. 255), Micheli (*Profili critici in tema di potestà d'imposizione*, *Rivista di Diritto Finanziario de Scienza delle Finanze*, 1954. v. 23, t. 1, p. 92), A. Berliri (*Principi di diritto tributario*, Milano, 1952, 1, p. 209-14), Giuliani Fonrouge (*Derecho financiero*, Buenos Aires, 1962, v. 2, p. 816).

Ora, o art. 8º, inciso IV, que oferta os contornos do sistema sindical brasileiro, tem a seguinte dicção:

“Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, *independentemente* da contribuição prevista em lei.”<sup>12</sup> (grifos meus)

O inciso II fez menção à categoria profissional e econômica:

“II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa *de categoria profissional ou econômica*, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.” (grifos meus)

Já o inciso IV, embora não mencione categoria econômica, pressupõe que para elas também é destinado. Ao dizer que “a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional”, está declarando que dos integrantes das duas categorias (profissionais e econômicas) cobrar-se-á a contribuição, mas, para as categorias profissionais, indica a forma pela qual será feita a cobrança da *contribuição confederativa*, independentemente da contribuição prevista em lei.

Há, pois, para esta imposição, uma delegação constitucional legislativa impositiva do Poder Público para os sindicatos, que se tornaram, pois, inspetores de uma contribuição que lhes permite *existir e atuar*<sup>13</sup>.

---

12 Contribuição confederativa e contribuição sindical: “Constitucional. Sindicato. Contribuição instituída pela assembleia geral. Caráter não tributário. Não compulsoriedade. Empregados não sindicalizados. Impossibilidade de desconto. CF, art. 8º, IV. *Contribuição confederativa, instituída pela assembleia geral; CF, art. 8º, IV – distingue-se da contribuição sindical, instituída por lei, com caráter tributário; CF, art. 149 – assim compulsória*. A primeira é compulsória apenas para os filiados do sindicato” (STF, 2ª T., RE 187.537-2/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 31.10.97, p. 55.562). No mesmo sentido: “A contribuição confederativa, instituída pela assembleia geral, distingue-se da contribuição sindical, instituída por lei, com caráter tributário (CF, art. 149), assim compulsória apenas para os filiados do sindicato” (STF, 2ª T., RE 198.092-1, Rel. Min. Carlos Velloso) (grifos meus).

13 Alexandre de Moraes ensina:

“Pinto Ferreira define a contribuição sindical, antes denominada de imposto sindical, como uma contribuição para-fiscal, afirmando que, ‘na verdade, é uma norma de tributo’; e, citando Amauri Mascaro Nascimento, diz que a contribuição sindical é ‘um pagamento compulsório, devido por todo trabalhador

## DOCTRINA

Defendi, à luz da nova Lei Suprema, a tese de que tal contribuição, em face do *caput* do art. 8º – que permite a liberdade de associação –, só deveria ser obrigatória para os associados à entidade, e não para aqueles que nela não quisessem ingressar. No entanto, essa tese revelou-se superada pela inteligência – que hoje considero correta – da Suprema Corte, segundo a qual a contribuição objetiva a defesa permanente das categorias profissional e econômica. Assim, mesmo que a instituição, o profissional ou o trabalhador não queiram filiar-se, seus interesses serão sempre defendidos pelo sindicato. Filiados ou não, estarão eles auferindo um benefício na defesa dos interesses e direitos da categoria, pela entidade sindical. Neste particular é que se distingue a contribuição confederativa (facultativa) da contribuição sindical (obrigatória).

A contribuição, portanto, objetiva garantir a existência dos movimentos sindicais de trabalhadores e patronais, sendo, na dicção do art. 8º, inciso IV, a exata razão de sua exigência como perfil de natureza tributária<sup>14</sup>.

---

ou empregado, em benefício do respectivo sindicato, pelo fato de pertencerem à categoria econômica ou profissional ou a uma profissão liberal’.

Assim, nenhuma entidade sindical poderá cobrar a contribuição assistencial daquele que se recusou a filiar-se ou permanecer filiado, porém, a contribuição sindical, que a Constituição Federal assegura, desde que prevista em lei, *é obrigatória e devida pelos que participam das categorias econômicas ou profissionais ou da profissão liberal representada pelas referidas entidades*.

*Dessa forma, a contribuição sindical definida em lei é obrigatória, mesmo para os profissionais liberais não filiados, enquanto qualquer outra contribuição assistencial/confederativa é facultativa, e somente pode ser cobrada com autorização por parte do empregado ou trabalhador.*

Portanto, inobstante a separação dos sindicatos da esfera de intervenção do Ministério do Trabalho, a contribuição sindical foi preservada pela nova Constituição Federal, pelo que remanesce seu disciplinamento pela CLT, e os recursos da ‘conta especial emprego e salário’ são descontados a título de contribuição sindical, para finalidade definida em lei, entre elas a própria subsistência e independência sindical, conforme entendimento do STF.” (grifos meus) (*Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 504)

- 14 Celso Ribeiro Bastos vincula o fato gerador de categoria profissional *exclusivamente* ao respectivo capital:

“Se a unidade sindical é um dos esteios sobre os quais se alicerça a nossa vetusta estrutura sindical, a cobrança de quantias obrigatórias, levadas a efeito com a força própria da atuação estatal, constitui-se no outro.

Inicialmente cobrava-se apenas o imposto sindical, cuja capitulação constitucional vem agora feita no art. 149 da Lei Maior: ‘Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo’. A sua natureza é tributária, dependendo de lei para sua instituição, sujeitando-se, outrossim, ao princípio da anterioridade e a outros que cercam a atividade arrecadadora do Estado.

Essa contribuição, no caso dos trabalhadores, corresponde ao salário de um dia por ano. Quanto aos empregadores, o seu montante é variável, segundo o respectivo capital.” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2. p. 553)



## DOCTRINA

A liberdade de associação não exclui o direito de uma categoria ser defendida por um sindicato, que, ao agir, hospeda os interesses tanto dos filiados quanto dos não filiados. Por isto, a contribuição só de filiados não se confunde com esta – obrigatória e de natureza tributária – imposta a todos de uma determinada categoria social.

Em nenhum momento o art. 8º, inciso IV, excepciona, das categorias econômicas e profissionais, a contribuição de determinados beneficiários da atuação sindical, não permitindo, pois, que a lei ordinária o faça, sempre que tal exceção representar um enfraquecimento da entidade para consecução de seus objetivos.

A Suprema Corte, para interpretar a palavra “empregador” como referente a sujeito passivo da Cofins, entendeu, em caso de nítida semelhança, pois referente à cobrança da Cofins, que empregador é sinônimo de empresário vinculado a uma determinada categoria econômica. Transcrevo a ementa da decisão:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 195, I. COFINS. SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE.

1. Esta Corte já assentou o entendimento de que o conceito constitucional de empregador deve ser entendido no sentido amplo de pessoa jurídica potencialmente empregadora, sendo devida a contribuição por todas as pessoas jurídicas e entidades a ela equiparadas, inclusive aquelas que não possuem empregados.

2. Os fundamentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão ora agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido.”<sup>15</sup> (Recurso Extraordinário 547.435, Espírito Santo, de Relatoria do Min. Dias Toffoli. Agte.[s]: Companhia de Desenvolvimento de Projetos Especiais – Codespe Adv. [A/S]: Marcelo de Campos e outro[A/S] Agdo.[A/S]: União Proc.[AI-SHES]: Procurador-Geral da Fazenda Nacional)

Uma quarta consideração passo a tecer.

A EC nº 45/05 determina a competência da Justiça do Trabalho com relação às demandas judiciais sobre contribuições sociais, por força do inciso III do art. 114 da CF, que passou a ter a seguinte dicção:

---

15 07.02.2012, 1ª T.

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.”

A matéria regulada pela EC nº 45/05, de atribuição de competências, é exclusivamente de organização judiciária, não abrangendo qualquer alteração no direito material constitucionalizado, que oferta os princípios que nortearão a definição da base de cálculo e fato gerador das contribuições de interesse de categorias, quando referente ao direito sindical.

O mesmo perfil consagrado no art. 149 da Carta de 1988 é aquele que remanesce em 2005, apenas tendo sido alterado o foro de competência decisória sobre conflitos que, por ventura, surjam na área pela Constituição delimitada<sup>16</sup>.

Em outras palavras, a alteração da competência decisória não implicou a alteração da materialidade dos fatos geradores, base de cálculo e natureza jurídica das contribuições previstas na Lei Suprema, no art. 8º, inciso IV.

A EC nº 45/05 é, pois, irrelevante para analisar as figuras de sujeito ativo e passivo da obrigação tributária e sua natureza jurídica, pois dispõe sobre regras de competência judiciária.

Uma quinta consideração faz-se necessária.

A CLT é lei ordinária, que, embora regendo relações de trabalho e de representações de categorias, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 naquilo que com ela não conflitasse.

Previa contribuição no passado, que ganhou perfil tributário definitivo pela Constituição de 1988 e conformou, de forma clara, que é devida pelos profissionais ou empresas (categorias econômicas) para manutenção do sistema sindical, pois embora a EC nº 8/77 tenha, à luz da inteligência do STF, retirado das contribuições sociais o perfil tributário, repito que a caracterização das contribuições especiais como tributo ficou definitivamente consagrada apenas com a Constituição de 88<sup>17</sup>. Vale dizer, como tributo.

---

16 Hugo de Brito Machado explica:

“As contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, que poderíamos denominar, simplesmente, contribuições profissionais, caracterizam-se por serem instituídas em favor de categorias profissionais ou econômicas, vale dizer, por sua vinculação a entidades representativas desses segmentos sociais.” (*Curso de direito tributário*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 65)

17 O art. 21, § 2º, inciso I, da CF de 1967 tinha a seguinte dicção:

“Art. 21. (...)

Pela Constituição, o fato de a empresa ter ou não ter empregados é irrelevante, não compõe o fato gerador, nem a base de cálculo da referida imposição, que só existe:

a) para manter o sistema sindical da categoria econômica a que pertence o sujeito passivo; e

b) tem como sujeito passivo da obrigação empresa que possa beneficiar-se da representação sindical.

Ter ou não ter empregados é, portanto, despicando para conformar a natureza jurídica da contribuição no interesse da categoria econômica, à luz do disposto na Lei Suprema<sup>18</sup>.

---

### § 2 (...)

I – contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social.”

O art. 5 do CTN, todavia, com o seguinte discurso: “Art. 5 Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”, não as considera tributos, o que levou Hugo de Brito Machado a afirmar:

“O tributo, como conceituado no art. 3 do CTN, é um gênero do qual o art. 5 do mesmo Código indica como espécies os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria.”

O art. 217 do CTN, com a redação que lhe deu o DL n. 27, de 14.11.66, estabeleceu que as disposições do Código não excluem a incidência e exigibilidade de outras contribuições, que indica. Isso tornou evidente a existência de uma quarta espécie de tributo, integrada pelas contribuições especiais. Tal conclusão restou reforçada pelo art. 149 da CF de 1988 (Coordenação minha. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 62).

18 Está o art. 2 da CLT assim redigido:

“Art. 2 Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1 Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2 Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Com particular precisão doutrinária a Juíza Andrea Longobardi Asquini decidiu:

“A fim de se dirimir isso, impõe-se que se interprete o art. 580 de forma sistemática, dentro do contexto do capítulo em que se insere e em conjunto com os demais dispositivos.

E o *caput* dos arts. 578 e 579 dispõem que:

“Art. 578. As contribuições devidas aos Sindicatos *pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades* serão, sob a denominação do ‘imposto sindical’, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.

Art. 579. A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo

Desta forma, a CLT, recepcionada pela Lei Suprema, no que diz respeito ao fato gerador de uma contribuição que passou a ter natureza tributária – como tributo, e não apenas como uma imposição parafiscal –, com maior clareza, a partir de 05.10.88, teve recepcionado também o art. 2º, que coloca o vocábulo “empresa” como sinônimo de “empregador”, para efeitos da imposição. O art. 580, quando fala de empregador, está se referindo a qualquer empresa, com empregados ou com potencialidade de tê-los, mesmo que não os tenha, visto que *com ou sem empregados* ela é representada por seu *sindicato*.

E a contribuição a que se refere o art. 8º, incisos II e IV, da CF fazem menção não a *empregador*, mas à *categoria econômica*.

Como disse no princípio deste artigo, a Constituição Federal não se interpreta à luz do direito ordinário, mas é este que se interpreta à luz da Constituição.

É a categoria econômica que deve ser representada. É esta a destinatária das contribuições sindicais. É esta que defende os interesses e direitos de todas as empresas vinculadas a um sindicato, tenham ou não empregados<sup>19</sup>.

Ora, se a lei ordinária não condiciona a interpretação da Constituição, mas é esta que condiciona a interpretação da lei ordinária, é de se entender que a recepção da CLT, na conformação do vocábulo “empregador”, foi no sentido de entendê-lo como “empresa”, razão pela qual bem decidiu a Suprema Corte, em 7 de fevereiro de 2012 (Primeira Turma), em voto do Ministro já transcrito, no concernente a caso semelhante.

---

da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo êste, na conformidade do disposto no art. 591.’ (destacamos)

Por óbvio, então, que o conceito de ‘empregador’ aqui é mais amplo do que aquele utilizado no art. 2 , para estabelecer quem são os entes componentes da relação de trabalho.

Aqui, o termo ‘empregador’ se refere à empresa, ao ente participante de uma categoria econômica.

E não há uma empresa que não esteja inserida dentro de uma categoria econômica.

Ou seja, a questão nada tem que ver com o fato de a empresa ser ou não empregadora, mas, sim, com relação ao fato de exercer uma atividade econômica que lhe confere potencial de ser empregadora.” (1ª Vara do Trabalho de Diadema, TRT da 2ª Região, Processo 0001591-23.2014.5.02.261, cópia em mãos do parecerista)

- 19 Sobre a interpretação literal do direito lembra Carlos Maximiliano que:

“Entretanto, o maior perigo, fonte perene de erros, acha-se no extremo oposto, no apego às palavras. Atenda-se à letra do dispositivo; porém com a maior cautela e justo receio de ‘sacrificar as realidades morais, econômicas, sociais, que constituem o fundo material e como o conteúdo efetivo da vida jurídica, a sinais puramente lógicos, que da mesma não revelam senão um aspecto, de todo formal’. Cumpre tirar da fórmula tudo o que na mesma se contém, implícita e explicitamente, o que, em regra, só é possível alcançar com experimentar os vários recursos da hermenêutica.

*Verbum ex legibus, sic accipiendum est tam ex legum sententia, quam ex verbis* – ‘O sentido das leis se deduz tanto do espírito como da letra respectiva’.” (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 111)

## DOCTRINA

“Empregador”, na percepção do constituinte de 1988 – para efeitos da imposição tributária, que só nesta Constituição foi definitivamente consolidada como tributo, e não como uma contribuição parafiscal à margem do sistema –, significa “empresa”, pertencendo a uma categoria econômica, tenha ou não empregados. É sinônimo de empresa, numa exegese sistemática, e não em uma precária exegese literal que reduziria a Constituição à singela lei subordinada ao direito ordinário. Não sem razão, a Terceira Turma do TST corretamente decidiu em agravo de instrumento:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Ante a demonstração de divergência jurisprudencial específica sobre o tema, oriundas de outros Tribunais Regionais, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. É indiferente a existência, ou não, de empregados para o pagamento da contribuição sindical, pois os arts. 578 e 579 da CLT não fazem qualquer distinção quanto a tal aspecto, sendo relevante somente o enquadramento em determinada categoria econômica ou profissional. Precedentes da Turma. Recurso de revista conhecido e provido.”<sup>20</sup>

Ainda uma sexta consideração.

Embora o art. 111 do CTN diga que a interpretação das desonerações legislativas deve ser literal – só para estas hipóteses e não abrange as desonerações constitucionais, como imunidades – e embora o princípio da estrita legalidade seja a pedra angular do direito tributário, com a consequente reserva absoluta de lei formal e tipicidade fechada<sup>21</sup>, não há, no direito tributário, interpretação literal, nem apego exclusivamente à forma escrita, sem que se pesquise, paralela-

---

20 Relatoria da Desembargadora convocada Vânia Maria da Rocha Abensur (Processo TST-RR-1422-64.2012.5.02.0048).

21 Sobre o princípio da estrita legalidade escrevi:

“Com efeito, em direito tributário, só é possível estudar o princípio da legalidade através da compreensão de que a reserva da lei formal é insuficiente para a sua caracterização. O princípio da reserva da lei formal permitiria uma certa discricionariedade, impossível de admitir-se, seja no direito penal, seja no direito tributário.

Como bem acentua Sainz de Bujanda (*Hacienda y derecho*, Madrid, 1963. v. 3. p. 166), a reserva da lei no direito tributário não pode ser apenas formal, mas deve ser absoluta, devendo a lei conter não só o

mente, toda a gama de elementos fundamentais de que o exegeta deva-se servir. Desta forma, os elementos histórico, teleológico, integrativo, constitucional e sistêmico são de utilização permanente, até mesmo nas hipóteses desonerativas.

Nem há que se falar em desonerações tributárias, para que a interpretação não literal, mas apenas não extensiva, seja aplicável, nem há que se falar em que outros elementos da técnica hermenêutica devam ficar de lado.

O apego ao vocábulo “empregador”, usado na década de 1940 para designar “empresa”, quando meu saudoso confrade da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Arnaldo Süssekind, colaborou na conformação da CLT, não pode levar o intérprete à desconsideração da natureza constitucional da contribuição sindical, nitidamente criada com o único escopo de fortalecer o sistema sindical, permitindo recursos para que as categorias profissionais e econômicas tenham representação e meios adequados à defesa e proteção de interesses e direitos desses segmentos<sup>22</sup>.

---

fundamento, as bases do comportamento, a administração, mas – e principalmente – o próprio critério da decisão no caso concreto.

À exigência da *lex scripta*, peculiar à reserva formal da lei, acresce-se da *lex stricta*, própria da reserva absoluta. É Alberto Xavier quem esclarece a proibição da discricionariedade e da analogia, ao dizer (*ob. cit.*, p. 39): ‘E daí que as normas que instituem sejam verdadeiras normas de decisão material (*Sachentscheidungs normen*), na terminologia de Werner Flume, porque, ao contrário do que sucede nas normas de ação (*handlungsnormen*), não se limitam a autorizar o órgão de aplicação do direito a exercer, mais ou menos livremente, um poder, antes lhe impõem o critério da decisão concreta, predefinindo o conteúdo de seu comportamento’.

Yonne Dolácio de Oliveira, em obra por nós coordenada (Legislação tributária, tipo legal tributário. In: *Comentários ao CTN*. Bushatsky, 1974. v. 2. p. 138), alude ao princípio da estrita legalidade para albergar a reserva absoluta da lei, no que encontra respaldo nas obras de Hamilton Dias de Souza (*Direito tributário*. Bushatsky, 1973. v. 2) e Gerd W. Rothmann (O princípio da legalidade tributária. In: NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Direito tributário*. 5ª Coletânea. Bushatsky, 1973. p. 154). O certo é que o princípio da legalidade, através da reserva absoluta de lei em direito tributário permite a segurança jurídica necessária, sempre que seu corolário consequente seja o princípio da tipicidade, que determina a fixação da medida da obrigação tributária e os fatores dessa medida, a saber: a quantificação exata da alíquota, da base de cálculo ou da penalidade.

É evidente, para concluir, que a decorrência lógica da aplicação do princípio da tipicidade é que, pelo princípio da seleção, a norma tributária elege o tipo de tributo ou da penalidade; pelo princípio do *numerus clausus* veda a utilização da analogia; pelo princípio do exclusivismo torna aquela situação fática distinta de qualquer outra, por mais próxima que seja; e, finalmente, pelo princípio da determinação conceitual de forma precisa e objetiva o fato impositivo, com proibição absoluta às normas elásticas (Resenha Tributária 154:779-82, Seção 2.1, 1980).” (Coordenação minha. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Coedição CEEU/FIEO; Saraiva, 1982. p. 57-58)

22 Leia-se em parecer do saudoso confrade – e de Arnaldo Süssekind na ABLJ – Amaury Mascaro Nascimento o seguinte:

“4. Em assim sendo, o que é decisivo para fins de recolhimento da contribuição sindical (patronal ou profissional) é pertencer a determinada categoria (econômica ou profissional). Ou seja, é o enquadramento sindical, que é automático, a uma determinada categoria que gera a obrigação dos recolhimentos.

Tanto é verdade que os próprios vocábulos “empregado” e “empregador” do art. 2º foram sendo gradativamente substituídos por “empresa” – hoje, as categorias econômicas, no seu perfil abrangente, conformam o denominado “direito empresarial”, e não o “direito dos empregadores” – e por “trabalhador”; o próprio art. 7º da Lei Suprema principiando com a seguinte dicção:

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

Embora, por uma questão, a meu ver, de inércia legislativa, continuem as leis infraconstitucionais a falar em “empregados e empregadores” – como na redação da Lei nº 11.648/08, que reiterou o termo “para os empregados” na nova redação do art. 589, inciso I –, é de se entender que o sentido, para efeitos de contribuição sindical, seja o de “empresa”, como realçado na Suprema Corte pelo Relator Ministro Toffoli, ao descartar uma interpretação literal do vocábulo “empregador”<sup>23</sup>.

Para efeitos de direito tributário, o fato gerador de uma determinada imposição tem que corresponder ao conceito contido em sua natureza jurídica delineada na Lei Suprema. Quando o constituinte declara que cabe à União cobrar imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, a lei complementar, que delimita os conceitos, estabelece que renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica do produto do capital e do trabalho, assim como proventos, aquela aquisição econômica de acréscimos patrimoniais não decorrentes nem do capital, nem do trabalho. Não poderiam o legislador complementar ou ordinário criar hipótese não contida no enunciado para fins de transformar uma não aquisição em renda<sup>24</sup>. Ora, o legislador ordinário não tem o condão

---

5. Como ensinam os tributaristas, a preferência pela interpretação literal da legislação tributária (CTN, art. 111) ocorre quando se tratar de suspensão ou exclusão do crédito tributário (inciso I), outorga da isenção (inciso II) ou dispensa do cumprimento de obrigações acessórias (inciso III). O art. 580, § 6º, da CLT elenca as empresas que estão excluídas do pagamento da contribuição sindical, e nela não se contempla qualquer isenção de empresas sem empregados.” (cópia em meu poder)

23 Por esta razão, Amaury Mascaro Nascimento condenou – no que teve razão – a Nota Técnica n.º 50/2005 do Ministério do Trabalho:

“6. A Nota Técnica n.º 50/2005 do Ministério do Trabalho e Emprego padece do vício de inconstitucionalidade formal, eis que não cabe ao Poder Executivo legislar em temas cujas matérias pertencem ao campo do legislador e do Judiciário, especialmente no campo sindical, cuja interferência é vedada pelo art. 8º, I, da CF/88. Não por outra razão é que o STF já declarou inconstitucional a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n.º 160, de 2004, que dispunha quais as contribuições sindicais eram obrigatórias e quais comportavam direito de oposição (ADIn 3.353, do Tribunal Pleno, Relator MM. Marco Aurélio, DJ em 26.08.05).”

24 O art. 153, inciso III, da CF tem a seguinte dicção:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:  
(...)”

de eliminar, no caso das contribuições incidentes constitucionalmente sobre empresas de categorias econômicas, a imposição necessária para a manutenção de determinado segmento empresarial, sob a alegação de que tal empresa “não tem empregados”, embora participe de uma categoria econômica! Muito menos a partir da dicção de artigo de legislação infraconstitucional, *não dedicado* expressamente à exigência tributária.

Em outras palavras, se a Constituição não abre exceção para as contribuições necessárias para as categorias econômicas, não poderia o legislador retirar segmentos desta categoria, usando de critérios (não ter empregados) que a Constituição não usou. A MATÉRIA TEM QUE SER EXAMINADA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO, E NÃO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA TRABALHISTA, NESTE ASPECTO.

A explicitação do fato gerador, da base de cálculo, dos sujeitos passivos e ativos de uma obrigação tributária não pode diferir do que contido está no enunciado constitucional que a criou ou da lei complementar, cuja eficácia o CTN ganhou, que a explicita, no art. 113, assim disposto:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”<sup>25</sup>

Uma sétima consideração.

---

III – renda e proventos de qualquer natureza.”

O art. 43 do CTN tem a seguinte redação:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

25 Sobre a natureza da lei complementar explicitadora escrevi:

“Em direito tributário, como, de resto, na grande maioria das hipóteses em que a lei complementar é exigida pela Constituição, tal veículo legislativo é explicitador da Carta Magna. Não inova, porque



O fato de inúmeras decisões da Justiça do Trabalho, ao analisarem o direito infraconstitucional, e não o princípio constitucional que levou a instituir a referida contribuição, terem-se apegado à “literalidade” do vocábulo “empregador”, esvaziando o princípio constitucional e fragilizando a representação das categorias econômicas, no movimento sindical, não me impressiona, pois, de rigor, a matéria é eminentemente constitucional.

Há, todavia, inúmeras decisões em sentido contrário e, a meu ver, com maior procedência, pois estão mais vinculadas à interpretação tributária fulcrada na Constituição do que a extraída do direito ordinário<sup>26</sup>.

Ora, na medida em que a necessidade de formação de grupos econômicos, no mundo inteiro, tem ensejado a multiplicação de empresas controladoras, *holdings* que se utilizam das estruturas de suas controladas para existir, não tendo empregados, mas que gozam da defesa de sua categoria, não é razoável que deixem de contribuir para o sindicato, sob a alegação de que não possuem empregados. De rigor, não é assim, pois se utilizam de estruturas de controladas e coligadas. Se essa tese prevalecesse, certamente restaria fragilizado consideravelmente o movimento sindical. Criar-se-ia, portanto, uma autêntica burla à manutenção da representação de categoria econômica, em face de empresas que se beneficiariam de sua defesa, a custo zero, prejudicando, pelo não recolhimento, inclusive os trabalhadores da categoria, pois, pelo art. 589, inciso I letra, *d*, 20% destas contribuições destinam-se à “conta especial emprego salário”<sup>27</sup>.

---

senão seria inconstitucional, mas complementa, esclarecendo, tornando clara a intenção do constituinte, assim como o produto de seu trabalho, que é o princípio plasmado no texto supremo.

É, portanto, a lei complementar norma de integração entre os princípios gerais da Constituição e os comandos de aplicação da legislação ordinária, razão pela qual, na hierarquia das leis, posta-se acima destes e abaixo daqueles. Nada obstante alguns autores entendam que tenha campo próprio de atuação – no que têm razão –, tal esfera própria de atuação não pode, à evidência, nivelar-se àquela outra pertinente à legislação ordinária. A lei complementar é superior à lei ordinária, servindo de teto naquilo que é de sua particular área mandamental.” (BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 6. t. I. p. 79)

26 Quando meu filho, hoje vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, assumiu em 1999 a função de magistrado do TST, prometi-lhe que nunca mais advogaria na Justiça do Trabalho. O presente estudo, todavia, por ser de matéria constitucional, e não trabalhista, apesar da competência da Justiça do Trabalho, só poderá ser julgada definitivamente pelo STF, Tribunal que desde 1962 frequente e onde continuo a atuar.

27 O art. 589, inciso I, letra *d*, da CLT tem a seguinte dicção:

“Art. 589. Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho: (Redação dada pela Lei n. 6.386, de 09.12.76) (*Vide* Lei n. 11.648, de 2008):

I – para os empregadores: (Redação dada pela Lei n. 11.648, de 2008)

(...)

d) 20% (vinte por cento) para a ‘Conta Especial Emprego e Salário’; (Incluída pela Lei n. 11.648, de 2008)”

A matéria, portanto, como se percebe, nada obstante levada pela EC nº 45/05 à competência decisória da Justiça do Trabalho, é eminentemente tributária e constitucional, não podendo deixar de ser examinada pelo prisma de sua constitucionalidade, natureza jurídica tributária e não somente em face de interpretação vernacular, o mais precário instrumento exegético de hermenêutica.

Em face do exposto, entendo que:

1) a contribuição sindical mencionada pela Constituição (art. 8º, inciso IV) tem natureza tributária (art. 149) e objetiva sustentar as corporações de categorias profissionais e econômicas na defesa de seus interesses e direitos;

2) legislação ordinária que reduza sua incidência, sem que tal redução esteja no texto constitucional, para as categorias econômicas, tornando sujeitos passivos de obrigação apenas aquelas empresas que tenham empregados, fere a Constituição, se for interpretada literalmente; pode ser salva do vício maior, na medida em que a ela se atribua interpretação conforme a Constituição, dando-se ao vocábulo “empregado” o seu verdadeiro conteúdo normativo, ou seja, o de sinônimo de empresa<sup>28</sup>; e

3) por envolver matéria constitucional, a matéria deve ser examinada pela Suprema Corte, através do controle difuso, via recurso extraordinário, ou através do controle abstrato ou concentrado.

O ingresso, pelo controle abstrato, à Suprema Corte poderá ocorrer através de ação declaratória de constitucionalidade, para se obter uma interpretação conforme, pela qual daria o Pretório Excelso a justa interpretação da Lei Suprema.

O título “ação declaratória”, na Lei Suprema, foi sugerido por mim em 1993, tendo Roberto Campos, assessorado por Gilmar Mendes, incluído, com o apoio do Congresso Nacional, na EC nº 3/93<sup>29</sup>.

---

28 Reza o parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/99:

“Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

29 Arnoldo Wald lembra o fato, assim dizendo: “Por outro lado, coube ao professor Ives Gandra Martins desenvolver a ideia de uma ação declaratória de constitucionalidade que obedecesse ao devido processo legal e refletisse a posição do Judiciário. Efetivamente, quando o Governo Collor enviou ao Congresso Nacional projeto de emenda constitucional, coube ao ilustre tributarista encontrar uma fórmula ‘para evitar mal maior’, de acordo com suas palavras. A proposta previa um amplo debate, permitindo que, no prazo regulamentar para que o Ministério Público falasse, todas as entidades com legitimidade ativa

## DOCTRINA

Não sugiro a ADPF – de cuja conformação legislativa também participei, na Comissão nomeada por Fernando Henrique Cardoso –, pois só é possível sua propositura se não houver a possibilidade de outras formas de controle, por meio de ações diretas de inconstitucionalidade ou por omissão ou ação declaratória<sup>30</sup>.

Para a discussão judicial, via controle concentrado, entretanto, ter-se-ia, com base no art. 103 da Lei Suprema, de ter como protagonista confederação de alguma categoria. Todas as confederações de categorias econômicas no Brasil, a meu ver, têm legitimidade e pertinência temática para o ingresso com a referida ação<sup>31</sup>.

---

para a ação direta de inconstitucionalidade pudessem ingressar no feito, contestando os fundamentos da ação, como assistentes.

15. Na ocasião, combatendo a avocatória e justificando o novo instrumento processual por ele concebido, afirmou o professor Ives Gandra Martins que: ‘Manifesto-me, hoje, contra a emenda constitucional que pretende reintroduzir a avocatória. Entendo, todavia, que o controle real da constitucionalidade não pode ficar apenas nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, ou contra ato ou lei, maculados pelo vício maior no universo jurídico.

Há necessidade de uma ação de contrapartida, isto é, uma ação ‘declaratória de constitucionalidade’, cuja titularidade para proposição seria de todas as pessoas elencadas no art. 103 da Constituição Federal, que cuida das ações diretas de inconstitucionalidade’.

16. Indicando as vantagens da ação direta de constitucionalidade, prosseguiu o eminente mestre do nosso direito e batalhador incansável em favor dos direitos e liberdades individuais, expondo que: ‘Entre as vantagens de tal proposta sobre a avocatória, militam: a) a competência do Supremo Tribunal Federal seria originária e não decorrencial; b) os motivos para sua proposição seriam ‘jurídicos’ e não meramente ‘políticos’; c) não haveria interferência direta nas decisões de 1ª instância suspendendo sua eficácia, mas decisão definitiva sobre a questão suscitada; d) em questões polêmicas, a uniformização far-se-ia com rapidez, ofertando-se ao cidadão e ao Estado uma interpretação definitiva’” (*Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 20-21).

30 A Lei n. 9.882/99 foi elaborada por Celso Bastos, Gilmar Mendes, Oscar Corrêa, Arnaldo Wald e por mim.

31 O art. 103 da CF tem a seguinte dicção:

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

(...)

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

# JURISDIÇÃO E MEDIAÇÃO: A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA GARANTIR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS E A POSSIBILIDADE DE MEDIAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

James Magno Araújo Farias\*

## INTRODUÇÃO

No Brasil há muitos debates acerca do suposto “controle excessivo” exercido pela Justiça do Trabalho sobre as relações de trabalho, impedindo uma maior flexibilização da CLT, o que levaria à redução dos direitos sociais.

Quais seriam os mecanismos de controle legal para garantia de direitos sociais além da jurisdição e da conciliação judicial? Seria cabível a mediação nos conflitos trabalhistas? É sabido que o controle estatal das relações de trabalho no Brasil é feito principalmente pela União Federal. Para tanto, em cada uma de suas esferas e atribuições legais, existe a Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério do Trabalho e mesmo a cooperação eventual da Polícia Federal.

Inobstante, há uma certa rejeição à ideia de utilizar a mediação como solução de conflitos trabalhistas no Brasil. Isso se deve à recusa à formação das Comissões de Conciliação Prévia criada pela Lei nº 9.958/00 e à desconfiança de soluções não estatais, que no imaginário popular pudessem prejudicar os trabalhadores.

---

\* *Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA; professor adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão (desde 1992); ex-diretor da Escola Judicial do TRT da 16ª Região (2009/2013); ex-promotor de justiça (1992/1994); especialista em Economia do Trabalho pelo Departamento de Economia da UFMA (1997); mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2002); doutorando em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa (2014/2015); ex-presidente do Conematra – Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (2013/2014); autor dos livros “Direitos Sociais no Brasil”, “A toda velocidade possível ensaios sobre um mundo em movimento” e “O labirinto silencioso” (no prelo).*

## DOCTRINA

Precisamente em relação ao Judiciário, indaga-se qual é o perfil da Justiça do Trabalho nesta realidade atual. Estaria preparada para assumir um papel menos regulador diante da supressão cada vez maior de direitos sociais? Veremos um pouco da história da Justiça do Trabalho no Brasil e como se deu a formação de sua tutela de direitos.

### I – NO PASSADO

No Brasil, os primeiros órgãos de natureza trabalhista foram as Comissões Permanentes de Conciliação e Arbitragem de 1907, mas que não chegaram a ser instaladas, por puro desinteresse governamental, embora previstos pela Lei nº 1.637, de 5 de novembro de 1907. Por sua vez, no Estado de São Paulo, em 1922, foram criados os Tribunais Rurais, pela Lei nº 1.869, de 10 de outubro de 1922, com a função de decidir questões entre trabalhadores rurais e seus patrões, com valor até quinhentos mil réis. O Tribunal Rural era composto por um juiz de direito da comarca e por outros dois membros, um designado pelo fazendeiro e outro pelo colono, o que caracteriza como o primeiro tribunal brasileiro composto pelo sistema de representação paritária de classes.

A maior influência, porém, para o sistema jurídico brasileiro veio mesmo da magistratura *del Lavoro*, modelo italiano de 1927 ditado pela *Carta del Lavoro*, de contorno corporativista, com a forte e obrigatória presença do Estado na solução de controvérsias entre patrões e empregados. Entretanto, apesar de inspirar o sistema jurídico brasileiro, em 1928 a magistratura trabalhista italiana foi abolida, passando suas funções para a própria Justiça Comum.

Em 25 de novembro de 1932, através do Decreto nº 22.132, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento, no âmbito do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para resolver os conflitos individuais. Inicialmente, somente os empregados sindicalizados tinham direito de ação. As JCs eram compostas por um juiz do trabalho presidente e dois vogais, um representante de empregados e outro de empregadores, no mesmo molde paritário dos Tribunais Rurais.

Para solucionar os conflitos coletivos, foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação, que poucos chegaram a apreciar, pois na época havia poucos conflitos coletivos. Essas Comissões caracterizavam-se basicamente como órgão arbitral não estatal e permanente, na dependência direta da estrutura sindical<sup>1</sup>.

---

1 FARIAS, James Magno Araújo. *Direitos sociais no Brasil: o trabalho como valor constitucional*. São Luís: Azulejo, 2010. p. 216.

## DOCTRINA

As Constituições de 1934 e 1937 já reconheciam a existência da Justiça do Trabalho. A Lei nº 1.237, de 1º de maio de 1941, organizou a Justiça do Trabalho, que ganhou relativa autonomia, apesar de somente ter sido incluída entre os órgãos do Poder Judiciário pelo Decreto-Lei nº 9.777, de 09.09.1946, sendo elevada a categoria constitucional pela Carta Democrática de 1946.

A Lei nº 1.237, de 1º de maio de 1941, organizou a Justiça do Trabalho da seguinte forma: as Juntas de Conciliação e Julgamento – JCs ou juízes de direito, onde não existissem Juntas; os Conselhos Regionais do Trabalho; e o Conselho Nacional do Trabalho, dividido em duas Câmaras, uma da Justiça do Trabalho e outra de Previdência Social. A partir da Constituição Federal de 1946, a estrutura da Justiça do Trabalho, que já havia sido alterada pelo Decreto-Lei nº 9.777/1946, foi mantida entre os órgãos do Judiciário por todas as Constituições brasileiras posteriores. Conservou-se a estrutura das JCs, os Conselhos Regionais do Trabalho viraram Tribunais Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho foi transformado no Tribunal Superior do Trabalho.

Entretanto, alguns juristas não concordaram com tais transformações. Historicamente, segundo Oliveira Viana, “sua inclusão no Poder Judiciário foi um erro, porque sendo uma justiça especial exigia uma mentalidade nova dos juízes de direito comum”, enquanto Waldemar Ferreira dizia: “reclamava-se mentalidade nova, para entendimento e aplicação de direito novo. Nada de judiciarismos! Nada de exagero da solenidade e à complexidade de estilo forense! Nada disso!”<sup>2</sup>. Evidentemente discordo dessa posição: a inclusão como órgão do Judiciário deu muita força à Justiça do Trabalho, principalmente na execução de seus julgados.

O modelo do Judiciário Trabalhista não sofreu nenhuma alteração substancial com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de outubro de 1969, nem pelos atos institucionais do período militar, que chegaram a atingir pessoalmente alguns magistrados, na limitação de seu mister. A Justiça do Trabalho brasileira tem hoje um modelo bem próprio, definido tanto na CLT como na atual Constituição Federal<sup>3</sup>.

Por outro lado, a Consolidação das Leis do Trabalho foi aprovada através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passando a regular o

---

2 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 31.

3 Constituição Federal. Art. 114: Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal dos Estados e da União e, na forma

## DOCTRINA

relacionamento jurídico entre empregados e empregadores a partir de 10 de novembro de 1943, decorrido o prazo da *vacatio legis* para entrada em vigência da CLT. Note-se que a CLT foi editada durante a ditadura de Getúlio Vargas, não como uma concessão aos anseios dos trabalhadores, mas, sim, como um instrumento de prevenção do Estado Novo a inevitáveis ondas de insatisfação popular, trabalhista ou sindical.

Por outro aspecto, nos arts. 668 da CLT e 112 da Carta Política atual, há a determinação (hoje rara e escassa) de que nos Municípios não jurisdicionados a nenhuma Vara do Trabalho o órgão local para dirimir os conflitos trabalhistas será o juiz de direito da comarca.

Embora a Justiça do Trabalho seja parte do Poder Judiciário da União, nos Municípios não abrangidos por nenhuma Vara do Trabalho, quem julga os conflitos trabalhistas é o juiz comum, que representa o primeiro grau da Justiça Estadual. Isso de certa forma não é eficiente em face das outras atribuições que já tem o juiz estadual, em matéria de natureza eleitoral, penal e cível, deixando, infelizmente, muitas vezes os processos trabalhistas em segundo plano, sem atentar para um aspecto fundamental: o caráter alimentar e de subsistência da família por conta das verbas salariais.

## II – APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após a promulgação da Carta de 1988, o Judiciário foi lançado no epicentro dos conflitos sociais reprimidos, consagrado como o controlador e zelador dos direitos e garantias fundamentais, passando ainda a decidir questões inovadoras como Direito do Consumidor, privatizações de estatais e de movimentação de capitais internacionais, além de decidir acerca da legalidade dos planos econômicos de estabilização da economia e reajustes salariais para inúmeras categorias de trabalhadores.

Ademais, o Judiciário passou a apreciar número cada vez maior de ações, discutindo a constitucionalidade de leis federais, estaduais e municipais, o que

---

da lei outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Art. 111: São órgãos da Justiça do Trabalho:

I – o Tribunal Superior do Trabalho;

II – os Tribunais Regionais do Trabalho;

III – os Juizes do Trabalho (*anteriormente, os órgãos de primeiro grau eram as chamadas Juntas de Conciliação e Julgamento, até a extinção dos classistas pela EC nº 24/99, quando passaram a ser presididas apenas pelo juiz togado de carreira*).

não gerou muita simpatia por parte da Administração Pública, que passou a considerar isso uma interferência à liberdade de poderes.

O controle difuso de constitucionalidade de lei por parte de qualquer juiz (e não apenas do Supremo Tribunal Federal) e a crescente criação de enunciados de súmulas aproximam nosso modelo do modelo norte-americano dos *checks and balances* na chamada “judicialização da política”, mediante o controle judiciário dos atos legislativos e executivos<sup>4</sup>.

Segundo dados do Ministério do Trabalho, havia no Brasil, em 2000, seis milhões de trabalhadores em atividades rurais (que não devem ser confundidos com simples lavradores, meeiros e todos aqueles que trabalham por conta própria ou na agricultura de subsistência), dos quais quatro milhões não tinham registro na Carteira de Trabalho. A consequência direta desse fato é que, sem ter a CTPS anotada, os trabalhadores rurais não podem receber FGTS e nem seguro-desemprego, além de encontrarem-se afastados da Previdência Social, sem gozo de férias e provavelmente 13º salário. Outro fato lamentável é que um terço dos obreiros rurais recebia 50% ou menos de um salário mínimo mensal.

Como a DRT tem um quadro muito reduzido de fiscais do trabalho, é impossível aplicar multas às empresas infratoras ou, pior, extirpar o trabalho em condições análogas à de escravidão, crime tipificado no Código Penal, mas infeliz prática ainda encontrada em algumas regiões do país.

O Ministério Público do Trabalho também tem atuado bastante na prevenção e fiscalização dessas condições trabalhistas indignas e subumanas e muito tem feito para eliminar as práticas ilícitas existentes, ajuizando ações civis públicas, ações trabalhistas e abrindo inquéritos civis para apuração de responsabilidades em razão dessas violações aos direitos dos trabalhadores, muitas vezes resultando em termos de ajustamento de conduta que possuem grande efeito na solução de variados problemas. Desejável que haja uma relação mais intensa entre o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho na tentativa de solucionar tais problemas.

Uma outra sugestão seria dar um tratamento diferenciado e preferencial às ações civis públicas, anulatórias, rescisórias e outras propostas pelo MPT, que assim ganhariam maior agilidade, pois, na atualidade, qualquer ação intentada pelo MPT recebe andamento processual igual às ações privadas, o que é injustificável.

---

4 FARIAS, James Magno Araújo. *Direitos sociais no Brasil: o trabalho como valor constitucional*. São Luís: Azulejo, 2010. p. 219.



Márcio Túlio Viana manifesta sua preocupação com a Justiça do Trabalho quando diz:

“A Justiça do Trabalho serve apenas aos que já não têm o que perder. Se não pode procurar a Justiça do Trabalho enquanto empregado, o trabalhador tem de procurá-la quando já perdeu o emprego – pois de outro modo não poderá reparar seu prejuízo. Assim, a Justiça do Trabalho não é apenas seu último – mas o seu único – recurso.”<sup>5</sup>

Mudar esse quadro hostil é a missão atual. Tornar a Justiça do Trabalho um espaço não do desemprego, mas, sim, de diálogo e prevenção é um caminho a seguir. A campanha “Trabalho Seguro” do TST é um bom indicativo nesse sentido.

### III – JURISDIÇÃO E MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

A lentidão judiciária brasileira é também um dos fatores que devem ser remediados para que a Justiça do Trabalho ganhe maior credibilidade perante a população, mas essa lentidão não será resolvida facilmente, porque, dentre outros fatores, o Congresso Nacional não vem atendendo às propostas de aumento do número de magistrados e servidores. Não havendo a criação de novos cargos, há necessidade de criar alternativas para melhorar a prestação jurisdicional no país.

As Comissões de Conciliação Prévia instituídas pela Lei nº 9958/00 não serviram para cativar a confiança dos trabalhadores e empresas como meio eficiente, seguro e confiável para solucionar os conflitos trabalhistas e estão virando letra morta pelo desuso. A atribuição das Comissões de Conciliação Prévia, segundo os arts. 625-A e seguintes da CLT, é tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho, evitando que algumas causas cheguem ao Judiciário, pois permite sua solução mediante discussão na própria comissão de empresa ou sindical. As Comissões de Conciliação Prévia podem ser constituídas por iniciativa intersindical ou de grupos de empresas, segundo a norma legal trabalhista.

Comparativamente, segue um breve resumo sobre os modelos adotados em alguns países para solucionar os conflitos trabalhistas<sup>6</sup>.

---

5 VIANA, Márcio Túlio. *Proteção ao emprego e estabilidade sindical*: onde termina o discurso e termina a realidade. São Paulo: LTr, 2001. v. 65-09. p. 1.044.

6 FARIAS, James Magno Araújo. O futuro da justiça do trabalho diante das perspectivas do Brasil contemporâneo. In: ARRUDA, Kátia Magalhães (Coord.). *Justiça do trabalho*: evolução histórica e perspectivas. Livro comemorativo dos 10 anos do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. São Luís, 1999. p. 75.

### *França*

Em 1426, em Paris, foram designados 24 cidadãos chamados *Prud'hommes* para auxiliar o magistrado municipal a resolver questões entre comerciantes e fabricantes, regra que perdurou até 1776, quando foram extintos os órgãos compostos pelos *Prud'hommes*, passando a ser os conflitos entre industriais e operários solucionados pelos Tribunais comuns, pelo prefeito de polícia e pelos comissários<sup>7</sup>.

Inobstante, foram organizados também na França, em 1806, os *Conseils des Prud'hommes*, responsáveis pela composição de dissídios individuais entre patrões e empregados, segundo determinava a Lei de Napoleão I, fornecendo as bases do atual sistema francês de composição trabalhista.

Os *Conseils des Prud'hommes*, integrados por juízes leigos, compostos paritariamente entre patrões e empregados, possuem atuação permanente na solução dos conflitos individuais de trabalho, sendo que de suas decisões cabe recurso para o órgão superior de revisão, que é a *Cour de Cassation*<sup>8</sup>.

Esses Conselhos são compostos paritariamente, tendo natureza jurisdicional plena, solucionando questões de indústria, comércio e agricultura.

### *Alemanha*

O modelo alemão é bastante parecido com o brasileiro, sendo os conflitos trabalhistas resolvidos através dos Tribunais do Trabalho. Esses órgãos tiveram sua origem no Vale do Rühr, em 1890, e hoje são divididos em Tribunais do Trabalho (ArbG-distritais), Tribunais Regionais do Trabalho (LAG) e Tribunal Federal do Trabalho (BAG). Os órgãos judicantes são integrados por juízes de carreira, auxiliados por juízes temporários indicados por empregados e empregadores, no molde classista de representação. O Superior Tribunal Constitucional representa a última instância para se recorrer na Alemanha.

Wolfgang Däubler, titular da cadeira de Direito do Trabalho da Universidade de Bremen, diz que um processo trabalhista na Alemanha, após percorrer as três instâncias judiciais, gasta cerca de três anos, o que ainda o torna mais célere do que os das demais jurisdições<sup>9</sup>.

---

7 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 13.

8 TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso. *A solução jurisdicional dos conflitos coletivos no direito comparado*. São Paulo: LTr, 1993. p. 58.

9 DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert/LTr, 1997.

## DOCTRINA

O grande mérito do modelo alemão, entretanto, é a existência dos eficientes Conselhos de Empresa ou Comissões de Fábrica, compostos apenas por representantes escolhidos no âmbito da própria empresa, para solucionar internamente os conflitos classistas existentes, levando para a Justiça apenas as pendências não resolvidas a contento pelo “acordo de empresa” (*Betriebsvereinbarung*).

Antônio Álvares da Silva lembra que no direito alemão o implemento da *Gesetz über die Errichtung und das Verfahren der Schiedstellen für Arbeitsrecht* (*Lei de criação dos órgãos de arbitragem e seu respectivo processo*), em 29 de novembro de 1990, instituiu os Tribunais de Arbitragem, compostos por um representante dos empregados e outro da empresa, além de eleger um presidente, que pode até ser alheio à empresa, sempre com o objetivo de descongestionar ainda mais os órgãos judiciários trabalhistas<sup>10</sup>.

### *Espanha*

Em 1912 foi criada a Justiça do Trabalho espanhola. O Código do Trabalho, regulamentador dos direitos materiais, data de 1926.

Na época de sua criação, a composição do órgão era de um juiz de carreira e seis jurados, sendo três representantes de empregados e três de empregadores.

Atualmente, há Juntas de Conciliação Sindical, de natureza administrativa, pelas quais passam as disputas, antes de chegar à magistratura de primeira instância<sup>11</sup>.

O Tribunal Central do Trabalho é o órgão judicial de segunda instância. Ao contrário do modelo brasileiro, na Espanha, a Justiça do Trabalho também aprecia questões de Previdência Social e todas as espécies de acidentes do trabalho.

O ponto forte do modelo espanhol, sem dúvida, é a atuação de seus sindicatos, o que torna muito usual a forma de composição dos conflitos via arbitragem ou mediação, fazendo com que a discussão seja levada à Justiça somente após o esgotamento das tentativas de conciliação.

### *EUA*

Não há uma Justiça Trabalhista especializada nos Estados Unidos. Deste modo, os litígios de natureza laboral são normalmente resolvidos por meio da

---

10 SILVA, Antônio Álvares da. *A justiça do trabalho e a solução do conflito trabalhista no século XXI – perspectivas de direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 431.

11 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas, 1993. p. 33.

## DOCTRINA

arbitragem ou pela Justiça Comum, que aprecia as causas não solucionadas por acordo entre as partes envolvidas e, frequentemente, também os processos de natureza indenizatória.

O modelo norte-americano de composição de conflitos trabalhistas tem uma facilidade extra: segundo Antônio Álvares, dos 115 milhões de trabalhadores, 30 milhões têm seus contratos regidos por 150 mil convenções coletivas, das quais 95% contêm cláusulas regulando o processo de solução dos dissídios individuais, em caso de controvérsias sobre seu conteúdo. Isto acaba por reduzir os custos do Estado, que elimina os gastos com a manutenção de um órgão judicial<sup>12</sup>.

Por sinal, quem defende a extinção da Justiça do Trabalho no Brasil geralmente cita o êxito do modelo americano, esquecendo-se, porém, de um detalhe: ao mesmo tempo em que a Justiça Comum é modelo de eficiência (ao contrário da nossa, infelizmente), é notória a fraqueza de seus sindicatos, se comparados aos europeus ou latino-americanos, o que impede as causas pequenas ou de pouca expressão econômica de serem levadas à Justiça, pois normalmente são solucionadas no âmbito das próprias empresas, que, é certo, exercem bastante influência sobre a pessoa do empregado.

### *Itália*

A Itália, inspiradora da criação da Justiça do Trabalho brasileira, hoje, ironicamente, já não tem mais uma Justiça Trabalhista especializada. Desde 1928 as causas laborais são apreciadas e julgadas pela Justiça Comum.

Até então, segundo preceituava a célebre Carta del Lavoro, a Justiça do Trabalho italiana estava dividida em Comissões de Conciliação e Tribunal do Trabalho. As Comissões que eram compostas por um presidente e dois clasistas exerciam o primeiro grau. Já o Tribunal do Trabalho atuava como Corte de Apelação.

Com a revogação da Carta del Lavoro, atualmente os conflitos individuais trabalhistas são regidos por um capítulo especial do Código de Processo Civil e julgados por juízes togados<sup>13</sup>.

### *Argentina*

O jurista argentino Mario E. Ackerman lembra, em seu artigo intitulado *Organización y Procedimiento de la Justicia del Trabajo en la Republica Ar-*

---

12 *Op. cit.*, p. 432, nota 7.

13 *Op. cit.*, p. 14.

## DOCTRINA

*gentina*<sup>14</sup>, que até 1988 a Justiça Trabalhista argentina esteve organizada em nível das províncias, mas esta experiência fracassou, pois cada província adotou modelos próprios e diversos dos demais. As exceções que obtiveram êxito foram os modelos formais da Capital Federal e das Províncias de Neuquén, Catamarca, Corrientes, Chaco, Entre Ríos, La Pampa, Santa Fé e Santa Cruz.

A Lei nº 23.640, em 1988, criou 45 novos Juizados de Primera Instância, compostos por três juízes, junto aos quais funcionam membros do Ministério Público e secretários com formação de advogados. Em caso de insatisfação com o julgamento, as partes podem recorrer diretamente para o próprio Juizado de Primeiro Grau. Além disso, há ainda a possibilidade de ser interposto recurso extraordinário para a Corte Suprema de Justiça da Argentina, em razão de inconstitucionalidade de lei, decreto e regulamento ou nulidade formal do processo.

### *Grã-Bretanha*

A Justiça do Trabalho britânica tem sua origem remota nas chamadas *trade unions* mediante o *Conciliation Act*, que atribuiu poderes ao Ministro do Trabalho para resolver os conflitos de interesses entre patrões e empregados ou, se fosse o caso, determinar a indicação de um mediador individual ou comitê de conciliação, após o que era redigido um memorando de força executiva<sup>15</sup>.

Em 1951, foi instituído um sistema de arbitragem nacional, além de um Tribunal de Conflitos Industriais, mediante o *Industrial Disputes Order*. Em 1964, foram criados os *Industrial Tribunals*, em nível de primeiro grau, com a finalidade de decidir questões relativas aos impostos sobre aprendizagem industrial, até passar a abranger, em 1968, os dissídios resultantes da relação de emprego. A segunda instância britânica, com a função de apreciar e julgar os recursos, é representada pelos *Employment Appeal Tribunals* (EAT)<sup>16</sup>.

Os órgãos trabalhistas britânicos ainda mantêm representantes classistas. Sua composição é de três membros, sendo que seu presidente é escolhido dentre advogados ou procuradores. Os Tribunais não possuem membros permanentes, pois são convocados apenas para apreciar os casos existentes, em sistema de rodízio.

---

14 ACKERMAN, Mario E. *Organización y procedimiento de la justicia del trabajo en la Republica Argentina*. Processo do trabalho na América Latina. São Paulo: LTr, 1992.

15 União de trabalhadores, fruto da concentração de massas operárias. O chamado *trade unionism* é o mais antigo sindicalismo do mundo, sendo que até Robert Owen teve participação em sua expansão.

16 SILVA, José Ajuricaba da Costa e. A justiça do trabalho na Grã-Bretanha. *Revista do TST da 8ª Região*, v. 49, Belém, 1992, p. 21.

## DOCTRINA

A competência é para decidir apenas dissídios individuais, e não coletivos. Os dissídios coletivos são compostos de modo direto entre as partes ou por mediação<sup>17</sup>.

### *Portugal*

Em Portugal, o modelo unitário de jurisdição prevê a existência do Tribunal do Trabalho como órgão judicante de primeiro grau com competência especializada na área de Direito do Trabalho<sup>18</sup>.

Os recursos em matéria trabalhista são apreciados pelo Tribunal de Relação e, em última instância, pela Quarta Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal especializada em Direito Laboral.

## IV – QUADRO DE MODELOS JUDICIÁRIOS

A seguir, vê-se um breve quadro resumido dos modelos de solução de conflitos jurídicos trabalhistas adotados em vários países, sendo que alguns deles adotam mais de uma forma<sup>19</sup>.

<i>Sistema adotado</i>	<i>Países</i>
Justiça do Trabalho ou Órgãos Especializados em Direito do Trabalho	Brasil, Alemanha, Espanha, México, Portugal, Chile, Argentina, Grã-Bretanha, França e Israel
Justiça Comum*	Itália, EUA, Holanda, Japão, Grécia e Nova Zelândia
Arbitragem voluntária	Austrália, EUA, França, Grécia, Polônia, Portugal, Brasil e México
Mediação	Alemanha, Argentina, EUA, Chile, Uruguai, Portugal e Itália
Arbitragem obrigatória	Austrália, Filipinas e Sri Lanka (antigo Ceilão)

\* No Brasil, a Justiça Comum estadual apenas residual e eventualmente é acionada para dirimir conflitos trabalhistas, nos casos em que a cidade não está jurisdicionada a nenhuma Vara Trabalhista, mas isso é algo raro na atualidade.

## V – A EXPERIÊNCIA DO FÓRUM ASTOLFO SERRA EM SÃO LUÍS DO MARANHÃO

O Fórum Ministro Astolfo Serra acolhe as sete Varas Trabalhistas de São Luís do Maranhão. Cada Vara recebe, anualmente, em média, cerca de 2.000

17 *Op. cit.*, p. 15.

18 Em Portugal, o ingresso na magistratura ocorre por concurso público, iniciando o magistrado na carreira como auditor de justiça no Centro de Estudos Judiciários.

19 Fonte: José Pastore, *op. cit.*

processos. Destas, cerca de 3% são fruto de atermação, ou seja, são reclamações verbais que são reduzidas a termo e viram processos individuais, atendendo a previsão do *jus postulandi* da CLT<sup>20</sup>.

O número é quase irrisório, mas exige que uma servidora do Setor de Protocolo, graduada em Direito, fique encarregada exclusivamente dessa função, elaborando cerca de quatro ou cinco atendimentos por dia de trabalhadores desassistidos de advogados. Porém, com a instalação na 16ª Região trabalhista do Processo Judicial Eletrônico – PJE a partir de 2013, o reclamante ficou em uma posição muito fragilizada e dependente do juiz do trabalho. Isto porque o PJE exige que o advogado, juiz e servidor tenham certificado digital para peticionar e atuar no processo.

Como a parte raramente usa o *token* digital, sua atuação no processo fica absurdamente limitada aos atos presenciais em audiência e até mesmo o acompanhamento do andamento processual fica dependendo de algo que o PJE está a eliminar: a necessidade de ir ao balcão da Vara buscar informações presencialmente.

Uma alternativa proposta em 2014 foi a elaboração de convênio do TRT com três universidades locais (UFMA, UNDB e CEST), a fim de que os respectivos escritórios-escola pudessem receber, atender e direcionar corretamente os interessados. Isso permitiu de uma única vez que os trabalhadores saíssem da dependência dos servidores do Tribunal e tivessem uma correta assistência gratuita oferecida por universidades bem conceituadas; ademais, os estudantes poderão ampliar seu leque de formação assistidos por seus professores, além de que fato colateral não previsto – ao invés de transformar a questão automaticamente em uma reclamação trabalhista a termo, os escritórios-escolas podem, a partir de então, tentar uma mediação entre as partes envolvidas, já que podem receber as partes em seus próprios núcleos de prática forense e intermediar o conflito.

Os escritórios forenses são supervisionados por advogados devidamente habilitados na Ordem dos Advogados do Brasil.

Eu já escrevi antes que as imperfeições judiciárias brasileiras têm nome: lentidão, acúmulo processual e ineficiência. Mas para elas existem respostas: desenvolvimento tecnológico, dedicação e investimento. Qual o Judiciário que se quer? E a qual custo? Com orçamento reduzido é impossível qualificar pessoal, melhorar a estrutura física dos fóruns e acelerar o julgamento de milhões de processos em andamento, afora as duas dezenas de milhões de novas ações

---

20 355 reclamações a termo em 2012, 357 reclamações em 2013 e 201 reclamações até outubro de 2014.

anuais. Isso faz com que alguns só enxerguem males na Justiça brasileira. Isso é um equívoco perigoso<sup>21</sup>.

### CONCLUSÃO

Vimos que alguns países não se apegam somente a um meio de solução dos conflitos trabalhistas, mas adotam também outras formas, como é o caso da Argentina, México e Alemanha, que possuem Justiça do Trabalho, mas também utilizam a mediação e arbitragem. Por outro lado, os Estados Unidos, apesar de não terem uma Justiça exclusivamente trabalhista, concedem ampla liberdade às partes para negociar os dissídios individuais e coletivos, o que pode ser feito diretamente, através de acordos ou convenções coletivas, arbitragem voluntária, mediação ou, em último caso, levando a questão para a Justiça Comum decidir.

Alguns dos países que não adotam a Justiça do Trabalho, como Itália, EUA, Holanda, Japão, Grécia e Nova Zelândia, preferem submeter essas questões à Justiça Comum, reduzindo os custos estatais exigidos para a manutenção de um órgão judicial especializado. Observe-se, no entanto, que a tradição democrática ou histórica de instituições desses países revela também a eficiência de seu Judiciário, o que possibilita a solução dos conflitos em pouco tempo.

Qual seria então o perfil desejado para a atuação da Justiça do Trabalho diante da realidade brasileira?

A realidade forense prova que muitas empresas preferem arriscar-se a condenações na Justiça do Trabalho a pagar seus débitos trabalhistas na vigência do contrato de trabalho, pois sabem que na Justiça poderão até mesmo obter um vantajoso acordo com parcelamento e redução de encargos, o que é prejudicial aos empregados.

O Judiciário brasileiro vive atualmente uma de suas maiores provações históricas, em busca de sua afirmação como poder ou de ser, definitivamente, relegado ao papel de coadjuvante dos outros dois poderes republicanos constituídos. Com uma participação maior do Judiciário na vida social cotidiana, houve uma natural superexposição à crítica da sociedade e da mídia nacional, que com as liberdades civis após o fim da ditadura militar puderam atuar com desenvoltura e investigar assuntos que antes pareciam de interesse apenas *interna corporis*, como morosidade processual, moralidade administrativa e até mesmo a própria “Justiça” das decisões tomadas.

---

21 FARIAS, James Magno A. A justiça do trabalho na pós-modernidade. In: *Estudos avançados de direito do trabalho* homenagem à Desembargadora Francisca Rita de Albuquerque. Manaus: Edições do Conamatra, 2014.



## DOCTRINA

Conclui-se, entretanto, que a Justiça do Trabalho ainda não conseguiu atingir um papel suficientemente garantidor das necessidades sociais, pois há carências que devem ser supridas com brevidade. Sugere-se, *de lege ferenda*, não apenas o aumento do número de juízes, que geraria uma redução de prazos processuais, mas também a criação de cargos de servidores, uma maior interiorização das Varas Trabalhistas, a limitação do número de recursos; a simplificação do processo de execução; a criação de Câmaras Recursais no primeiro grau para julgamento de recursos de causas do rito sumaríssimo para desafogar os Tribunais, tudo no sentido de diminuir o déficit judiciário. Segundo a Anamatra, em 2014 há somente cerca de 2.000 juízes trabalhistas em todo o Brasil, ou seja, chega-se ao absurdo número de um juiz para cada 85.000 habitantes.

A tentativa de extinção da Justiça do Trabalho no final da década de 1990, na PEC do Senador paulista Aloysio Nunes Ferreira, faz parte do ideário neoliberal e do discurso de desregulamentar para estimular a chegada de investimentos externos no país; sendo extinta a Justiça do Trabalho, em tese, estaria o país afastando a imagem de “atraso jurídico” e “dificuldades históricas” para circulação de capitais internacionais. Ora, retrocesso, sim, seria a extinção do ramo do Judiciário mais próximo das carências socioeconômicas da população; retrocesso seria reduzir o acesso da população ao Judiciário sem nenhuma garantia de que esses alardeados investimentos externos chegassem para melhorar as condições de vida dos trabalhadores.

O que se desejava era que não houvesse Justiça do Trabalho ou que não existisse o próprio Direito do Trabalho?

Superada essa página, agora é hora de buscar alternativas que ajudem o Direito do Trabalho.

A mediação oferecida por sindicatos, auditores-fiscais, Ministério Público e Faculdades de Direito pode ser uma ajuda valiosa à Justiça do Trabalho na solução dos conflitos trabalhistas, que, no Brasil, ultrapassam os números em milhões.

# PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Markeline Fernandes Ribeiro\*

## 1 – INTRODUÇÃO

O advento da era digital transformou de forma inexorável as relações humanas, revolucionando a comunicação mundial permanentemente, ou seja, não existe volta. Da mesma forma que a escrita causou profundas modificações na sociedade, levando à evolução da civilização, pode-se dizer que a era digital fez o mesmo.

É a nova escrita. É o novo passo na evolução das civilizações.

Neste sentido, não poderia o Poder Judiciário, garantidor e defensor dos direitos individuais, responsável por promover a justiça, quedar-se em acompanhar a evolução da sociedade, cujo crescimento populacional descabido, com o conseqüente maior acesso à informação, aumentando significativamente o número de processos judiciais a serem solucionados, cabendo-lhe adequar-se ao novo cenário da evolução da comunicação escrita e do acesso à informação, protagonistas fundamentais do direito em todo seu desenvolvimento histórico, havendo assim se originado o Processo Judicial Eletrônico.

Em que pese de início haver certa resistência, principalmente por parte dos operadores de direito, em aceitar ou até mesmo adaptar-se às mudanças que a referida evolução traz consigo, tal oposição é típica atitude humana em relação à instauração do novo.

A psicóloga Marisa de Abreu (2013) aduz que o ser humano, via de regra, não reage bem a mudanças, tendendo a perceber o negativo maior do que perceber o que há de positivo, o medo de mudar se refere ao medo do desconhecido e surge da nossa imaginação – imaginar o quanto será difícil a adaptação a um novo universo, seja qual ele for.

---

\* *Bacharel em Direito; pós-graduada em Advocacia Trabalhista pela Universidade Anhanguera.*

## DOCTRINA

Contudo, o medo de mudar também surge da falta de imaginação, ou seja, de nossa limitada capacidade para perceber o quanto o novo pode ser estimulante e motivador.

Assim é o Processo Judicial Eletrônico, fenômeno de abrangência mundial, que veio para caminhar com a evolução da comunicação que vivenciamos, otimizando e desburocratizando o processo, caminhando de forma a concretizar realmente, dentre outros, os princípios constitucionais que permeiam o processo civil: economia e celeridade processual.

O advento do Processo Judicial Eletrônico pode verdadeiramente auxiliar na solução, de forma gradual, de um dos maiores problemas que aflige o Poder Judiciário brasileiro, o qual foi levado a nível constitucional com a Emenda Constitucional nº 45, o princípio da razoável duração do processo.

## 2 – PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

### *2.1 – A razoável duração do processo*

De acordo com Bastos (2006), a razoável duração do processo é uma garantia constitucional, implementada pela Emenda Constitucional nº 45. Ela consiste em um dos principais aspectos do acesso à justiça, considerado como direito fundamental de alcançar a ordem jurídica justa, seja por meio do processo judicial, seja por outros meios, não se podendo restringir ao cidadão o direito de ingressar com demandas junto ao Poder Judiciário.

Infelizmente, a morosidade do sistema judicial brasileiro é evidente, sendo ela o principal elemento a macular sua credibilidade, uma vez que a dificuldade de resolver um conflito no Poder Judiciário, em tempo razoável, traz gravíssimas consequências para a sociedade como um todo, incentivando a busca de formas ilegítimas na solução de demandas, prejudicando em demasia o desenvolvimento econômico e a paz social.

Desta forma, conclui-se que a morosidade processual tem reflexos não só sobre os operadores do direito e às partes no processo, mas sobre a nação como um todo, pois, associada à instabilidade jurídica, prejudica o próprio desenvolvimento do país.

A demora em demasia no trâmite processual é certamente um dos maiores, senão o maior, dissabores experimentados por aqueles que recorrem ao Poder Judiciário. A morosidade na prestação da tutela jurisdicional acaba por embutir às partes vários danos que não se resumem às perdas materiais, considerando

que muitas vezes as partes experimentam também prejuízos psicológicos, muitas vezes irreparáveis.

A decisão judicial, para que seja adequada e sirva à pacificação social tão buscada em nosso ordenamento, precisa, além de seguir os preceitos legais, essencialmente ser entregue ao jurisdicionado em tempo razoável, sob pena de perecimento do direito.

Ante tão grave situação, na qual o descrédito no Poder Judiciário se deve principalmente à sua célebre lentidão, vem-se buscando formas de aplacar a morosidade, otimizando e modernizando o sistema processual, sendo esta uma busca constante, aplicada gradativamente, por meio de diversas ações conjuntas, sendo o Processo Judicial Eletrônico uma de suas principais medidas.

### *2.2 – O processo judicial eletrônico*

Conforme já elencado, ao longo dos anos, com o advento da internet e todas as suas implicações nas relações humanas, em especial no Brasil, o acesso à informação e o aumento populacional resultaram no crescimento das lides, fazendo que cada vez mais a máquina do Poder Judiciário seja acionada, entupindo os órgãos judiciais de processos, contribuindo para a morosidade processual, isso somado à falta de servidores, de infraestrutura, orçamentos limitados, dentre outros.

Assim, no intuito de buscar a diminuição dos processos em trâmite, buscando aplicar efetivamente os princípios que permeiam o processo judicial, o Poder Judiciário, ao longo dos anos, colocou em prática diversos projetos, cite-se, por exemplo, dentro da seara trabalhista, a criação de metas e programas para eficiência, além de haverem sido promovidas soluções de conflitos pela via da conciliação, com a realização de mutirões regulares denominados “semana de conciliação”.

O mais recente e promissor projeto que visa auxiliar na busca do alcance da razoável duração do processo é justamente o Processo Judicial Eletrônico, que virtualiza o processo, reduzindo custos e tempo de manuseio do processo, acarretando justamente em celeridade e economia processuais.

Assim sendo, para que tal virtualização ocorra, é imprescindível que tanto as partes do processo como o Poder Judiciário estejam preparados para uma mudança de paradigmas, aceitando a referida mudança, evoluindo em relação à necessidade do papel, pois o objetivo principal é que a extinção do processo físico e todo o armazenamento de informação, do início até o fim do processo, ocorra por meio digital.

## DOCTRINA

O processo eletrônico, tal qual temos atualmente, foi concebido gradativamente, sendo incorporado aos poucos em nosso dia a dia, por meio de leis que foram inserindo a forma digital dentro dos processos. Alguns exemplos iniciais são a Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), a qual permite a citação, notificação ou intimação de pessoas jurídicas por meio de aparelhos de fax, bem como a própria Lei do Fax (Lei nº 9.800/99) que permite às partes utilizarem o fax ou outro sistema de transmissão para protocolar suas petições escritas, devendo, portanto, ser protocolado o original em até cinco dias depois do envio do fax.

Tais dispositivos legais trouxeram praticidade, economia e efetividade aos operadores do direito, dando o pontapé inicial ao que seria hoje o Processo Judicial Eletrônico.

Com o passar dos anos, no âmbito da Justiça do Trabalho, traçaram planos e desenvolveram, por meio da Lei nº 11.419/06, aliada à Instrução Normativa nº 30/07 do c. TST, um sistema (e-DOC) que possibilitou a prática dos atos processuais de forma totalmente eletrônica, eliminando os papéis e dispensando a apresentação do original posteriormente, diminuindo, conseqüentemente, o volume de advogados nos balcões da unidade judiciária, além de permitir a interposição de recursos sem a necessidade de utilização dos antigos “Protocolos Integrados” ou de papel.

Insta destacar que o TRT da 17ª Região foi pioneiro ao disponibilizar o referido sistema de forma efetiva aos jurisdicionados, por meio do Ato da Presidência nº 42/2011, sendo o sistema e-DOC utilizado de forma eficiente e exemplar, contribuindo para a efetividade nos processos do referido Tribunal.

De acordo com artigo publicado pelo Supremo Tribunal Federal em 2010, um dos principais benefícios adquiridos com a informatização do processo é “que o advogado pode peticionar de onde estiver, sem a necessidade de se deslocar até o Tribunal ou até o Distrito Federal, reduzindo os gastos com transporte e hospedagem. Além disso, ele não fica limitado ao horário de funcionamento do protocolo da Corte, podendo enviar a petição até às 24h do dia em que vence o prazo”.

Como consequência, a redução do fluxo de pessoas transitando nos Tribunais foi significativa, reduzindo as filas de espera para atendimento nos balcões, bem como diminuindo o risco de acidentes no deslocamento físico dos documentos, tendo em vista a segurança e a autenticidade oferecidas pela assinatura digital.

A todos esses “percalços” os operadores do direito se adaptaram, e atualmente é impensável que um advogado tenha que se deslocar até Brasília ou até

mesmo buscar algum colega que lá resida no intuito de tão somente protocolar peça direcionada a um dos Tribunais Superiores.

Tal benesse se deve ao início do processo eletrônico.

Atualmente, o Processo Judicial Eletrônico encontra-se em uma nova fase. Anteriormente estávamos em um “limbo” entre o processo físico e o eletrônico, que se fundiram, sendo que o processo eletrônico funcionava (e ainda funciona) como um auxiliar do processo físico.

Contudo, com a instauração definitiva do PJE, que é a “evolução” do e-DOC, observando o texto da Lei nº 11.419/06, aliada à Resolução nº 94 do CSJT e à Resolução Administrativa nº 1.589/2013, exclui-se de uma vez por todas o papel dos processos distribuídos a partir do fim de 2013 (no caso do egrégio Tribunal Regional da 17ª Região).

Assim, o processo eletrônico passou de auxiliar, coadjuvante do processo físico, para protagonista definitivo.

Não se pode negar que a instauração do Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho foi feita de forma gradual, sempre com benesses aos operadores do direito, que, em que pese a dificuldade inicial, reconheceram a praticidade das aludidas benesses, que acompanharam a modernização do advento digital, sempre em busca da efetividade processual, culminando no novíssimo sistema denominado PJE.

Da mesma forma que nos idos do fim do século XX foi permitido aos advogados enviar peças por meio de fax, o Processo Judicial Eletrônico permite a tramitação processual sem a utilização de papel, sendo desnecessário incumbir aos servidores do Poder Judiciário ficar horas a fio autuando centenas, milhares de páginas de processos, contribuindo conseqüentemente para melhor aproveitamento de trabalho, dentre tantas outras dádivas que culminam em maior quantidade de processos despachados, sentenciados, executados e finalizados.

### 3 – CONCLUSÃO

O Processo Judicial Eletrônico, assim como a era digital, veio para ficar, cabendo a todos os operadores do direito, independentemente de seu papel perante o Poder Judiciário, adaptarem-se a essa nova era digital.

Não se pode negar que no início certamente haverá falhas, como já há, contudo, a longo prazo, da mesma forma que outras medidas instituídas pelo avanço tecnológico que experimentamos, no decorrer do tempo, trouxeram praticidade e contribuíram para a celeridade processual, certamente a instaura-

## DOCTRINA

ção definitiva do Processo Judicial Eletrônico contribuirá de forma cabal para a busca pela celeridade processual.

A notória morosidade que enfrentamos atualmente não será magicamente solucionada pela instauração do Processo Judicial Eletrônico, contudo, ele é um grandioso passo no caminho em busca da excelência processual com a razoável duração do processo, para que transcorra de forma justa, respeitando o devido processo legal e trazendo a paz social.

A evolução de nossa civilização encontra-se em ebulição, a cada minuto desenvolvem-se novas tecnologias, teorias, encontram-se soluções para problemas que antes não havia solução. E essa evolução também ocorre no direito, sendo que seus operadores têm o dever de evoluir no mesmo passo, sob pena de ficarem para trás.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Marisa de. *Por que temos medo de mudanças*. Disponível em: <<http://www.marisapsicologa.com.br/medo-de-mudanca.html>>. Acesso em: 26 abr. 2014.

ALVARES, Nathalia Oliveira. *A informatização do processo judicial e o acesso à justiça*. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/506/3/20661449.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/antonioadonias/files/2013/03/antonio-adonias-razoavel-duracao-do-processo-publicacao-2006-1.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

BENUCCI, Renato Luís. *A tecnologia aplicada ao processo judicial*. Campinas: Millennium, 2007.

MINATEL, Andressa. *A razoável duração do processo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/download/459/139>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

STF. *Peticionamento eletrônico: economia e agilidade*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=156082>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

# O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: DEVERES INSTRUMENTAIS E A FUNÇÃO REEQUILIBRADORA NOS CONTRATOS DE TRABALHO\*

Natália Butignoli Segala\*\*

## 1 – INTRODUÇÃO

Uma consequência do novo Código Civil foi a de reforçar a proximidade entre o Direito Civil e o Direito Trabalhista. Ao contrário do Código Civil de 1916, o novo Código de 2002 contextualizou o Direito Civil no atual paradigma de Estado Democrático de Direito, o que implicou a constitucionalização e a repersonalização do Direito Privado. Com isso, as diretrizes do novo Código Civil guardam afinidade com a princiologia trabalhista.

O princípio da boa-fé objetiva é importante regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais e busca a proteção da confiança gerada pelas partes. É esse papel hermenêutico-integrativo da boa-fé objetiva que possibilita a compreensão do conteúdo de um contrato a partir de um padrão geral de comportamento.

No presente artigo, buscar-se-á analisar a maneira como a referida cláusula geral, a partir da função de criação de deveres instrumentais nas relações contratuais – em específico as relações trabalhistas –, promove o equilíbrio contratual. Diante da reflexão proposta, será apresentada uma explicação teórica sobre o princípio, junto com uma reflexão sobre a jurisprudência mais recente do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Esta será explorada para esclarecer como a boa-fé objetiva está sendo aplicada nos casos concretos e a sua conexão com os contratos de trabalho.

## 2 – A BOA-FÉ COMO CLÁUSULA GERAL DO COMPORTAMENTO INTERSUBJETIVO NA RELAÇÃO CONTRATUAL

O Direito Contratual é, no Código Civil de 2002, fundado por expressa princiologia, na qual se pode encontrar a boa-fé: “Os contratantes são obri-

---

\* Trabalho resultante de pesquisa desenvolvida no Programa Jovens Talentos para a Ciência da CAPES, orientado pela Profª Drª Ana Frasão.

\*\* *Graduanda em Direito na Universidade de Brasília (UnB).*



gados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (art. 422). Este dispositivo do Código Civil, aparentemente simples, encobre uma fórmula complexa de dever de atuação, uma complexidade intraobrigacional. Essa complexidade busca traduzir a ideia de que as relações obrigacionais são complexas e não se reduzem a mera soma dos elementos que a compõem, mas têm, antes, um sentido global que os transcendem<sup>1</sup>.

Como comportamento, a prestação principal pode envolver várias operações materiais, que constituirão uma unidade jurídica. A boa-fé como cláusula geral, assim, tem capacidade de produzir essas normas heterônimas, detectadas pelo juiz à vista de situações paradigmáticas<sup>2</sup>. O comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres conduzidos, numa ótica juspositiva e histórico-cultural, a uma regra de atuação de boa-fé. Esses deveres são os chamados deveres instrumentais. É possível detectá-los desde o período pré-negocial, na vigência de contratos válidos, em situações de nulidades contratuais e até mesmo na fase posterior à extinção de obrigações.

Para o conhecimento do dever de agir segundo a boa-fé, faz-se importante a aplicação do referido conjunto de deveres. Para atenuar as dificuldades e confusões materiais acolhidas à boa-fé como regra de conduta, pressupõe-se uma apreensão jurídica do fenômeno sobre o qual ela irá incidir. Sob essa apreensão, formam-se problemas ligados à possibilidade de tratamento único do tema, ao seu regime e à sua extensão. Aqui é fundamental a consideração dos deveres instrumentais.

Numa primeira constatação, na fase preliminar do contrato impera a autonomia privada, entendida, de forma geral, como a permissão de produzir efeitos jurídicos através de propostas e aceitações entre sujeitos. A boa-fé, como regra de conduta, atuará de forma supletiva (conforme sua natureza supletiva tendencial) sobre a autonomia privada, limitando-a. Essa delimitação negativa na aplicação da boa-fé é explanada na seguinte afirmação de Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

- 
- 1 Sobre essa complexidade intraobrigacional, Siber (1905, p. 526-555) defende o vínculo obrigacional como um organismo. A obrigação abrangeria uma multiplicidade de pretensões, presentes ou possíveis para o futuro. Por isso, o referido autor faz distinção da relação obrigacional em sentido amplo e em sentido estrito.
  - 2 Essa perspectiva também é abordada por Judith Martins-Costa (*Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro*, p. 400), que ressalta a função produtiva da boa-fé como técnica legislativa dentro dos quadros da “heteronomia não autoritária”, modo de escrever textos normativos.

“Não é possível, em termos abstractos, determinar áreas imunes à boa-fé; ela é susceptível de colorir toda a zona de permissibilidade, atuando ou não consoante as circunstâncias. Impõe-se, assim, à reflexão um nível instrumental da boa-fé: ela reduz a margem de discricionariedade da actuação privada, em função de objectivos externos.”<sup>3</sup>

Um limite imposto pela boa-fé à livre-actuação privada é uma consideração teleológica. Isto quer dizer que, no campo da autonomia privada, a boa-fé obriga a considerar os comportamentos de uma maneira finalista. Este dever implicará a formação ou não de contratos de acordo com as vontades e interesses dos envolvidos, sem desencadear atitudes nocivas. Deriva da boa-fé, pois, o dever de considerar atos concretos de autonomia, vedando os que tenham objetivos prejudiciais. Essa importante cláusula geral, então, exige uma atitude metodológica perante a realidade jurídica e a concretização material dos seus efeitos.

Apesar de importante, a ponderação teleológica das proposições jurídicas corresponde a um papel fraco da boa-fé. Uma interpretação adequada das normas em tela levaria ao mesmo, sendo a boa-fé apenas uma referência para reforçar essa realidade. No entanto, a boa-fé é fonte de outros deveres instrumentais de grande relevância. Em destaque para este trabalho, apresentar-se-á no próximo capítulo a boa-fé objetiva como fonte de deveres no contrato de trabalho.

### 3 – A BOA-FÉ COMO FONTE DE DEVERES INSTRUMENTAIS DO CONTRATO DE TRABALHO

Os deveres instrumentais têm sua concretização a partir da existência de determinados pressupostos verificáveis apenas no caso concreto. Portanto, a delimitação desses deveres não pode ser feita aprioristicamente, mas somente no curso da própria relação obrigacional.

No entanto, pode-se afirmar que todos os deveres instrumentais têm como base o respeito pela confiança criada. Deste modo, a relação obrigacional deve ser um processo orientado pela colaboração e cooperação entre as partes. Porém, a concretização da confiança e das regras que a protejam, fundadas na boa-fé objetiva, é uma tarefa complexa. Assim, buscar-se-á analisar dois grupos de deveres que apresentam relevância para a relação da boa-fé objetiva na sua função reequilibradora do contrato de trabalho: os deveres de lealdade e coerência e os deveres de informação e aviso.

---

3 MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 649.

### *Os deveres de lealdade e coerência*

Os deveres de lealdade e coerência são importantes deveres instrumentais decorridos do princípio da boa-fé objetiva, pois exigem que as partes tenham o devido respeito pelas legítimas expectativas criadas. Nesta medida, impõem a integridade e a regularidade das condutas contratuais<sup>4</sup>. Esses deveres acessórios têm papel relevante no domínio do contrato de trabalho<sup>5</sup>, pois obrigam as partes a, na pendência contratual, absterem-se de comportamentos que possam falsear o objetivo do negócio jurídico ou desequilibrar as prestações por elas consignadas.

Diante destes deveres impostos pelo princípio da boa-fé objetiva, há que se destacar a função hermenêutico-integrativa da referida cláusula geral. Esta função não serve apenas para a compreensão do conteúdo do contrato, mas também como padrão geral de comportamento. Assim sendo, o princípio da boa-fé objetiva pode ser utilizado para integrar o que foi pactuado. A boa-fé objetiva tem repercussão direta sobre as declarações de vontade, impondo que elas sejam interpretadas de forma leal e atenta às situações de confiança geradas no destinatário.

Esse destaque é importante na análise dos deveres de lealdade e coerência, principalmente em relação ao art. 113 do Código Civil ao prever que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Portanto, a fim de se concretizar os deveres de lealdade e coerência, é necessário compreender as declarações de vontade das partes interpretadas de acordo com os usos do lugar e os efeitos causados no destinatário, a fim de se proteger a confiança deste último. Faz-se, pois, fundamental para o dever de coerência a interpretação hermenêutico-integrativa do contrato a partir das situações de confiança que uma parte desperta na outra.

Tal importância sempre fez parte da estrutura do Direito do Trabalho, especialmente traduzido no princípio da realidade, o qual determina que os

---

4 Do ponto de vista funcional, Ana Frazão trata, em artigo denominado *A Boa-Fé Objetiva e o Contrato de Trabalho as Funções de Criação de Deveres Instrumentais e de Limitação ao Exercício de Direitos e Faculdades Contratuais*, os deveres de lealdade e coerência como parâmetros fundamentais para a avaliação da execução do contrato e da regularidade dos comportamentos entre os contratantes, especialmente em se tratando de contratos por prazo indeterminado, como é a regra dos contratos de trabalho.

5 Sobretudo no regime nacional-socialista, tais deveres não eram apenas acessórios, mas, sim, efeitos principais, sendo, inclusive, exclusivos da situação jurídica laboral. Conforme Menezes Cordeiro (*Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 607-608), mesmo a queda desse regime não impediu que a lealdade conservasse um papel superior ao de um dever acessório comum. Foi a evolução recente registrada na dogmática laboral que tem recolocado os deveres de lealdade no lugar que lhes compete: como vinculações acessórias ditadas pela boa-fé.

fatos devam prevalecer sobre as formas na interpretação do contrato de trabalho. Prioriza-se, então, a identificação da vontade dos contratantes pelos seus efetivos comportamentos em detrimento da declaração formal.

Diante da inerente assimetria do contrato de trabalho, o princípio da realidade é eficaz instrumento de proteção das legítimas expectativas do empregado, construídas a partir da integração real com o empregador. Assim também são os deveres de lealdade e coerência. Estes exigem a orientação da interpretação das vontades das partes de acordo com o entendimento que contratantes leais e corretos dariam a ele, protegendo as expectativas geradas.

Como o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, a dinâmica contratual mostra-se muito mais ampla e complexa que nos contratos de execução instantânea. No transcorrer de um contrato de emprego, ocorrem várias alterações, expressas ou tácitas, modificando o conteúdo inicialmente pactuado. Para que se tenha uma perspectiva de justiça social efetiva sobre o contrato, é preciso analisar o dever de lealdade e coerência junto ao princípio da boa-fé de maneira que facilite a ética adentrar a relação de trabalho e promova a evolução do sistema laboral.

A declaração de vontade no contrato de trabalho está limitada pela responsabilidade e confiança que, tanto o empregador quanto o empregado, devem ter em vista no momento de celebrar o contrato e no seu desenvolvimento. Sendo assim, temos a inadmissibilidade de contradição com a própria conduta, o que impõe a segurança da manutenção da palavra.

Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem jurisprudência protegendo as expectativas geradas ao trabalhador<sup>6</sup>. O Tribunal adotou essa tese em caso em que o empregado aderiu ao Plano de Afastamento Incentivado após a informação do empregador, Banco do Brasil, de que não haveria a edição de uma proposta semelhante no futuro e que o prazo para a adesão não seria prorrogado. Entretanto, cinco meses após a adesão do empregado, foi publicado outro plano, o qual daria benefícios maiores que o plano anterior – Plano aderido pelo empregado.

Pelo empregador ter adotado uma postura perante seus funcionários, criou-se uma expectativa do empregado de que aquele seria o único plano ao qual ele poderia aderir. Contudo, não pode, sem nenhuma justificativa, quebrar seu próprio procedimento, pois se estaria infringindo o princípio da boa-fé objetiva e o dever de coerência. Ao publicar o outro plano, que contrariava a informação repassada aos empregados e trazia benefícios aos que aderiram a

---

6 TST, RR: 1100-29.2006.5.04.0103, DEJT 04.02.09, Rel. Min. Emmanoel Pereira.

## DOUTRINA

este novo plano, o Banco do Brasil não repeliu a *venire contra factum proprium*, sob pena de indenização do funcionário.

Isto mostra que infringe a boa-fé contratual e não cumpre o dever de coerência e lealdade aquele que, com o exercício do seu direito, põe-se em desacordo com a sua própria conduta anterior, na qual confia a outra parte. Demonstrou-se, assim, a importância da coerência de comportamento para evitar situações abusivas em que o empregado, em situação de desigualdade econômica ao empregador, deve arcar com um ônus decorrente da quebra da expectativa.

Há outras situações em que o TST reafirmou a jurisprudência reconhecendo o papel fundamental dos deveres de lealdade e coerência para o equilíbrio contratual. Uma delas<sup>7</sup> foi com relação à aposentadoria do empregado que ocupava a posição de gerente na empresa antes da aposentadoria e, ao alçar tão elevado cargo, adquiriu o direito atribuído a todos os diretores – a eles formalmente assegurado – de usufruir na jubilação uma pensão vitalícia mensal.

Essa pensão vitalícia era um complemento da aposentadoria previdenciária e da complementação paga pela previdência privada, de forma que garantisse uma renda mínima na inatividade, calculada em função da remuneração que recebiam quando se encontravam na ativa. Depois de quase 10 anos da aposentadoria do empregado, a empresa reduziu os valores que pagava e passou a descontar de forma parcelada a suposta dívida, sob o pretexto de ter incidido em erro.

Fica claro, e foi corretamente tratado no acórdão, que a atuação da empregadora feriu o princípio da boa-fé objetiva e os deveres de lealdade e coerência. Mesmo que a empresa tivesse razão, após 10 anos recebendo essa complementação o empregado já havia expectativas consolidadas, já tinham uma certeza quanto ao seu direito. Acresce a isto o fato de não haver previsão contratual para esta possibilidade. Destarte, a suposta dívida não era líquida, certa e exigível. Além disso, a redução posterior pela empresa empregadora contradiz seu próprio comportamento, o que denota um abuso de direito.

O Ministro-Relator utiliza também do princípio da realidade para o caso em tela. O princípio da realidade dá primazia à verdade real sobre a verdade formal. Uma vez que a complementação da aposentadoria foi paga da mesma forma por quase 10 anos, as regras contratuais devem ser aplicadas nas formas

---

7 TST, AIRR: 47200-36.2008.5.01.0077, Rel. Alexandre de Souza Agra Belmonte, data de julgamento: 19.06.2013, 3ª T., data de publicação: DEJT 21.06.2013.

em que se fizeram valer por esse tempo. O que esteve pactuado há tantos anos tem eficácia plena e é exigível, conforme dispõe o art. 444 da CLT<sup>8</sup>.

Estes deveres, logo, não são importantes apenas na vigência do contrato, mas também têm desdobramentos na fase pré-contratual e no período pós-contratual. É exigível, ainda anteriormente à celebração do contrato, a diligência das partes. Há jurisprudência do TST neste sentido de que o Estado não deve assegurar somente o cumprimento da livre-manifestação da vontade das partes, mas também reger o comportamento dos negociantes pelo princípio da boa-fé objetiva, impondo aos contratantes o dever de honestidade, informação, lealdade e confiança, visando com isso à manutenção do equilíbrio contratual.

O Tribunal reconhece a responsabilidade pré-contratual no caso<sup>9</sup> de uma empregadora quando, na entrevista de emprego para motorista, frustra a contratação com o rompimento injustificado das negociações após demonstração irrefutável de intenção de celebrar o contrato. A demonstração é aferida pelo fato da entrega de documentos do futuro empregado, exames médicos, testes de direção e treinamentos ao ponto de o empregado a ser contratado pedir demissão da empresa de táxi em que trabalhava até então.

Dentro do contexto fático apresentado, observou-se que não se tratava de mera possibilidade de preenchimento de vaga, mas de efetiva intenção de contratar. Sobre o assunto, Ana Frazão afirma:

“O foco dessa questão não é o de impor o dever de contratar ou mesmo de afastar a possibilidade de desistência do contrato, que é usual em uma negociação. O alcance dos deveres de lealdade e coerência, na fase pré-contratual, projeta-se na exigência de um padrão de cautela nas negociações, a fim de não criar na parte contrária a confiança legítima de que o contrato será necessariamente concluído.”<sup>10</sup>

Conforme a ilustração da jurisprudência, a vedação dos comportamentos contraditórios é decorrência dos deveres de lealdade e coerência. O *venire*, inclusive, reforça o princípio da realidade ao não autorizar a desconsideração de comportamentos anteriores.

---

8 “Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

9 TST, RR: 141-57.2011.5.23.0005, Rel. Alexandre de Souza Agra Belmonte, data de julgamento: 22.05.2013, 3ª T., data de publicação: DEJT 24.05.2013.

10 FRAZÃO, Ana. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: RT, 2013. p. 298.

## DOCTRINA

### *Os deveres de informação e aviso*

Estes são deveres acessórios de esclarecimento, uma vez que obrigam as partes a informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo sobre ocorrências que, com ele, tenham certa relação. Devem informar, ainda, sobre todos os efeitos que possam advir da execução contratual.

O dever de informação é de extrema importância para qualquer tipo de contrato, em especial para o contrato de trabalho. Conseqüentemente, cabe ao empregador informar todos os aspectos relevantes do trabalho a ser realizado. Por sua vez, o empregado deve informar os aspectos profissionais e pessoais pertinentes ao contrato e à sua execução.

Vale ressaltar que o dever de informação atinge os dados necessários e adequados para a realização do contrato. É necessária, pois, cautela com relação a dados de ordem pessoal para que a exigência deles não fira a privacidade e os direitos de personalidade, tornando a prática abusiva.

Sobre o assunto, o TST decidiu ser discriminatória a exigência da empregadora por antecedentes criminais para seleção do empregado<sup>11</sup>. Tal atitude, no entender do Tribunal, constitui afronta aos princípios assegurados ao trabalhador e à sociedade em geral.

Primeiramente, há que se destacar o princípio constitucional da isonomia, ou da não discriminação, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 5º da CF). Qualquer fator de diferenciação que não se mostre razoável na situação concreta é discriminatório e, portanto, fere o princípio da isonomia.

Em sentido contrário, não é discriminatório um fator de diferenciação que se mostre necessário, como, por exemplo, a exigência de idade mínima para a função que exija o emprego de determinada força física. A empresa, ao selecionar candidatos a emprego, tem o direito de investigar informações ligadas à força de trabalho que será prestada, não questões ligadas à vida privada do trabalhador.

Acrescenta-se que essa exigência de comprovação de bons antecedentes desconsidera o princípio da presunção de inocência, e a empresa ainda não cumpre sua função social; ao contrário, cria barreiras ilegais ao acesso ao mercado

---

11 TST-Ag-AIRR 15474220105090069, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, data de julgamento: 23.04.2014, 3ª T.

de trabalho pelos interessados. Além do mais, a ordem econômica encontra-se fundada na valorização do trabalho humano, que tem por objetivo assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), devendo a lei punir qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, da CF).

Vale destacar, também, a vedação a qualquer forma de discriminação no âmbito laboral, aludida pelo art. 1º da Lei nº 9.029/95, *segundo o qual* “fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (...)”.

Diante da jurisprudência apresentada, reforça-se a acepção objetiva da boa-fé e o dever de informação, desde que ele se mostre razoável diante do caso concreto. Os deveres de informação e esclarecimento mostram-se importantes ao contrato de trabalho para que inexista qualquer desequilíbrio entre os direitos e as obrigações assumidas pelas partes e para que não sejam criadas expectativas, para ambas as partes, não condizentes com a prática laboral a ser desenvolvida.

#### 4 – A FUNÇÃO REEQUILIBRADORA DA BOA-FÉ OBJETIVA NO CONTRATO DE TRABALHO

O princípio da boa-fé, como princípio geral do direito, sofre algumas adaptações no Direito do Trabalho, em face da existência de princípios próprios a orientarem o ordenamento jurídico laboral. O princípio mais significativo para o Direito do Trabalho, como foi visto, é o princípio da proteção. O ordenamento jurídico estabelece para o empregado algumas compensações jurídicas em face da desigualdade verificada entre as partes no plano econômico.

Portanto, a boa-fé contratual, especificamente aplicada ao contrato de emprego, deve levar em consideração essa realidade, principalmente no que diz respeito ao poder de comando do empregador sobre a força de trabalho do empregado, oriundo da dependência econômica e da subordinação jurídica. Isso não quer dizer que, em alguns casos, o empregado não esteja em situação de igualdade com o empregador.

A noção de desequilíbrio no exercício jurídico traduz um abrangente número de atuações inadmissíveis. Essas atuações se identificam por, em todas, haver um despropósito entre o exercício do direito e os efeitos dele derivados, configurando, por isso, o desequilíbrio. Uma categoria do exercício desequilibrado de direitos, que será tratada no presente momento, é a desproporcionalidade



entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem<sup>12</sup>.

O apontamento dessa forma de desequilíbrio levanta problemas na sua dogmatização, pois as suas manifestações já constituíram cerne da doutrina do abuso de direito. Contudo, o artigo pretende mostrar a conexão que essas situações de desequilíbrio têm com os deveres instrumentais, os quais têm como fonte a boa-fé objetiva.

Disso decorre a importância da boa-fé objetiva para a questão do equilíbrio ou justiça contratual. Os abusos e desequilíbrios implicam consequências mais sensíveis àqueles que integram contratos assimétricos, como são os contratos de trabalho. Por isso a necessidade de uma precisão dogmática através da boa-fé acerca dos casos, utilizando da principiologia contratual para sanar injustiças evidentes. Nas palavras de Ana Frazão<sup>13</sup>:

“É claro que são complexas as discussões e os riscos inerentes a qualquer intervenção no equilíbrio dos pactos, já que a segurança jurídica é um dos aspectos funcionais mais importantes do contrato. Todavia, especialmente quando existe assimetria entre as partes – desequilíbrio subjetivo – que pode comprometer a própria higidez da negociação sobre o conteúdo do contrato, alguma medida de controle há de existir, principalmente diante de desproporções ou desequilíbrios contratuais manifestos.”

Da ponderação do caso concreto, pela jurisprudência aqui analisada, depreende-se a ideia de que em todos os casos há uma desproporção entre as situações sociais típicas prefiguradas pelas normas jurídicas que atribuíam direitos e o resultado prático desse direito. Portanto, o critério do abuso poderia ser precisado com o recurso à boa-fé objetiva, que importa a tutela da confiança e a ponderação das realidades materiais implícitas.

Quanto à tutela da confiança, verifica-se que o desequilíbrio fere a confiança legítima do prejudicado, convicto de que o direito nunca seria exercido em tais moldes. Já quanto à ponderação das realidades materiais implícitas, consolidar-se-ia, ocultos à permissividade formal, a presença de novos elementos materiais restritivos, ocasionados pela atuação do titular do direito.

---

12 Vale lembrar que Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2013, p. 853-860) identifica três sub-hipóteses dessa categoria de comportamentos inadmissíveis: o exercício inútil danoso; a conjunção do brocardo *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* e a desproporcionalidade auferida pelo titular; e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem.

13 FRAZÃO, Ana. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. In: TEPEDINO, Gustavo et al (Coord.). *Diálogos entre o trabalho e o direito civil*. São Paulo: RT, 2013. p. 290.

## DOCTRINA

Reiterando os deveres de lealdade, coerência, informação e aviso, para evitar as referidas situações abusivas, destacam-se os desdobramentos da boa-fé objetiva na *surrectio* e no *tu quoque*.

O *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição contrária à assumida anteriormente e é considerado pela doutrina como inadmissível. O comportamento contraditório configura-se como um atentado contra as expectativas de continuidade das coisas como sempre se mostraram e, com isso, um atentado ao respeito do parceiro na relação bilateral. Na interpretação do contrato, poderiam ser consideradas abusivas as cláusulas que se mostrem desproporcionais ou excessivas ao trabalhador. Ao vedar a frustração das confianças legitimamente geradas, o conteúdo do contrato não se alargaria ou restringiria para impor obrigações contratuais desproporcionais.

Destarte, a *surrectio* e o *tu quoque* são desdobramentos importantes da boa-fé objetiva para a vedação do *venire contra factum proprium* e para a proteção da confiança. Ambos tutelam posições de confiança que surgiram na dinâmica das relações privadas.

### 5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou demonstrar a importância dos deveres instrumentais e da limitação das faculdades contratuais para a função reequilibradora do princípio da boa-fé objetiva. Os deveres de lealdade, coerência, informação e aviso contribuem para a proteção da confiança gerada nas partes do contrato e, em especial no contrato de trabalho, que é assimétrico, para evitar surpresas que possam ser abusivas ou desproporcionais a uma das partes.

Seguindo essa lógica, a vontade dos contratantes deve ser valorizada em toda a sua dimensão na medida em que traduzir uma conduta que se ajuste não só à lei, mas à aspiração de uma justiça contratual. Caracteriza-se a boa-fé, destarte, como uma limitação também ao poder do empregador, vedando sua atuação com base meramente no interesse empresarial.

Se a proteção da confiança pode levar à relativização do que foi formalmente contratado, também pode levar ao reforço do que foi pactuado com a imposição da lealdade e da coerência. A função analisada, ainda, pode ser utilizada no contexto de análise das alterações contratuais.

A jurisprudência do TST aqui utilizada demonstrou o diálogo entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho. Mostra, também, a importância da boa-fé objetiva ao Direito do Trabalho, junto com outros princípios da própria “esfera” jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, n. 87, 1992.

FRAZÃO, Ana. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho. As funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEPENDINO, Gustavo et al. (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho. As funções hermenêutico-integrativa e re-equilibradora. In: TEPENDINO, Gustavo et al. (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. Breve panorama da jurisprudência brasileira a respeito da boa-fé objetiva no seu desdobramento da *supressio*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 44, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y metodo*. Fundamentos de hermenêutica filosófica. Sigüeme: Salamanca, 1991.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

LEWICK, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPENDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé objetiva no direito privado – sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 2000.

\_\_\_\_\_. *O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto de Código Civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1998. v. 753.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé objetiva no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SADY, João José. A boa-fé objetiva no novo Código Civil e seus reflexos nas relações jurídicas trabalhistas. *Revista do Advogado*, n. 70.

SILVA, Clóvis Couto. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: *Estudos de direito civil brasileiro e português*. São Paulo: RT, 1986.

TARTUCE, Flávio. *Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 3.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado: direito das obrigações*. São Paulo: Atlas, 2008. v. IV.

# A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FRENTE À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE CENTRADA NA TUTELA ESPECIAL DA MULHER NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Paulo Henrique Schneider\*

## INTRODUÇÃO

A CF/88 elencou como objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Também assentou como direito fundamental a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres.

Assim, tem-se como objetivo do presente ensaio a análise dos fundamentos da tutela especial do trabalhador do sexo feminino, a identificação dos desafios da globalização para a proteção da mulher na relação de trabalho e da ausência de legislação sobre a proteção do trabalho da mulher mediante incentivos específicos e o risco para a promoção da isonomia de gênero e, principalmente, a concretização da tutela especial da mulher trabalhadora pela via da jurisdição constitucional e o nível de contribuição desta na promoção da igualdade entre homens e mulheres na contemporaneidade.

## 1 – OS FUNDAMENTOS DA TUTELA ESPECIAL

Antes de se adentrar especificamente nos fundamentos da tutela especial no Direito, é importante traçar os marcos conceituais da discriminação.

A palavra discriminação advém do latim *discrimino*, que significa separar, diferenciar, distinguir, tendo, portanto, em sua origem etimológica uma neutralidade no sentido. Todavia, quando essa diferenciação está pautada por critérios injustificados, há a violação da dignidade do ser humano, sendo consequentemente inaceitável (NOVAIS, 2005, p. 30).

---

\* Mestre em Direito pela UNISC; especialista em Direito Processual Civil pela ULBRA; especialista em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela UPF; professor de Direito da UPF; advogado.

## DOCTRINA

Dessa forma, o que interessa ser conceituado é a discriminação ilícita. Esta, segundo Delgado (2000, p. 97), é a “conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”.

Portanto, discriminar é fornecer um tratamento desfavoravelmente diferenciado a determinado indivíduo em razão de algum motivo ou característica específica (CANTELLI, 2007, p. 38).

Na conduta discriminatória, identificam-se o preconceito (ato de julgar alguém), a separação (censura) e a personificação (agregar a identidade da pessoa um traço seu extrínseco), que são os três elementos difundidos por aqueles considerados os transmissores e produtores de uma ideologia, que são a família, a religião, a escola e os meios de comunicação (AIEXE, 2000, p. 335).

Na relação de trabalho, a discriminação consiste em “negar ao trabalhador a igualdade necessária que ele deve ter em matéria de aquisição e de manutenção no emprego, pela criação de desigualdades entre as pessoas” (BRITO FILHO, 2002, p. 43).

Reprovável em qualquer contexto, ela é ainda mais preocupante quando acontece no ambiente de trabalho, local onde originalmente o empregado encontra-se numa situação de inferioridade com relação ao empregador, possuindo menores condições de defender-se contra afrontas à sua dignidade e por ser o ambiente em que o indivíduo desenvolve suas potencialidades, realizando-se enquanto pessoa e membro da sociedade (GÓIS, 2010, p. 165).

Vale dizer que, no Direito do Trabalho, a discriminação é verificada principalmente nas relações que envolvem crianças e adolescentes, portadores de deficiência e trabalhadores do sexo feminino, com a aplicação de critérios não relevantes para o desempenho de uma determinada ocupação que “afastam o reconhecimento do contributo objetivo de determinado trabalhador para o bem comum” (BARZOTTO, 2012, p. 42).

Essa discriminação pode se dar de duas formas, direta ou indireta. A primeira, como já mencionado, é aquela fundamentada em critérios vedados pelo ordenamento jurídico, como gênero, religião, origem, etc., verificando-se quando há a exclusão explícita de determinada pessoa em função de características específicas (CANTELLI, 2007, p. 152).

Por outro lado, a discriminação indireta ocorre quando, aparentemente, a atitude ou prática no espaço de trabalho revela-se neutra, mas, na realidade, tem um impacto prejudicial na pessoa ou no grupo de pessoas com características específicas (BARZOTTO, 2012, p. 44).

## DOCTRINA

Além da discriminação direta e da indireta, a doutrina classifica também a discriminação no trabalho de forma vertical (que impede que a mulher ocupe postos de hierarquia mais elevada no emprego) ou horizontal (que limita a mulher a determinadas profissões consideradas “femininas”).

Doutora em Serviço Social, Cisne (2012, p. 49), ao discorrer sobre a divisão sexual do trabalho no Serviço Social, expõe que a construção social que se faz sobre a mulher, de ter a natural vocação para a solidariedade e para o altruísmo, é apropriada como uma estratégia de intervenção junto à classe trabalhadora, com o inequívoco objetivo de atender aos interesses do capital. Tal processo é fruto de uma sociedade patriarcal que institui hierarquicamente o que é trabalho de homens e de mulheres.

Essa discriminação horizontal é o principal fator gerador da diferença de salários entre homens e mulheres, tendo em vista que isola as mulheres em ocupações consideradas femininas (enfermeira, professora, secretária, etc.) a despeito de sua instrução escolar (BARROS, 2007, p. 14).

Ainda para Barros (2007, p. 15), “a teoria sociossexual” é a mais útil para explicar o porquê de as mulheres, mesmo conscientes das vantagens pecuniárias das profissões exercidas por homens, continuam a exercer profissões tidas por “próprias da mulher”, pois essa teoria atenta para

“fatores alheios ao mercado de trabalho, centralizando-se nos estereótipos comuns e dominantes na sociedade a respeito das mulheres. Elas ainda padecem do ordenamento patriarcal da sociedade e na família, que lhes confere predominantemente os cuidados com os filhos e os afazeres do lar, e ao homem o sustento econômico. Essa mentalidade reflete-se no campo do trabalho sob a forma de estereótipos negativos a respeito das mulheres.”

Já a discriminação vertical, que afasta as mulheres dos trabalhos com salários mais elevados em razão da hierarquia, deve-se a inúmeros fatores, como, por exemplo, a falta de qualificação (pois desde a infância foram orientadas para outras ocupações) e a descontinuidade da carreira em razão de gravidez, de parto e dos cuidados com os filhos (BARROS, 2007, p. 16).

Há, ainda, outra modalidade de discriminação denominada de autodiscriminação, que se caracteriza como espécie de autovigilância em que a mulher cria mecanismos internos de repressão que, moldando as opções profissionais, tornam certas escolhas impensáveis (NOVAIS, 2005, p. 36).

Nesses casos, por fatores cognitivos que acarretam alienação, as mulheres aceitam e acreditam que merecem um salário inferior, adotando como critério

## DOCTRINA

de comparação não a situação masculina, mas a de outras mulheres em iguais condições (COUTINHO, 2000, p. 32).

Da exposição acima, conclui-se que inúmeros fatores são os que justificam a necessidade e a importância da tutela específica da mulher no mercado de trabalho, através de uma série de medidas visando ao estreitamento da desigualdade.

Quando se fala em tutela especial, deve-se ter em mente a existência de um tratamento legislativo diferenciado para uma determinada categoria de indivíduos. Denominada pela doutrina como discriminação positiva ou reversa, caracteriza-se pela série de medidas tomadas em favor dos grupos ou segmentos sociais que se encontram em situação de inferioridade, com o intuito de implementar igualdade de oportunidades dentro da estrutura social (NOVAIS, 2005, p. 38).

Esse tratamento diferenciado justifica-se para a promoção da igualdade material, porquanto, consoante se depreende da leitura do art. 5º, I, da CF/88, a isonomia pregada pelo constituinte é “nos termos da Constituição”, ou seja, uma igualdade mitigada tendo em vista que homens e mulheres são juridicamente iguais, porém são fisiológica e psicologicamente dessemelhantes, o que demanda um tratamento diferenciado para a correção dessa natural desigualdade.

A compreensão da tutela diferenciada como vetor para o alcance da igualdade material faz-se necessária, haja vista que “tratamento desigual” e “tratamento discriminatório” não são sinônimos. Um tratamento desigual não significa propriamente uma prática discriminatória, já que um amplo número de tratamentos diferenciados deve ser aceito justamente para a garantia da igualdade (ALVES LIMA, 2011, p. 26).

A igualdade material permite o estabelecimento de uma situação de igualdade real entre os homens, através da atribuição de uma superioridade jurídica ao sujeito mais frágil<sup>1</sup> da relação (MACHADO, 2011, p. 27).

O estar “ombro a ombro” no ambiente de trabalho requer o reconhecimento entre os pares, uma vez que o trabalhador não quer ser identificado por suas particularidades além-trabalho, como o fato de ser homem ou mulher, crente ou não, portador de deficiência ou não (BARZOTTO, 2012, p. 41).

Nesse sentido é a lição de Alves Lima (2011, p. 36):

---

1 Essa fragilidade, segundo Pierucci (1995, p. 149), consiste naqueles “traços distintivos reais ou inventados, herdados ou adquiridos, genéticos ou ambientais, naturais ou construídos, partilhados vitalícia ou temporariamente por determinados indivíduos”.

“A igualdade se traduz também em base axiológica de um grupo de direitos fundamentais, os quais visam reduzir as desigualdades de fato, que são os direitos sociais. Entre eles, com amplo destaque, se encontram os direitos trabalhistas, sendo o direito a não ser discriminado no âmbito das relações de trabalho um dos mais importantes componentes.”

Assim, as proibições de discriminação trazidas pelo direito geral e especial são decorrência lógica do princípio da igualdade<sup>2</sup>, apresentando-se como uma vertente negativa do referido princípio, ou seja, a obrigação de observância de tratamento isonômico implica num veto à prática de todo e qualquer ato discriminatório (MACHADO, 2011, p. 40-41).

No caso do contrato de trabalho, essa proteção dá-se ainda na fase pré-contratual, quando a legislação proíbe qualquer prática discriminatória que obste o acesso à relação de emprego (Lei nº 9.029/95), como, por exemplo, a exigência de teste de gravidez ou, ainda, o anúncio de oferta de emprego com referência ao sexo do candidato (art. 373-A, I, da CLT).

Essa ampla proteção, como visto no capítulo anterior, se deve ao fato de que os direitos fundamentais são dotados de eficácia radiante por todo o ordenamento jurídico, quer público, quer privado, exigindo respeito, promoção e proteção (MACHADO, 2011, p. 36).

Entretanto, por outro lado, é preciso salientar que existe parcela da doutrina e da jurisprudência que entende que, no contexto atual, a proteção específica ao trabalhador do sexo feminino não mais se justifica, tendo em vista que as raízes da legislação protecionista estão calcadas em noções tradicionais acerca do papel da mulher na sociedade, de forma que essas leis, adjetivadas como “benignas”, na prática causam efeito adverso, expondo ainda mais a mulher a condições de subemprego e inferioridade (BARROS, 1993, p. 453).

Para estes, as ações afirmativas em prol da mulher acarretariam a denominada *discriminação inversa*, ou seja, a preterição do homem, que passa a ser então o trabalhador injustiçado e rejeitado.

Segundo Sierra Hernaiz (1999, p. 105), “la acción positiva da lugar a una discriminación directa, pero esta vez em contra los hombres, identica em

---

2 Nesse sentido, Cantelli (2007, p. 39) observa que a discriminação “despoja, restringe, nega direito e gera exclusão social, violando o princípio da igualdade e o direito que todo cidadão tem de viver com dignidade. Além disso, a discriminação, de qualquer espécie, afeta a autoestima da pessoa atingida, podendo dar ensejo a diversas doenças de ordem psíquica e física, violentando a dignidade de sua vítima”.



características y consecuencias a la sufrida por las mujeres hasta um pasado no mui lejano”.

Todavia, esta não é a posição defendida no presente trabalho, porquanto, no contexto atual, a mulher ainda é o sexo frágil no contrato de trabalho, necessitando de proteção especial para que possa galgar seu espaço em situação de igualdade com o homem. Obviamente que o protecionismo exacerbado e injustificado gera o efeito oposto.

Contudo, a solução não passa pelo reconhecimento da igualdade formal, mas pela adoção de medidas coerentes para a promoção da isonomia material com fins a evitar a discriminação na relação laboral<sup>3</sup>.

## 2 – A TUTELA ESPECIAL DA MULHER TRABALHADORA

Se o trabalho é condição essencial para que o ser humano tenha acesso a inúmeros direitos fundamentais, como, por exemplo, saúde, lazer, moradia, alimentação e educação, a discriminação revela-se como uma ação obstativa à fruição desses direitos, violando, por consequência, a dignidade da pessoa humana.

Como ponto nodal do presente artigo, cabe, a partir de agora, centralizar o enfoque para a tutela especial do trabalhador do sexo feminino.

Segundo o legislador constituinte, a tutela especial da mulher, para fins da promoção da igualdade, dá-se mediante incentivos específicos, nos termos da lei, para a proteção do mercado de trabalho da trabalhadora do sexo feminino.

A esse conjunto de medidas protetivas específicas, que visam ao favorecimento da mulher, dá-se o nome de “ações afirmativas” ou “discriminações positivas”.

Tais medidas importam na adoção de programas no setor público e privado que possuem por objetivo atribuir, em caráter temporário (até que o equilíbrio se estabeleça), um tratamento especial às mulheres, de forma a proporcionar um equilíbrio entre os sexos nas relações laborais (BARROS, 2005, p. 1.109).

---

3 Nesse sentido, Coutinho (2000, p. 22) lembra que a “distinção deve se pautar por critérios objetivos e razoáveis, necessários e suficientes para tal e, ainda, não onerosos. Diante de eventual desigualdade, há de se resolver por diretivas fixadas em regras ou princípios constitucionais, sendo que os objetivos serão valorados por compatibilidade, mediante o reconhecimento de uma relação com as condições reais de iguais oportunidades. Tudo sempre de sorte a garantir a justiça social e a concentração e eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais”.

## DOCTRINA

Essas ações afirmativas podem ser tipificadas como políticas antidiscriminatórias preventivas (através de regulamentos que proíbem condutas discriminatórias autorizando que as vítimas reclamem por compensações) e políticas antidiscriminatórias corretivas (que reconhecem que a discriminação tem múltiplas manifestações) (BARZOTTO, 2012, p. 51).

Segundo Cruz (2003, p. 185), as ações afirmativas podem ser entendidas como “medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupo sociais tradicionalmente discriminados”.

Ferreira Filho (2011, p. 140) salienta que do princípio constitucional da igualdade decorre a proibição de privilégios que não tenham por objetivo o reajustamento proporcional de situações desiguais, ou seja, tratamentos jurídicos diferenciados que não se contrapõem à unidade do direito.

As ações afirmativas podem compreender diversos aspectos do trabalho feminino, como, por exemplo, ações que facilitem o acesso ao trabalho e a formação profissional, políticas voltadas para mudanças culturais, ações que implementem ferramentas de conciliação entre o trabalho e vida familiar/social, ações que garantam a dignidade humana no trabalho, etc. (CANTELLI, p. 2007, p. 176).

No caso do Brasil, como já mencionado alhures, o art. 7º da CF/88 estabeleceu a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos, nos termos de legislação específica.

Ademais, o art. 373-A, parágrafo único, da CLT, acrescentado pela Lei nº 9.799/99, faz alusão à possibilidade de adoção de medidas temporárias que tenham por objetivo o estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, corrigindo distorções que afetem a formação profissional e o acesso ao emprego das mulheres.

Também o art. 390-E, incluído na CLT por força da mesma Lei, discorre sobre a possibilidade de a pessoa jurídica associar-se a entidades de formação profissional e outras para a execução de projetos voltados ao incentivo ao trabalho da mulher.

Todavia, consoante se verificará no tópico 2.2, essas previsões normativas têm se mostrado insuficientes para a redução da desigualdade de tratamento da mulher no mercado de trabalho.

## DOCTRINA

Não se pode esquecer, ainda, da proteção legislativa conferida à mulher nas relações laborais. A CLT destina um capítulo (III) específico para a tutela do trabalho feminino.

Inicialmente, o art. 373-A coíbe a discriminação da mulher em razão de seu estado gravídico antes e durante a vigência do contrato de trabalho, como, por exemplo, a proibição de recusa de emprego ou de promoção em razão do estado de gravidez da trabalhadora.

O art. 384, cuja constitucionalidade é questionada por parte da doutrina e da jurisprudência, prevê, para o caso de prorrogação da jornada de trabalho, um descanso específico ao trabalhador do sexo feminino.

Já a proteção à maternidade é regulada nos arts. 391 a 400, assegurando, entre inúmeros outros direitos (também aqueles previstos no texto constitucional), descansos especiais durante a jornada de trabalho destinados à amamentação.

Salutar ressaltar que a própria CF/88 possui normas de proteção da mulher. É o caso da licença-gestante e da estabilidade da empregada grávida, direitos previstos, respectivamente, nos arts. 7º, inciso XVIII, e 10, II, *b*, do Ato das Disposições Transitórias da CF/88.

Por óbvio, essa proteção legislativa estende-se, principalmente, no âmbito das normas internacionais de Direito do Trabalho, através dos tratados internacionais e das convenções da CLT.

Ao lado e – porque não dizer – por consequência da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do PIDESC (a respeito, ver item 3.3.2), o principal instrumento normativo internacional é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada em 1979, por ocasião da realização, no México, da primeira Conferência Mundial sobre a Mulher.

A Convenção tem por objetivo não apenas a erradicação da discriminação contra a mulher, mas também estipular práticas de promoção da igualdade, combinando a proibição da discriminação com a adoção de políticas compensatórias, aliando à vertente repressivo-punitiva a vertente positivo-promocional (PIOVESAN, 2009, p. 198).

Essas vertentes podem ser facilmente identificadas com a leitura do preâmbulo que reprime a discriminação como ato violador da dignidade da pessoa humana, ressaltando a necessidade de adoção de medidas destinadas a reduzir a desigualdade.

No âmbito regional, é preciso mencionar a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), ratificada pelo Brasil em 1995, que em seu art. 6º reconhece o direito da mulher de ser livre de todas as formas de discriminação.

No plano da CLT, citam-se as Convenções ns. 100 (referente à igualdade de remuneração), 111 (que trata da discriminação em matéria de emprego e profissão), 156 (que tutela os trabalhadores com encargos de família) e 183 (que versa sobre a proteção da maternidade).

A existência dessas inúmeras Convenções explicita a preocupação que a OIT tem, desde sua origem, com a questão da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (NOVAIS, 2005, p. 65). Tanto é que, como visto no tópico 2.1, a eliminação da discriminação em matéria de emprego é princípio fundamental.

### *2.1 – Os desafios da globalização para a proteção da mulher na relação de trabalho*

Como visto, ao longo do século XX e, principalmente, a partir de sua segunda metade, a mulher ampliou seu ritmo de participação da força de trabalho em todo mundo, fazendo-se presente em todos os setores da atividade econômica, contribuindo para o progresso da humanidade e para a melhora das condições de vida, ao lado do homem e não contra ele (LUZ, 1984, p. 75).

Todavia, consoante delineado até o momento, esse aumento do nível de participação não a libertou da desigualdade e da discriminação nas relações de trabalho, e o advento da globalização trouxe novas demandas e perspectivas para o trabalhador do sexo feminino.

A globalização, entendida como o estágio atual da mundialização, que se iniciou no século XV com a conquista das Américas, consolidou-se no final da década de 1980 com o naufrágio das economias socialistas, sendo fruto da conjunção do auge desenfreado do capitalismo com o auge de uma rede de telecomunicações instantâneas (MORIN, 2011, p. 20).

Como consequência da implosão da União Soviética e da derrota do maoísmo, a globalização provocou uma onda de democratização em diversos países e a revalorização dos direitos do homem e da mulher (MORIN, 2011, p. 20-21).

No ambiente do trabalho feminino muito se falou que a emancipação feminina se realizaria com a plena integração da mulher no mercado de trabalho, fenômeno característico da globalização econômica. Todavia, os impactos da

## DOCTRINA

globalização são ambíguos e contraditórios, pois as desigualdades persistem e adotam novas formas (CUNHA; FUENTES, 2006, p. 01).

Em que pese a avassaladora disponibilidade de meios de comunicação para aproximação de pessoas, mantiveram as mulheres distantes e anônimas no mercado de trabalho, o que acarreta a inexorável conclusão de que o progresso científico e tecnológico não acarretou uma melhoria das relações humanas (CANTELLI, 2007, p. 108).

A competição global e o desenvolvimento voltado para a exportação resultaram na preferência por trabalhadoras mulheres, sobretudo em manufaturas de uso intensivo de mão de obra, e nos países ricos as mulheres assumiram empregos privilegiados, o que certamente contribuiu para a redução da desigualdade salarial em algumas nações (CUNHA; FUENTES, 2006, p. 08).

Apesar disso, a globalização não gerou a tão sonhada “emancipação feminina”, pelo contrário, fomentou o crescimento da desigualdade em termos econômicos e sociais, ou seja, a globalização da economia também globalizou os processos de exclusão (CUNHA; FUENTES, 2006, p. 08).

Segundo Pimentel e Pandjarijian (2001, s/p), em pesquisa realizada no início da década passada, as mulheres elegeram como suas maiores prioridades ter salários mais altos, respeito no local de trabalho e creche para as crianças, o que demonstra que, apesar de protegidas no campo legal, os direitos trabalhistas das mulheres estão longe de serem implementados na prática, o que inequivocamente constitui um desafio para a promoção da justiça social com igualdade de gênero no contexto da globalização.

Se, por um lado, a globalização resultou em maior participação feminina no mercado de trabalho, esse fenômeno tem se consolidado em condições de estigma e discriminação (CUNHA; FUENTES, 2006, p. 09).

As novas tecnologias que inundaram o mundo reforçaram a marginalidade das mulheres, pois os postos não qualificados desapareceram, enquanto que os postos que implicam tarefas repetitivas, típicas do modelo taylorista, são os que estão disponíveis para a imensa maioria das mulheres mundo afora (CANTELLI, 2007, p. 113).

De acordo com Souza Lobo (2011, p. 67), a despeito da globalização,

“(...) a divisão sexual do trabalho parece estar inserida na divisão sexual da sociedade, na construção do masculino e do feminino no nível do conjunto da sociedade, como uma relação entre dois mundos, dois espaços, que é apresentada como natural e biológica. Ainda mais a divi-

são sexual do trabalho como relação entre dois gêneros traz embutida a hierarquia social entre estes dois gêneros.”

O aumento da escolaridade feminina e do ingresso das mulheres em profissões consideradas superiores veio acompanhado do crescimento significativo de trabalhadoras em empregos precários, mal remunerados e desprovidos de perspectivas de carreira (NOVAIS, 2005, p. 51).

Roy (1999, p. 71) lembra que a tendência à feminilização de alguns setores do trabalho se “dá com grande desvantagem para o trabalho feminino, pois a qualificação correspondente não se confirma” e, com isso, a precarização das condições de trabalho, a baixa remuneração e a discriminação se estabelecem.

Um exemplo disso é que os países que apresentam módicas taxas de crescimento exportam trabalhadoras prestadoras de serviços domésticos como forma de geração/complementação da renda familiar. O salário obtido por essas mulheres fomenta o mercado consumidor e amplia a renda *per capita* nacional. Todavia, os benefícios operam efeitos positivos apenas no campo econômico, e não social, pois acontecem à custa de mulheres que abandonam seus lares e seus familiares por longos períodos de tempo (CUNHA; FUENTES, 2006, p. 10).

De acordo Yannoulas (2002, p. 29), as mudanças significativas no mundo do trabalho e a crescente participação feminina não resultaram na diminuição das desigualdades entre homens e mulheres, pois a ampliação da participação do trabalhador do sexo feminino está mais vinculada à expansão de atividades “femininas”<sup>4</sup> do que ao acesso a atividades “masculinas”, sendo que as discriminações vertical e horizontal ainda se reproduzem, a brecha salarial não foi reduzida (é maior quanto maior é o nível de instrução), a taxa de desemprego feminina continua sendo superior à dos homens e aumentou a presença de mulheres em ocupações mais precárias.

O que se denota é que a inserção no mercado de trabalho não pode ser considerada um avanço significativo se esta inserção é precária e desqualificada. Como bem observam Reis e Souza (2012, p. 136):

“Não se pode compactuar com a aceitação da desregulamentação ou de afronta e violação dos direitos trabalhistas à população feminina sob a falsa premissa de que é preferível que ela, a mulher, esteja inserida no mercado laboral, seja da forma que for, do que estar desempregada.”

---

4 De acordo com Nogueira (2006, p. 137), “uma divisão sexual do trabalho tida como ‘natural’ é, portanto, um produto da história da relação entre o espaço reprodutivo e o produtivo, que seleciona e organiza as diferenças biológicas e funcionais entre homens e mulheres, legitimando e institucionalizando essas diferenças como base para a organização social”.

## DOCTRINA

Em 2011, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) lançou a Quarta edição da Revista *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça*, com uma ampla pesquisa sobre a situação do Brasil nos períodos de 1995 a 2009. Inicialmente, concluiu que a taxa de participação feminina na renda familiar cresceu 10% no período analisado, do que se concluiu que a inserção da mulher no mercado de trabalho cresceu significativamente. Todavia, a discriminação ainda persiste nas suas mais diversas formas (IPEA, 2011).

Exemplo disso é que, em 1995, a taxa média de desocupação<sup>5</sup> dos homens era de 5%, enquanto a das mulheres era de cerca de 7%. Em 2009, a taxa média de desocupação dos homens passou para cerca de 6%, enquanto a das mulheres passou para 11%, ou seja, a taxa de desocupação das mulheres continua sendo maior em relação à dos homens.

Também a renda média dos homens continua sendo maior do que a das mulheres. Enquanto os trabalhadores brancos auferem renda média de R\$ 1.491,00, os trabalhadores negros de R\$ 833,50, as trabalhadoras brancas ganham, em média, R\$ 957,00 e as trabalhadoras negras R\$ 544,40.

Um dos fatores que explicam essa desigualdade é o nível de instrução que continua sendo muito maior nos homens em relação às mulheres. De acordo com o documento do IPEA, os homens brancos possuem, em média, 8,8 anos de estudo, enquanto que as mulheres brancas possuem cerca de 7,1 anos de estudo.

Da análise de todos os índices apontados na pesquisa, o documento conclui que (IPEA, 2011, p. 27):

“(...) as mulheres têm consolidado, ao longo das últimas décadas, sua participação no mercado de trabalho no Brasil, que deixa, aos poucos, de ser percebida como secundária ou intermitente. A inserção das mulheres nesta realidade é, no entanto, marcada por diferenças de gênero e raça. Além de estarem menos presentes do que os homens no mercado de trabalho, ocupam espaços diferenciados, estando sobrerrepresentadas nos trabalhos precários. Ademais, a trajetória feminina rumo ao mercado de trabalho não significou a redivisão dos cuidados entre homens e mulheres, mesmo quando se trata de atividades remuneradas, o que pode ser percebido pela concentração de mulheres, especialmente negras, nos serviços sociais e domésticos.”

---

5 Trabalhadores desempregados, mas em busca de emprego.

Tudo isso deixa claro que a redução das desigualdades socioeconômicas<sup>6</sup> entre homens e mulheres não foi e não será excluída pela globalização econômica, porquanto demanda profundas transformações nas relações de gênero, pela adoção de políticas de redistribuição e reconhecimento (CUNHA; FUENTES, 2006, p. 11), e, ainda, pela adoção de legislação que contemple incentivos específicos para que as organizações adotem políticas de promoção da igualdade de gênero.

*2.2 – Os efeitos para a promoção da igualdade de gênero da ausência de legislação sobre a proteção do trabalho da mulher mediante incentivos específicos*

Consoante exposto anteriormente, a CF/88, em seu art. 7º, XX, estabelece a proteção ao mercado de trabalho da mulher através de incentivos nos termos de lei específica.

Com efeito, o art. 373-A da CLT prevê a possibilidade de implantação de medidas temporárias que tenham por escopo a implementação de políticas de igualdade entre homens e mulheres no ambiente laboral.

Igualmente, o art. 390-E da CLT dispõe sobre a possibilidade de ações conjuntas entre as pessoas jurídicas e as entidades de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, entidades públicas e sindicatos para o incentivo ao trabalho da mulher.

Denota-se que os comandos legais acima citados, embora facultem a possibilidade da efetivação de programas e busquem atenuar a discriminação em face da mulher no mercado de trabalho, não podem ser considerados como um efetivo aparato legislativo de proteção do trabalho da mulher mediante recursos específicos nos termos preconizados pela CF/88.

Como corolário lógico, a realidade mostra que as ações afirmativas são módicas e inexpressivas e, portanto, incapazes de operar os efeitos pregados pelo legislador constituinte.

Os efeitos da ausência podem ser medidos em números. Em 2010, o instituto Ethos e o IBOPE, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), o IPEA, a OIT e o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM), realizaram a pesquisa denominada “Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas”. O

---

6 Sobre o tema, Touraine (2007, p. 231) lembra que as mulheres não buscam a inversão das desigualdades, mas, sim, a superação da inferioridade na relação homens/mulheres em que elas ainda ocupam uma posição de inferioridade.



## DOCTRINA

objetivo foi “fomentar a discussão sobre o tema no meio empresarial e estimular a adoção de ações em favor da inclusão de grupos usualmente discriminados no mercado de trabalho” (INSTITUTO ETHOS, 2010, p. 3).

A pesquisa mostrou que, do total de 1.506 profissionais que compunham o “quadro executivo” das empresas, 1.299 eram homens e 207 eram mulheres. No nível de gerência, a desigualdade repete-se com um total de 10.815 trabalhadores para 3.077 trabalhadoras.

O pior é que, quando os números são confrontados com as pesquisas realizadas nos anos anteriores, não se percebe nenhuma situação de melhora na situação. Pelo contrário, alguns índices apontam retrocesso da participação feminina, o que deixa transparecer a sua situação de vulnerabilidade, ou seja, “as últimas a serem contratadas e as primeiras a serem demitidas”.

Para se ter uma ideia, em 2005, 31% das mulheres ocupavam cargos de gerência. Em 2007, esse percentual caiu para 24,6% e voltou a cair em 2010 para 22,1%, tendência de queda que se repete em outros cargos, como, por exemplo, de supervisão, que em 2007 tinha um índice de participação feminina de 37% e que foi reduzido para 26,8% em 2010 (INSTITUTO ETHOS, 2010, p. 12)

A pesquisa conclui que uma expressiva maioria das empresas não possui medidas para incentivar a participação de mulheres em seus quadros, e, quando têm, são ações meramente pontuais e não políticas com metas e ações planejadas (INSTITUTO ETHOS, 2010, p. 11).

O levantamento apontou que, para os cargos executivos, apenas 4% das empresas possuem políticas com metas e ações planejadas de incentivo da participação feminina em cargos de gestão, e 37% não possuem qualquer política direcionada à promoção da igualdade de oportunidades para homens e mulheres (INSTITUTO ETHOS, 2010, p. 26).

O mais alarmante é que, quando questionados sobre a proporção de mulheres nos cargos hierárquicos mais elevados, os presidentes das empresas unanimemente responderam que a distribuição é adequada, sendo que 51% dos presidentes entrevistados atribuíram a ínfima participação feminina à falta de qualificação profissional e à falta de interesse das mulheres por esses cargos.

A pesquisa traduz em números a consequência da ausência de legislação específica para a promoção da igualdade da mulher mediante incentivos específicos. Isso significa que as mulheres ainda continuam a exercer os cargos menos expressivos e com menores remunerações dentro das empresas.

## DOCTRINA

A título comparativo, a Itália, ainda em 1991, com a Lei nº 125, implementou uma das mais avançadas diretrizes sobre a igualdade entre homens e mulheres no trabalho, instituindo medidas de cunho compensatório e promocional, como, por exemplo, o financiamento, total ou parcial, de mecanismos de ação afirmativa pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Isso viabilizou a implantação de programas pelas empresas privadas (CANTELLI, 2007, p. 179).

Portanto, ações afirmativas são imprescindíveis para o equilíbrio de oportunidades no mercado de trabalho e para a eliminação da discriminação contra as mulheres e, conseqüentemente, da desigualdade social daí decorrente (CANTELLI, 2007, p. 181).

Passa-se, agora, a estudar a reificação do trabalho feminino no cenário contemporâneo.

### 3 – A CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA ESPECIAL DA MULHER TRABALHADORA NO BRASIL PELA VIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Conforme abordado nos tópicos anteriores, a despeito da imensa quantidade de leis protetivas ao trabalho feminino no cenário pátrio e internacional, inexistente, no Brasil, a efetiva concretização legislativa do disposto no art. 7º, XX, da CF/88, ou seja, medidas legais que obstaculizem a discriminação através de incentivos específicos.

O que existe, a bem da verdade, são medidas pontuais, em alguns segmentos da sociedade, que são insuficientes para alterar a realidade vivenciada pela trabalhadora brasileira.

Assim, resta analisar no presente tópico a questão da contribuição da jurisdição constitucional na promoção da igualdade entre homens e mulheres na contemporaneidade.

Inicialmente, cumpre lembrar que a discriminação coaduna-se com o princípio da igualdade, desde que não atinja de modo atual e absoluto um só indivíduo, para não contrariar os princípios da generalidade e da abstração da norma jurídica; que haja realmente nas situações, nas coisas ou nas pessoas características e traços diferenciados; que exista correlação lógica entre os fatos diferenciais e a distinção estabelecida; e a distinção estabelecida tenha valor positivo, à luz do que estabelece o texto constitucional (MELLO, 1984, p. 53-54).

## DOCTRINA

No caso do Brasil, onde o legislador ainda não sistematizou um aparato legal de proteção ao trabalho feminino mediante a instituição de incentivos específicos, não compete ao Judiciário fazê-lo, limitando o seu campo de atuação em dizer quando e por que, nos casos concretos, está ocorrendo uma discriminação da mulher trabalhadora.

Nesse sentido, Menezes (2001, p. 133) lembra que o texto constitucional brasileiro é pródigo em previsões que privilegiam a adoção de tratamentos jurídicos diferenciados para determinados grupos sociais, inclusive para corrigir os efeitos de ações discriminatórias. A questão é que o controle de constitucionalidade dos tratamentos impostos aos iguais e aos desiguais como reconhecido pelos Tribunais Pátrios não se resume apenas na identificação do fator de diferenciação eleito pelo texto normativo (v.g., raça, sexo, etc.), envolvendo a análise de correspondência entre este e as disparidades adotadas, que deve ser considerada por ocasião da análise do quesito pertinência/finalidade das normas, como também no que diz respeito à sua razoabilidade.

Esse exame só é factível quando definidos vários elementos, que variam de caso para caso (MENEZES, 2001, p. 134). É o que se identifica dos julgados escolhidos para análise da concretização da tutela especial da mulher trabalhadora pela via da jurisdição constitucional.

O primeiro caso é o do julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Incidente de Inconstitucionalidade 1.540/2005-046-12-00-5, que discutia se o intervalo de 15 minutos para mulher, antes da jornada extraordinária, previsto no art. 384 da CLT, havia sido recepcionado pela CF/88.

Por ocasião do julgamento, ocorrido na sessão do Tribunal Pleno de 17 de dezembro de 2008, decidiu-se pela constitucionalidade do dispositivo legal em comento, uma vez que homens e mulheres não são iguais em desgaste físico, evidenciando-se, portanto, razoável o tratamento legal diferenciado conferido à mulher trabalhadora.

Transcreve-se, por oportuno, a ementa do referido acórdão:

“MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF/88.

1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

## DOUTRINA

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e à segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (CF/88. Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1 do TST).

3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF/88, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF/88, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas à dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.

Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.”  
(Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, publicado em 13.02.09)

Cabe enaltecer que o Tribunal levou em consideração a dupla função que a mulher desempenha, ou seja, mãe de família e profissional, mostrando-se,

portanto, válida a concessão de vantagens legais específicas, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes da prorrogação da jornada normal de trabalho.

Ao julgar pela perfeita adequação do art. 384 da CLT com os postulados de igualdade inscritos na Constituição Federal, o Tribunal acena com necessidade de que a igualdade entre homens e mulheres não pode ser apenas formal, mas, sobretudo, material, ou seja, na prestação de trabalho extraordinário a desigualdade de força física entre homens e mulheres deve ser compensada de forma a proteger a trabalhadora do sexo feminino, mantendo a paridade de condições no ambiente de trabalho.

O segundo caso, também oriundo do TST, o Recurso Ordinário em dissídio coletivo 537/2005-000-03-00.6, cuida-se de pedido de exclusão, formulado pelo recorrente, de cláusula na convenção que obrigava os empregadores a cumprir o disposto na Convenção nº 111 da CLT.

Como visto, a Convenção nº 111 estabelece a adoção de políticas nacionais de eliminação de discriminação em matéria de emprego por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social.

A decisão, de relatoria do Ministro Walmir Oliveira da Costa, foi no sentido de dar provimento ao recurso, excluindo a aludida cláusula, por entender que a convenção da OIT é destinada somente ao Poder Público, que é quem tem o dever/poder de formular e de aplicar uma política nacional de promoção de igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego, não podendo a Justiça do Trabalho atuar como legislador ordinário.

No seu voto, o Ministro-Relator referiu que

“a norma internacional apenas estabelece comandos direcionados para a adoção de políticas públicas pelos Estados, sendo inviável o seu cumprimento direto pelos empregadores privados. Assim, em que pese o grande valor social do suscitante em buscar evitar discriminações nos ambientes de trabalho, a cláusula proposta se mostra inadequada.”

A despeito das importantes decisões da Corte trabalhista na erradicação da discriminação do trabalho feminino, a decisão proferida no caso relatado importa um retrocesso no árduo caminho da efetiva igualdade de tratamento entre homens e mulheres no ambiente laboral.

As convenções da OIT possuem natureza jurídica de tratados internacionais, como é consabido. Ao versarem sobre direitos humanos dos trabalhadores, certamente obrigam os Estados a implementá-los, mas não excluem os particulares de os observarem e respeitarem.

## DOCTRINA

A instituição de cláusula normativa que obrigue as empresas a cumprirem o disposto em convenção internacional, *a priori* destinada especificamente ao Poder Público, não se revela “inadequada”, máxime porque o dever de respeito aos direitos humanos e fundamentais irradia efeitos que ultrapassam a esfera vertical, ou seja, Estado e indivíduo sendo exigíveis nas relações entre os entes privados, entre as quais insere-se a relação de emprego.

Com a fixação da cláusula da dignidade da pessoa humana e com o estabelecimento de princípios fundamentais introdutórios, procurou o constituinte estabelecer uma nova ordem pública da qual não se podem excluir as relações jurídicas particulares (TEPEDINO, 2004, p. 74).

Forçoso lembrar que o contrato de trabalho tem que cumprir a sua função social de molde a garantir a dignidade da pessoa humana. Se o Estado ainda é omissivo e inerte na efetiva proteção do mercado de trabalho da mulher, nada impede que os particulares, com a chancela do Poder Judiciário, façam-no através de instrumentos normativos privados.

Outrossim, exigir que a igualdade e a abolição da discriminação no trabalho dependam exclusivamente de políticas nacionais de promoção da igualdade de tratamento e de oportunidades é avaliar que as empresas mantenham e implementem políticas discriminatórias diretas e indiretas na relação juslaboral.

Neste caso, à guisa de conclusão, depreende-se que o Poder Judiciário abriga-se na própria inércia do Estado, o que em nada contribui para a promoção da igualdade de gênero no ambiente laboral.

Outro interessante caso é oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Acórdão 20091026550), que versa sobre pedido de indenização de ex-empregada contra o empregador por motivos discriminatórios. Segundo informado na petição inicial, a empresa tinha por política oculta dispensar empregadas grávidas ou quando egressas da licença-maternidade.

Com fulcro nas normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção à mulher trabalhadora, a Turma julgadora considerou a prática do empregador como discriminatória, condenando-o ao pagamento de indenização por danos morais em favor da obreira.

Chama atenção o fato de que a ação foi julgada procedente pelo fato de ter a autora “comprovado” os fatos alegados na inicial, aplicando-se, assim, a teoria subjetiva da responsabilidade civil, o que demonstra uma postura de certa forma conservadora dos julgadores.

## DOCTRINA

Em processos dessa natureza, as possibilidades da vítima de comprovar a discriminação são muito limitadas por diversos fatores, como, por exemplo, a dificuldade de reunir documentos (todos os termos de rescisão de contrato de trabalho dos demais empregados despedidos em idênticas condições estão em poder do empregador) e testemunhas (as ex-colegas de trabalho já não fazem mais parte do convívio da empregada, sendo difícil convidá-las/convocá-las a depor). Assim, recomendável que as regras referentes à distribuição do ônus probatório levem em consideração as possibilidades reais e concretas dos litigantes, fazendo com que o ônus da prova não recaia necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a parte que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária para o deslinde do caso (MALLET, 2010, p. 203).

Nesse sentido, é precisa a lição de Viana (2010, p. 257), para quem “discriminam os Tribunais, e aqui de forma *macroscópica*, quando usam as regras da prova pretensamente neutra, como se, no terreno do processo, as partes se tornassem magicamente iguais” (grifos no original).

O que se observa é que a jurisdição constitucional brasileira, por vezes, ainda limita sua atuação na concretização da tutela da mulher trabalhadora a discorrer sobre a (in)constitucionalidade de dispositivos infraconstitucionais ou sobre a (in)ocorrência de discriminação nos casos concretos.

Quando convocada a mostrar uma postura mais atuante, refugia-se na inércia dos demais poderes, perdendo a oportunidade de concretizar a CF/88.

Todavia, há de se ressaltar que, apesar dos deslizes que por vezes ocorrem, o Poder Judiciário, de maneira geral, tem trabalhado na construção da igualdade material e na vedação da discriminação de gênero no mercado de trabalho.

Caso ilustrativo desse papel exercido pela jurisdição constitucional na efetivação da proteção da mulher trabalhadora é o Reexame Necessário 2004209717, do Tribunal de Justiça do Sergipe, no qual se discutia a reserva de vagas para o sexo feminino no curso de formação de cabos e soldados da Polícia Militar do Estado de Sergipe.

A ação ajuizada por candidatas ao certame tinha por objetivo fazer com que o Estado de Sergipe realizasse concurso com reserva de vagas para o sexo feminino, na proporção de 10% do total oferecido, conforme previsto na Lei Estadual nº 3.696/96.

Por ocasião do julgamento, decidiu-se que a sentença do juízo *a quo*, que havia julgado procedente o pleito, teria de ser mantida em face da existência de lei estadual fixando percentual de vagas para militares do sexo feminino.

## DOCTRINA

O Relator, Desembargador Roberto Eugenio da Fonseca Porto, em seu voto asseverou que não vê

“como deixar de acatar as razões apresentadas pelas demandantes, quando o demandado teve o constitucional e augusto gesto de instituir nos quadros das instituições militares a indispensável figura do sexo feminino, que vem agora violando não só as regras constitucionais e infra-constitucionais acima referidas, mas princípios sustentadores do Estado Democrático de Direito, como a cidadania, dignidade humana, redução da desigualdade social, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação, impedindo a participação das policiais militares, num percentual mínimo dos cursos de formação à graduação de cabos e sargentos.”

Há de ressaltar que a decisão do Tribunal fundamentada, embora ancorada na existência de lei estadual, não deixa de ser interessante na medida em que acolheu como constitucional o referido instrumento normativo por estar em consonância com os princípios sustentadores do Estado Democrático de Direito (promoção do bem de todos sem discriminação de qualquer natureza), ao aceitar uma medida legal discriminatória no intuito de reduzir a desigualdade de gênero.

Por fim, particularmente interessante é o Recurso Extraordinário 693.172, publicado no Diário Oficial no dia 31 de maio de 2012, que versava sobre o caso de uma policial militar que postulava a realização de testes físicos em processo seletivo interno para a promoção de cargo após o transcurso do período gestacional.

A demanda foi julgada procedente, sendo que o julgado, de lavra do Ministro Joaquim Barbosa, fez expressa referência aos arts. 5º, I, 6º e 7º, XX, da CF/88.

A decisão é especialmente interessante na medida em que afirmou a igualdade da mulher sem causar discriminação inversa, pois não dispensou a candidata da realização dos testes físicos apenas por razões biológicas próprias da mulher, postergou a prova para quando do término do período gestacional.

É esse o papel que se espera do Poder Judiciário na concretização dos princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito, sobretudo do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades, não depende apenas de ações afirmativas ou leis protetivas. O Poder Judiciário, na concretização da Constituição, desempenha papel im-



## DOCTRINA

prescindível na promoção do bem de todos os cidadãos e no combate a todas as formas de discriminação.

Como visto, há muito a fazer e um longo caminho a ser percorrido, pois a igualdade entre homens e mulheres não se efetiva pela simples garantia constitucional, e a jurisdição constitucional deve se valer de sua privilegiada condição e de seu relevante papel para a efetiva construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos como refere o preâmbulo da CF/88.

## CONCLUSÃO

À luz do constitucionalismo contemporâneo e em contraposição à tendência crescente de relativização e de desregulamentação dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, o Poder Judiciário é convocado a assumir uma nova postura frente à sociedade. Assim, em termos qualitativos, qual tem sido a contribuição da jurisdição constitucional na promoção da igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho?

Essa é a pergunta que norteou o objeto da presente pesquisa, haja vista que em uma sociedade marcada pelo neoliberalismo, onde o capital desconsidera fronteiras, movendo-se rapidamente, impelido pelo seu objetivo precípuo que é o lucro, o Poder Público tende a relativizar direitos trabalhistas como forma de atrair investimentos e de manter a concorrência do Estado em nível internacional.

Nesse momento, quem, inexoravelmente, arca com as maiores consequências são as categorias de trabalhadores que historicamente sofrem com a discriminação no mercado de trabalho, como é o caso das pessoas com necessidades especiais, dos menores e das mulheres, já que são os últimos a serem contratados e os primeiros a serem demitidos.

Contudo, em contrapartida, vive-se a era do constitucionalismo contemporâneo, marcada pela existência de cartas constitucionais amplas, nas quais os direitos fundamentais revelam-se como tábua de valores mínimos presentes no meio social.

A busca da mulher trabalhadora pela igualdade de tratamento e de condições no mercado de trabalho não é nova. Ao longo dos últimos séculos, a mulher alcançou importantes conquistas que a alçaram a outro patamar na sociedade, que, apesar de tudo, ainda insiste em se revelar “machista” e “discriminatória”, como se observou dos resultados das pesquisas que ilustraram o presente trabalho.

## DOCTRINA

Essas conquistas não se resumem a ações afirmativas (que, como se viu, ainda são praticamente inexistentes no cenário brasileiro), mas, acima de tudo, a um aparato normativo de promoção da igualdade material e de vedação da discriminação no mercado de trabalho.

Exemplo claro disso são os arts. 373-A da CLT, que proíbe a discriminação da mulher em razão de seu estado gravídico, e 384 do mesmo diploma legal, que prevê um descanso de 15 minutos para a mulher antes de trabalhar em jornada extraordinária.

Porém, de nada adianta todo o arcabouço de leis internacionais e nacionais de proteção do trabalho feminino se o Poder Judiciário não mostrar a sua faceta concretizadora da *lex fundamentalis*, promovendo a igualdade de gênero na relação *jus laboral*, já que, nesse constitucionalismo, consubstanciado na dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, dentre os quais, obviamente, se inclui a isonomia, gozam de *status* diferenciado dentro do sistema constitucional.

Nesse contexto, o Poder Judiciário deve se livrar do estigma de atuar apenas como legislador negativo, excluindo normas eivadas de nulidade, para exercer uma atividade “criativa”, que, cuidando para não flertar com a arbitrariedade nem o com paternalismo judicial (o que daria razão àqueles que alegam infringência do princípio da separação dos poderes), concretize os direitos fundamentais sociais entalhados na CF/88.

Como visto, as Cortes trabalhistas têm exercido relevante papel quando convocadas a decidir sobre a constitucionalidade, ou não, de medidas legais protetivas em prol da mulher trabalhadora, como no caso, por exemplo, de declarar a constitucionalidade do art. 384 da CLT e das leis estaduais que reservam vagas para mulheres em concursos para a Polícia Militar.

Todavia, os magistrados não são uníssonos em matéria de concretização da CF/88, pois categoricamente insistem em afirmar que não é sua função atuar como legislador positivo, mesmo diante da comprovada inércia do Poder Legislativo, como é o caso da ausência de leis que estabelecem incentivos específicos para a proteção do mercado de trabalho da mulher.

Isso se observa, por exemplo, do comportamento exarado em alguns julgados do TST que excluem de contratos coletivos de trabalho (convenções e acordos coletivos de trabalho) cláusulas que preveem a obrigatoriedade de cumprimento por parte dos empregadores do disposto na Convenção nº 111 da OIT, por entenderem que a mesma não se destina aos particulares, mas apenas

## DOCTRINA

aos entes públicos, como se os direitos fundamentais não irradiassem efeitos nas relações interprivadas (eficácia horizontal).

Ora, na medida em que a dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos fundamentais formam o eixo do sistema constitucional contemporâneo, o Poder Judiciário detém uma atividade transformadora, estabelecendo vinculações mínimas de respeito e promoção aos direitos nucleares do indivíduo, que obrigatoriamente devem ser estendidas para as relações entre entes privados, como é o caso do contrato de trabalho.

E isso não pode ser diferente quando a matéria em pauta são os direitos humanos e fundamentais de segunda dimensão, pois, a despeito dos traços distintivos com os direitos de primeira dimensão, são igualmente importantes e não podem ficar adstritos à implementação pela via do Poder Legislativo.

Há que se ratificar as ideias de que, imerso na característica da fundamentalidade, os direitos sociais geram uma exigibilidade e, por consequência, um dever de prestação por parte do Estado. Mais: que, diante das desigualdades sociais, a vinculação aos direitos fundamentais não fica adstrita à relação com o Estado, sendo um comportamento exigido também nas relações entre particulares.

Tendo em vista a sua dimensão objetiva, os direitos fundamentais não estão mais lançados à mercê da vontade do legislador. A partícula “se” e o advérbio “quando” devem deixar de ser “acompanhamento obrigatório” no momento em que a ordem do dia é a efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Nessa esteira, goza o Poder Judiciário de inteira legitimidade para interferir no terreno até então ocupado com exclusividade pelos demais poderes da República brasileira.

A jurisdição constitucional exerce papel decisivo para dar voz às minorias político-sociais em um Estado democrático, colaborando na concretização da dignidade da pessoa humana em uma sociedade materialmente igual e livre da discriminação.

Obviamente que não se solidariza com a ideia de um Estado judicial, onde o Poder Judiciário, indiscriminadamente, veste a “toga” do salvador das minorias, porquanto essa atitude em nada contribui para o fortalecimento da democracia, pelo contrário, apenas gera uma tensão entre os poderes e um descrédito institucional.

Contudo, é inegável que o Poder Judiciário não pode deixar de exercer sua vertente positiva quando o que se discute são os direitos nucleares do ser

humano, especialmente quando os demais poderes quedam-se inertes em realizar minimamente o que deles se espera.

Inequivocamente, a jurisdição constitucional exerce papel central na promoção da igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, e deste encargo não pode furtar-se sob pena de colocar em risco o próprio texto constitucional e, por consequência, os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

A propalada igualdade material no ambiente de trabalho e o combate à discriminação do trabalho feminino não prescindem de uma jurisdição constitucional atuante em consonância com o cenário do constitucionalismo contemporâneo e, portanto, apta e atenta a conferir força normativa à CF/88.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIEXE, Egídia Maria de Almeida. Uma conversa sobre direitos humanos, visão da justiça e discriminação. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Org.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

ALVES LIMA, Firmino. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. *Justiça do trabalho*, n. 286, out. 2007, Porto Alegre: HS, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. Protecionismo legal e os efeitos no mercado de trabalho da mulher. *Boletim de Doutrina e Jurisprudência*, Belo Horizonte, TRT da 3ª Região, n. 3, jul./set. 1993.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da organização internacional do trabalho e os limites do direito internacional do trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In: BARZOTTO, Luciana Cardoso (Org.). *Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 5 out. 2012.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário 693172. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Publicado em 31 de maio de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21836205/recurso-extraordinario-re-683172-am-stf>>. Acesso em: 4 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*. Acórdão 00592200808602000. Relator Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br/dwp/consultasphp/public/index.php/segundaInstancia>>. Acesso em: 29 dez. 2013.

## DOCTRINA

\_\_\_\_\_. *Tribunal Superior do Trabalho*. Incidente de Deslocamento de Competência. (TST-INN-RR.1.540/2005-046-12-00-5). Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. Julgamento em 17 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia.htm>>. Acesso em: 1º jan. 2014.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Superior do Trabalho*. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo (RO 537/2005-000-03-00-6). Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia.htm>>. Acesso em: 2 jan. 2014.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

CANTELLI, Paula Oliveira. *O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação*. São Paulo: LTr, 2007.

CISNE, Mirla. *Gênero, divisão sexual do trabalho e serviço social*. São Paulo: Outras Expressões, 2012.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Relações de gênero no mercado de trabalho: uma abordagem da discriminação positiva e inversa. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 34, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CUNHA, Gabriela; FUENTES, Fernanda. Mulher, trabalho e globalização: gênero como determinante nos padrões globais de desigualdade. *Revista Ártemis*, v. 4, jun. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/artemis/article/viewFile/2103/1861>>. Acesso em: 28 dez. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. Proteções contra a discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Org.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GÓIS, Luiz Marcelo F. de. Discriminação nas relações de trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Altas, 2010.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Retrato das desigualdades de gênero e raça*. 4. ed. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2013.

INSTITUTO ETHOS DE EMPRESAS E RESPONSABILIDADE SOCIAL. *Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas*. São Paulo: Instituto Ethos, 2010.

LUZ, France. *O trabalho da mulher no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1984.

MACHADO, Raimar. *Igualdade, liberdade contratual e exclusão por motivo de idade nas relações de emprego*. Porto Alegre: Lex Magister, 2011.

MALLET, Estevão. Discriminação e processo do trabalho. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

## DOCTRINA

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2. ed. São Paulo: RT, 1984.

MENEZES, Paulo Lucena de. *Ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: RT, 2001.

MORIN, Edgar. *La vía para el futuro de la humanidad*. Barcelona: Libraire Artheme Fayard, 2011.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei. *O trabalho duplicado – a divisão sexual no trabalho e na reprodução: um estudo das trabalhadoras do telemarketing*. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

NOVAIS, Denise Pasaello Valente. *Discriminação da mulher e direito do trabalho – da proteção à promoção da igualdade*. São Paulo: LTr, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Escritório no Brasil. Convenção nº 87, de 17 de junho de 1948. *Liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 dez. 2013.

PIERUCCI, Antônio Flávio. Problemas com a igualdade (ou: ciladas da diferença II). In: ADORNO, Sergio (Org.). *A sociedade entre a modernidade e a contemporaneidade*. Porto Alegre: UFRGS, 1995.

PIMENTEL, Sílvia; PANDJARIJIAN, Valéria. *Globalização e direito das mulheres*. 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0806200109.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REIS, Suzéte da Silva; SOUZA, Ismael Francisco de. Mercado de trabalho e gênero: reflexões necessárias. In: COSTA, Marli M. Moraes da; NUNES, Josiane Borghetti Antonelo; AQUINO, Quelen Brondani de (Org.). *Direito, políticas públicas e gênero*. Curitiba: Multideia, 2012.

ROY, Lise. *O modo de ser mulher trabalhadora na reestruturação produtiva*. Campinas: Alínea, 1999.

SERGIPE. *Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe*. Acórdão em Reexame Necessário 2004209717/SE. Relator Roberto Eugênio da Fonseca Porto. Disponível em: <<http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4826918/reexame-necessario-reex-2004209717/inteiro-teor-11391047>>. Acesso em: 4 jan. 2014.

SIERRA HERNAIZ, Elisa. *Acción positiva y empleo de la mujer*. Madrid: Consejo Económico y Social Publicaciones, 1999.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA LOBO, Elizabeth. *A classe operária tem dois sexos: trabalho, dominação e resistência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIANNA, Segadas. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. I.

YANNOULAS, Silvia Cristina. *Dossiê: políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho*. Brasília: CFEMEA, 2002.

# UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONCILIAÇÃO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Pedro Victor Vilas Boas da Silva\*

## 1 – INTRODUÇÃO

“**C**onciliação” é sinônimo de acordo, concórdia, de harmonização do que antes parecia ser incompatível. É, portanto, conseguir uma solução na acepção química da palavra: misturar substâncias e obter como resultado um sistema homogêneo. Matematicamente, pode se traduzir na resultante de um denominador comum para numeradores distintos.

Uma solução química, todavia, pode ser neutra, básica ou ácida a depender da concentração de seus elementos, da mesma forma que o resultado matemático pode ser positivo ou negativo.

Segue também essa regra a conciliação judicial: a depender da forma de sua utilização, pode ser um ótimo sistema de arrefecimento para o calor que se origina do atrito entre os atores sociais – evitando um superaquecimento da sociedade –, ou pode fornecer o combustível que alimenta a perpetuação das desigualdades por meio da flexibilização de regras inderrogáveis, garantido, até certo ponto, a sobrepujança do mais forte sobre o mais fraco.

Há muito a conciliação, como uma amálgama, faz-se presente na Justiça do Trabalho. No período pós-guerra, eclodiram na sociedade questões antes inimagináveis para o Estado liberal, como os direitos do consumidor, dos trabalhadores, direito à saúde, previdência, educação, da minoria étnica, dentre outros. As mudanças no direito material exigiram do processo adaptação. Com uma enxurrada de novos direitos garantidos, os ritos tiveram de ser repensados, no sentido de garantir remédios e mecanismos de efetivação da letra da lei. As pessoas precisavam levar suas questões ao Judiciário como meio de assegurar efetividade às novas disposições, sem que, para isso, tivessem um custo excessivo ou que suas demandas fossem eternizadas, esquecidas em alguma parte dos arquivos da Justiça.

---

\* *Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia; advogado.*

O direito trabalhista minorou a vulnerabilidade técnica, econômica e jurídica do empregado em face do empregador. Vulnerabilidade essa que era agravada pela contratação livre diante de uma igualdade formal entre as partes, bem como pelo poder diretivo do empregador, pelo mercado que se autorregulava (sem nenhuma ou pouquíssima participação do proletariado nesse processo) e, na medida em que a maioria das pessoas só possuía uma mercadoria para vender, pela reserva de mão de obra<sup>1</sup>. Também por essas circunstâncias se justificam a irrenunciabilidade e o caráter de ordem pública do direito trabalhista.

A Justiça e o Processo do Trabalho, portanto, nascem nesse contexto de concretização dos direitos sociais – tão caros à sociedade contemporânea. A conciliação, por sua vez, desponta como um relevante meio de resolução dos conflitos individuais trabalhistas.

No particular brasileiro, a introdução dos direitos socioeconômicos de terceira geração se deu por conta da Constituição de 1934, influenciada pela Carta Política alemã de 1919, logo após o fim da República do café-com-leite, por consequência da Revolução de 1930. A partir de então, o Estado brasileiro passou a voltar progressivamente a sua atenção ao bem-estar social, diretriz que se repetiu nas demais Constituições, especialmente nas Cartas Políticas de 1946 e 1988<sup>2</sup>. O governo brasileiro passou a regular de forma substancial as relações empregatícias com o advento da CLT, em 1943, com uma intenção intervencionista muito clara tanto nas relações individuais quanto nas relações coletivas de trabalho.

Nesse momento histórico houve também uma tendência de especialização das instituições jurisdicionais, com procedimentos processuais igualmente específicos. A Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário brasileiro, por assim dizer, com a redação da Constituição Federal de 1946<sup>3</sup>, na qual foram garantidas aos magistrados do trabalho as mesmas prerrogativas dos demais membros da magistratura nacional. As Juntas de Conciliação e Julgamento, juízo de primeiro grau, eram compostas por um magistrado de carreira (o presidente) e dois outros classistas (um representante dos empregados e outro dos

---

1 CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil*. São Paulo: LTr, 2003. p. 241.

2 CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 495-496.

3 Até esse momento, afirma Wagner D. Giglio, mesmo com a CLT vigente há alguns anos, as decisões da Justiça do Trabalho se assemelhavam mais a laudos arbitrais do que a pronunciamentos de órgãos judicantes. In: GIGLIO, Wagner D. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p. 26.



empregadores). Fato é que a forma de composição desse órgão jurisdicional<sup>4</sup> e até mesmo a sua denominação indicavam, desde já, uma de suas vocações que até os dias de hoje persiste: a conciliação.

Sendo assim, o presente trabalho se propõe a investigar a prática de conciliação nos dissídios individuais do trabalho, ou melhor, busca-se aqui elucidar como se dá a conciliação na Justiça do Trabalho, partindo da análise, sobretudo, das características dos dissídios individuais, bem como das perspectivas e dos comportamentos dos sujeitos processuais (juízes, advogados e partes). Ademais, abordar-se-ão alguns dos reflexos para o processo, para a Justiça e para a sociedade, resultantes da prática da conciliação na Especializada Trabalhista.

## 2 – INVESTIGAÇÃO DAS PRÁTICAS DE CONCILIAÇÃO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Tomam-se por base neste tópico, sobretudo, relatórios estatísticos elaborados ao longo dos anos pelo Tribunal Superior do Trabalho<sup>5</sup>, com o fito de extrair contornos gerais sobre a lide individual trabalhista.

### *2.1 – Características dos dissídios na Justiça do Trabalho*

Foram ajuizadas, em 2012, 2.239.671 novas ações no âmbito da Justiça do Trabalho. Esse número representou um aumento de aproximadamente 6%, comparando-se ao ano de 2011. Essa tendência de aumento de processos se verifica desde as primeiras estatísticas e registros da Especializada, na medida em que se confirma já na década de 1940. A curva ascendente teve crescimento exponencial na década de 1980 até os anos 2000, período que coincide com aumento populacional, com a redemocratização do Brasil e com a consolidação de uma nova ordem constitucional no país – a qual certamente ampliou o acesso à Justiça.

Deve-se ter em mente ainda que, apesar do grande número de demandas ajuizadas, a estatística poderia ser ainda maior, na medida em que nem todos aqueles que sofrem violações vão a juízo reclamar seus direitos.

Esclarece-se que desse universo de pouco mais de 2.000.000 de ações ajuizadas, a maioria esmagadora compreende dissídios individuais, correspondendo as ações coletivas (ação civil pública ou representação processual

---

4 Órgão jurisdicional, pois assim eram consideradas as Juntas de Conciliação e Julgamento pelo texto de lei, como nos remete o art. 644, *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

5 TST. *Estatísticas*. Disponível em: <[www.tst.jus.br/estatistica](http://www.tst.jus.br/estatistica)>. Acesso em: 1 maio 2014.

extraordinária sindical) a apenas 0,05%<sup>6</sup> do total. Sendo assim, pode-se facilmente chegar à conclusão de que as demandas na Justiça do Trabalho são essencialmente individuais.

O ritmo de julgamento é intenso – 2.175.710 processos foram julgados em 2012, e 43,4% desses julgamentos correspondem a conciliações. No rito sumaríssimo, esse número corresponde a 50,9%, isto é, a mais da metade dos processos. O número é bastante expressivo. Seguindo, os processos com pedidos totalmente procedentes correspondem a 2,8%; os procedentes em parte aos significativos 25,4%; os totalmente improcedentes a 7,4; as desistências, arquivamentos e julgamentos sem resolução do mérito a 18,4%, ou seja, quase 1/5 das demandas; os 2,6% restantes ficam a cargo de extinções com resolução do mérito (0,7%) e pela categoria de “outras” decisões (1,9%).

No primeiro grau, em 2012, a recorribilidade para os TRTs na fase de conhecimento foi da ordem de 71,05% das sentenças proferidas. Esse é o maior índice desde o ano de 2004, quando foram interposto recursos em face de 55,9% das sentenças. Todavia, desde o ano de 2007 as taxas de recorribilidade externa superam os 63%. Nos Tribunais Regionais, esse número cai para 46,66% em 2012, superando, desde 2004, a casa dos 36%. Nas execuções, no que tange às Varas do Trabalho, a recorribilidade atingiu os inacreditáveis 101,03% no ano de 2012, alcançando os 106,12% em 2010 (*sic*).

A duração média, em 2012, da fase de conhecimento no rito sumaríssimo é de 124 dias, contados da data do ajuizamento até a prolação da sentença. Já no rito ordinário (rito de processamento majoritário), a fase de conhecimento é de 228 dias, ou seja, quase o dobro se comparado ao rito sumaríssimo. O grande problema de eficiência e celeridade nos processos trabalhistas fica evidenciado na duração da fase de execução<sup>7</sup>. No rito sumaríssimo, a sua duração média é estipulada em 543 dias (aproximadamente um ano e meio), enquanto que no rito ordinário esse número sobe para 719 dias (correspondendo a quase dois anos). Além disso, apenas 1/3 das sentenças trabalhistas logram êxito na fase executória<sup>8</sup>.

---

6 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 272.

7 Segundo o relatório do TST, o prazo médio para o encerramento da execução é calculado considerando o número de dias decorridos entre a data da expedição da primeira citação para pagamento e obrigação de fazer e a data de encerramento da execução do processo.

8 RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-95.

## DOCTRINA

Simplificando, pode-se dizer que a duração total do processo trabalhista (individual), somadas todas as suas fases, são de 667 dias no rito sumaríssimo e de 947 dias no rito ordinário. Esses índices, acreditem, fazem da Justiça do Trabalho o órgão do Judiciário mais eficiente no cenário nacional.

Muito dessa eficiência deve ser atribuída à conciliação. Ao escoar aproximadamente metade das demandas, a utilização do instituto concede fôlego à máquina judiciária (pelo menos é o que se poderia dizer numa análise primária). Mesmo assim se vê que a maioria das sentenças não é cumprida, problema que deve ser atribuído, também, ao procedimento de constrição e expropriação disciplinado nas leis.

Vale salientar que, apesar do baixo número de execuções efetivas, o montante pago às reclamantes advindo de créditos concedidos por sentença é imensamente maior do que aqueles que são pagos por conta de conciliações. Em 2012, conforme relatório do TST, foi pago aos reclamantes um total de R\$ 18.628.038.501,33, dos quais R\$ 13.155.380.164,80 são provenientes de execuções e R\$ 5.466.369.329,31 decorrem de acordos firmados entre as partes. Ou seja, os valores pagos decorrentes de execuções representam 70,62% e os de acordo apenas 29,48% do total. Mais: os valores executados são 140%<sup>9</sup> maiores do que aqueles frutos de conciliações. A mesma tendência se verifica entre 2002 e 2011, quando os valores pagos por execução de sentença são mais do que o dobro do que os provenientes de acordo<sup>10</sup>.

Não se pode atribuir, é bom frisar, essa diferença aos juros aplicados em sentença. A taxa seria maior do que 100% ao longo do tempo da execução no rito ordinário<sup>11</sup>. A verdade é que existe uma grande desproporção entre os valores pagos aos reclamantes por acordos e execuções, o que fica evidente caso se relacione o número total de processos conciliados com o montante pago aos reclamantes provenientes de acordos, tomando em conta as execuções efetivas. Em suma: concilia-se aproximadamente a metade das demandas, e os acordos possuem, em média, menos da metade do valor de uma sentença.

---

9 Número aproximado.

10 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil* – regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 340.

11 FILGUEIRAS, V. A. *Op.cit.*, p. 341.

2.1.1 – *As partes do processo: características, perspectivas e comportamentos*

Investigado o perfil das demandas trabalhistas, passa-se agora a delinear algumas características, comportamentos e perspectivas das partes que figuram no processo.

2.1.1.1 – *O empregador reclamado*

Fenômeno corriqueiro no âmbito judicial, o litigante habitual é um conceito trabalhado pelo professor americano Galanter<sup>12</sup> e se constitui em indivíduos que possuem uma experiência judicial mais extensa e costumeira, muito pelo fato de serem frequentemente acionados em sede jurisdicional.

Na Justiça trabalhista<sup>13</sup>, a indústria, o comércio e os “serviços diversos” estavam envolvidos, aproximadamente, em 61,4% das demandas ajuizadas em 2012, tendência reiterada em anos anteriores. Portanto, parte das empresas que compõem esses setores, assim como eventualmente as de outros segmentos econômicos, pode ser enquadrada como litigante habitual, posto que reiteradamente se envolve em controvérsias judiciais.

Esse tipo de litigante possui certas vantagens em relação aos “litigantes eventuais”, perfil de indivíduo antagônico, tais como: planejamento estratégico diante das inúmeras demandas; possibilidade de desenvolver relacionamentos informais com os componentes da máquina judicial, no sentido de já conhecer o perfil do julgador<sup>14</sup>; criação de precedentes favoráveis; compensação entre demandas (denotando menor peso de uma derrota judicial); testar estratégias diferentes, etc.<sup>15</sup>.

---

12 GALANTER. Why the ‘Haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal changes. *Law and Society Review*, v. 9, 1974, p. 95 apud CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 25-26.

13 “(...) em 2008, apenas no TST, 30 empresas tinham mais de mil ações em andamento e 300 mais de cem processos.” (FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil* – regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. 481 f. Tese [Doutorado] – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 348)

14 Mais uma vantagem fica elucidada quando são promovidos por alguns litigantes eventos que visam à aproximação dos juízes e o debate de teses jurídicas favoráveis. “Um grupo formado por 42 juízes do trabalho e ministros do TST (Tribunal Superior do Trabalho) teve passagens, hospedagem e refeições pagas pela Febraban (Federação Brasileira de Bancos) para participar de um congresso promovido pela entidade em um *resort* cinco estrelas na Praia do Forte (BA), durante o feriado prolongado de 21 de abril. É o 16º ano que o evento é realizado no país, com o objetivo de discutir temas relacionados a questões trabalhistas, segundo a Federação dos Bancos. (...)”. In: *Ibid.*, p. 433.

15 GALANTER, *op. cit.*, p. 95 apud CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 25-26.

A existência desse litigante habitual se dá, especialmente na Justiça do Trabalho, pelo descumprimento também habitual de normas trabalhistas. O descumprimento dessas normas é resultado de um comportamento subjetivo maximizador de benefícios e minimizador de custos a cada tomada de decisão. O agente racional, conceito das ciências econômicas aplicado no direito por Posner<sup>16</sup>, figura dentro da sociedade e reage aos estímulos que lhe são dados: ao aumentar os benefícios possivelmente decorrentes da adoção de uma dada conduta, haveria tendência de adotá-la; ao revés, se o incremento ocorre no montante dos custos, a probabilidade de o agente deixar de seguir determinada conduta é grande.

O litigante habitual age racionalmente dentro e fora do processo, ou melhor, os empregadores demandados com frequência na Justiça do Trabalho efetuam uma análise global de custo/benefício. Mais vale cumprir a legislação trabalhista ou entabular uma empreitada judicial? Conciliar no início da demanda ou aguardar o tempo da fase de conhecimento mais a executória?

Na esfera do direito civil, mais especificamente no que tange à responsabilidade aquiliana, invoca-se o conceito de “custo social total”<sup>17</sup> ao se realizar uma análise econômica do direito. O custo social total é resultado de uma relação entre o investimento em precaução, a probabilidade de ocorrência dos danos e o valor real desses danos. Quanto maior o investimento em precaução, *a priori*, menor será a ocorrência de acidentes e consequentemente o custo social total tenderá a cair. O mesmo raciocínio pode ser utilizado em seara trabalhista quando o empregador sopesa entre o adimplemento ou inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. Qual será o seu menor custo social? É valioso investir em precaução (aqui encarada como a regularidade trabalhista)?

Observando-se os números das demandas individuais do trabalho, percebe-se que a conciliação é uma vistosa alternativa e pode representar, de certa forma, um estímulo ao ilícito trabalhista – em que pese não ser o único. O empresário, seja litigante habitual ou não, percebendo o estímulo dado à conciliação pela própria Justiça, bem como a possibilidade de pagar menos, de eventualmente parcelar a dívida e de corriqueiramente obter quitação com efeito liberatório amplo (o que não acontece extrajudicialmente), certamente

---

16 POSNER, Richard. *Economic analysis of Law*. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2003 apud COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos tribunais brasileiros e análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 175-191.

17 COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos tribunais brasileiros e análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 175-191.

não hesitará em inadimplir algumas de suas obrigações contratuais no decorrer da relação empregatícia por uma simples razão: é lucrativo. Da mesma forma, o quadro da *res litigiosa* (tempo de duração da demanda, capacidade probatória, recorribilidade, etc.), em que pese não ser o único fator, influencia o momento e a probabilidade do acordo entre as partes. Analisa-se.

O tempo da demanda é algo que favorece o futuro devedor e perturba o pretense credor. Quanto maior a duração da demanda, maior a probabilidade do acordo, pois, independentemente da seara, quem ingressa em juízo possui a expectativa de uma tutela jurisdicional a curto ou médio prazo. Isto é, ninguém entra na Justiça para ter resolvida suas questões e satisfeitas suas pretensões após cinco, sete ou 10 anos. As pessoas querem uma prestação jurisdicional em um tempo razoável, ainda mais na Justiça do Trabalho, que lida, sobretudo, com créditos alimentares.

A capacidade probatória se refere à possibilidade real de provar o pedido (o direito) ou suas causas modificativas, impeditivas e extintivas. Exemplifica-se: a capacidade de um reclamante enquadrado na situação descrita na Súmula nº 338 do TST de ver confirmar nos autos o seu pedido de horas extraordinárias é muito maior do que aquele que não está. Assim, as partes estarão mais tendentes a conciliar quando sua respectiva capacidade probatória for baixa e/ou quando a capacidade probatória do adversário é alta. A análise dessa capacidade fica a cargo dos advogados, profissionais tecnicamente capacitados para avaliar a situação processual.

A recorribilidade é um fator que se atrela aos dois anteriores. Por vezes, quem recorre quer somente protelar; em outros casos, vislumbra-se uma reapreciação das prova e/ou de teses jurídicas adotadas em defesa dos respectivos direitos. Quanto maior a possibilidade e oportunidade/conveniência para recorrer, menor a probabilidade de um acordo. Novamente essa análise compete ao patrono.

A conciliação na escala industrial e no modo que se apresenta nos dias atuais representa uma alternativa ao processo e ao cumprimento de normas trabalhistas. O não pagamento de verbas devidas ao trabalhador em momento oportuno no curso da relação empregatícia (salário, adicional noturno, férias e terço constitucional, aviso prévio, FGTS e previdência, etc.) atua como um prático, barato e desburocratizado financiamento de caixa, na medida em que nessas transações os “descontos e os prazos” são significativos<sup>18</sup>, além de

---

18 SETTI, P. A. A. *Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juizes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995, p. 129-130.

não haver aplicação de juros em caso de parcelamento da dívida<sup>19</sup>. A cláusula de quitação geral entra nesse contexto para selar qualquer possibilidade de revisão (ressalvada a improvável hipótese de ação rescisória) e estabilizar tal “financiamento” para que transcorra sem percalços (um inesperado aumento de custos decorrente do ajuizamento de uma nova reclamação). Contrata-se (ou “compra-se”) então a irresponsabilidade jurídica, em outras palavras, o direito de prejudicar o trabalhador, na medida em que fatalmente direitos indisponíveis estão sendo renunciados, na ausência de ressalvas consignadas no termo<sup>20</sup>.

Em última análise, portanto, a conciliação pode sim ser apontada como um fator de estímulo à litigância, trazendo à tona um efeito antitético em razão de ser tão estimulada pelo CNJ. O *slogan* de eficiência, celeridade, escoamento de demandas e melhor aproveitamento da máquina pública cai por terra, pelo menos na Justiça do Trabalho, pois quanto maior o número de ilícitos trabalhistas, maior será o número de demandas ajuizadas.

A conciliação não pode ser disseminada indiscriminadamente como viga mestra da solução para o problema do Judiciário. Cada competência (cível, criminal ou trabalhista) possui uma peculiaridade e pode se adequar, ou não, à conciliação. Na área cível, a liberdade para negociar é ampla, as partes se encontram em paridade e equilíbrio jurídico, há apenas uma variação positiva ou negativa no patrimônio particular e mesmo assim a conciliação (transação) possui restrições. Na seara criminal, a conciliação (transação penal, art. 72 da Lei nº 9.099/95 e suspensão do processo, art. 89 da Lei nº 9.099/95) vem à cena para favorecer o réu frente à persecução estatal. Já na seara trabalhista, a verba em questão possui caráter alimentar, é uma questão de subsistência (na maioria das vezes) e a maior parte dos direitos são indisponíveis.

Vê-se que a conciliação pode possuir efeitos indesejados (para os trabalhadores), a despeito de o instituto ser de práxis na Especializada desde seus primeiros passos. A lide simulada é, por exemplo, mais um desses efeitos indesejados que possui como uma das causas o *modus operandi* conciliatório. É impossível obter dados oficiais nesse caso, mas há uma estimativa de que cerca de 20% das demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho são caso de lides simuladas<sup>21</sup>.

---

19 NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade*: paradoxos da justiça menor no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005. p. 186.

20 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito processual do trabalho*: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998. p. 267.

21 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil*: regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 344.

A lide simulada é uma prática odiosa, na qual o litígio é encenado pelas partes. O empregador, com o fito de fugir da assistência sindical (art. 477, § 1º) e/ou de sonegar direitos trabalhistas, fomenta tal prática coagindo ou induzindo o trabalhador a ingressar em juízo e posteriormente entabular um acordo, no qual, além de consignar apenas parte dos direitos devidos, constará também, muito provavelmente, a cláusula de quitação geral. Esse fenômeno, além de representar um estágio avançado de esvaziamento da credibilidade da Justiça como órgão estatal de efetivação dos direitos trabalhistas<sup>22</sup>, confirma o nexo de causalidade existente entre o infrator e a conciliação, pois o próprio delinquente procura a Justiça para chancelar seus acordos fraudulentos.

### 2.1.1.2 – O juiz

Parte do problema vivenciado pela Justiça com a lide simulada pode ser atribuída à postura dos magistrados em audiência. A busca e o incentivo à conciliação se dão intensamente, e, de outro lado, a fiscalização dos termos acordados pelas partes é frágil<sup>23</sup>. Há juízes que, destinando-se a audiência somente para a conciliação, nem ao menos entram na sala, ou existem aqueles que permanecem inertes enquanto os advogados conversam sobre uma possível conciliação<sup>24</sup>. Ainda, a negociação gira em volta apenas dos valores a serem consignados<sup>25</sup>, deixando de lado a própria realidade dos autos ou a razão do pedido do reclamante, isto é, muitas discussões não passam sequer pelo direito ou pela probabilidade dele, ao revés, são exclusivamente monetárias. Ademais, a alegada “pacificação social mais profunda”, “verdadeira” e com maior justiça<sup>26</sup> proporcionada pela conciliação não seria sequer tangenciada, tendo em vista que o lado psicológico (a reconciliação entre as partes) se faz pouco presente na sala de audiência<sup>27</sup>, posto que o foco das partes está nos haveres transacionados.

O cenário é perigoso para o trabalhador na medida em que o magistrado é o único que pode efetivamente controlar os termos da conciliação, levando-

---

22 *Ibid.*, p. 344.

23 SETTI, P. A. A. *Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juízes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995, p.115.

24 MACHADO, Alberto de Paula. Extinção do processo por acordo: vontade das partes ou necessidade do judiciário? In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.) *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 47-54.

25 SETTI, P. A. A. *Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juízes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995.

26 SENA, Adriana Goulart de. *Conciliação judicial: solução de litígios na área trabalhista*. Estado de Minas, Belo Horizonte: 2007.

27 GIGLIO, Wagner D. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p. 37.



se em conta a atual conjuntura estabelecida desde a Emenda Constitucional nº 24, em 1999, extinta da figura dos vogais, quando o juiz-presidente (togado) passou a possuir a atribuição monocrática para apreciar, conciliar e julgar as demandas que lhe são submetidas<sup>28</sup>.

Todavia, o que se vê em alguns casos é o incentivo desmedido à conciliação, mesmo que isso seja à custa dos cofres da Previdência Social<sup>29</sup>. Acordos que consignam apenas verbas indenizatórias representam verdadeiro prêmio para o empregador reclamado, o qual se furta de obrigações previdenciárias, além de pagar apenas parte do que era devido ao trabalhador e de se exonerar de qualquer outra responsabilidade afeita àquele contrato de trabalho com a muito corriqueira consignação nos termos da cláusula de quitação de efeito liberatório amplo.

A postura permissiva dos juízes do trabalho no que tange à conciliação possui também razões enraizadas na própria instituição, que detém certa cultura conciliacionista<sup>30</sup> embasada pela ideologia do corporativismo e do catolicismo social<sup>31</sup>. O corporativismo visa uma sociedade utopicamente sem conflitos, rogando pela harmonia entre classes sociais que se contrapõem no seio da sociedade. O catolicismo social, por sua vez, inaugura-se com a Encíclica *Rerum Novarum*, e também pregava a harmonia, a negação da luta entre as classes, a concórdia e a resignação.

Esses dois pilares ideológicos introduzidos no Brasil de maneira mais consistente na década de 1930 viam a luta entre as classes capitalista e proletária como improdutiva e visavam à conciliação entre elas. A Justiça do Trabalho passa, a partir da década de 1940, a ser a instituição governamental que media as tensões existentes entre tais classes antagônicas, e incorporou o contexto ideológico conciliacionista existente à época, o que se segue até os dias atuais com algumas modificações<sup>32</sup>.

---

28 PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 2, fev. 2001, p. 151-162.

29 SETTI, *op. cit.*, p. 117.

30 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 438-449.

31 RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-95.

32 RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-95.

Mais recentemente se percebe uma intensificação do incentivo dado à conciliação, tendo por base as políticas do Conselho Nacional de Justiça. O que antigamente foi embasado pelo corporativismo e pelo catolicismo social, hoje ganhou um forte companheiro: a necessidade de legitimação da Justiça, partindo de um modelo baseado na ideologia da eficiência<sup>33</sup>, trouxe à tona o instituto da conciliação, agora também como uma necessidade do próprio Judiciário.

Seria estranho se a maioria dos magistrados não seguisse tal diretriz da política nacional de justiça, sobretudo quando rememorado que a Resolução nº 106 do CNJ, de 2010, a qual dispõe sobre os critérios objetivos de aferição do merecimento para fins de promoção na carreira, elegeu o número de conciliações realizadas pelos juízes (em pé de igualdade com decisões interlocutórias e sentenças), bem como o tempo médio de duração do processo na vara, como parâmetros para mensurar o fator da produtividade.

Assim, a conciliação (e outros meios alternativos de resolução de conflitos) segue no imaginário daqueles que compõe a Justiça como sendo o meio mais eficaz para se atingir a “pacificação social”, a harmonia e combater a tão falada “cultura de litigiosidade” inerente à sociedade brasileira. O combate à odiada cultura de litigiosidade é disseminado pela doutrina e pelos tribunais (e pelo CNJ) de tal modo que eles ignoram dados concretos<sup>34</sup> indicativos de que o número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho poderia ser muito maior, pois o ilícito trabalhista, o desemprego e o crescimento do número de ações possuem relação umbilical<sup>35</sup>. O comportamento do trabalhador brasileiro é, ao contrário do que se prega, de não reclamar direitos que lhe são subtraídos por razões das mais diversas: pode perder o emprego/cargo ou não conseguir nova colocação no mercado por conta de cadastros oficiosos, ou pode sofrer discriminação dentro do seu local de trabalho, etc.

Ademais, em que pesem os altíssimos números de processos conciliados na Justiça do Trabalho e, portanto, de processos supostamente extintos com “um maior grau de pacificação social”, a litigiosidade não para de crescer. Ano após ano o número de ações ajuizadas é superado. Além disso, não se pode deixar de citar que, apesar de toda a ênfase dada à conciliação pelo CNJ, no âmbito da Justiça do Trabalho, as semanas nacionais de conciliação não fizeram tanta

---

33 SOARES, José Luiz; ALEMÃO, Ivan. Conciliar é “legal”? Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 26, n. 306, 2009.

34 Demonstração da rotatividade do emprego formal em FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 350 e 446.

35 A relação entre o desemprego e o ajuizamento de ações será aclarada adiante.

diferença assim no que tange ao total de conciliações no ano, apesar do aumento em relação ao número de conciliações por semana útil<sup>36</sup>.

Entre os anos de 2007 e 2011 a média de conciliação/semana foi respectivamente de 15.938,12; 16.359,52; 16.999,66; 17.097,62; e 17.7776,1. Enquanto isso, na semana nacional de conciliação desses mesmos anos foram conciliados na Justiça do Trabalho o total de 21.883; 40.187; 35.746; 34.228 e 32.616 processos, representando um aumento respectivo e aproximado de 37%, 145%, 110%, 100% e 83% de feitos conciliados/semana. Esse aumento é discutível, levando-se em consideração toda a estrutura montada para o evento, em especial o dos anos de 2007 e 2011. Além disso, comparando-se os números das semanas de conciliação em relação às conciliações realizadas durante o ano, vê-se que os índices são quase que insignificantes, refletindo respectivamente a 2,74%, 4,91%, 4,2%, 4% e 3,66% do total, enquanto que uma semana ordinária correspondeu a 2% em todo o período.

É por isso que não se pode esquecer o papel ideológico desempenhado pelos meios alternativos de resolução de conflito. No caso da Justiça, é a manutenção da paz e harmonia social para sedimentar as condições de apropriação da mais-valia e da reprodução contínua e acelerada do capital<sup>37</sup>. A dimensão disso salta aos olhos quando se observa, em um contexto macro, a evidente transferência de renda do empregado para o empregador que o ocorre na Justiça do Trabalho por meio das conciliações.

É claro que o padrão explanado no presente tópico (negligência na fiscalização dos acordos, frouxidão com as verbas previdenciárias e adesão institucional a uma cultura conciliacionista) não pode ser tido como uniforme entre todos os membros da magistratura, na medida em que parcela deles não confere quitação total e/ou não admitem transação com verbas rescisórias e/ou ressalvam o dano à saúde<sup>38</sup>. Entretanto, os números e estatísticas apresentados em tópico anterior, em especial os que se referem ao total de conciliações e ao numerário recebido pelos reclamantes, são indícios de que há uma forte inclinação por parte da maioria dos juízes a serem excessivamente permissionários

36 SOARES, José Luiz; ALEMÃO, Ivan. Conciliar é “legal”? Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 26, n. 306, 2009.

37 RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-95.

38 (Informação verbal) Informações colhidas em entrevistas com Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, juiz do trabalho na Bahia com vasta experiência empírica, professor adjunto da UFBA em Direito e Processo do Trabalho e doutor em Direito pela UFPR.

em relação à conciliação, contribuindo paradoxalmente para incrementar o descrédito do Poder Judiciário.

### 2.1.1.3 – *O advogado*

O *jus postulandi* das partes, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.127-8, continuou vigorando no âmbito da Justiça do Trabalho, e a figura do advogado não é obrigatória para pedir em juízo, ressalvada a hipótese da Súmula nº 425 do TST.

O *jus postulandi*, *a priori*, entra no sistema jurídico brasileiro sobre a égide da facilitação do acesso à Justiça, de simplicidade e de barateamento dos procedimentos. No entanto, sob outro prisma, pode ser encarado também como a acentuação da vulnerabilidade do empregado, visto que estará desprovido da assistência técnica necessária, ainda mais com o aumento da complexidade das controvérsias trabalhistas, a qual encerra hoje vasta legislação espaça, temas emergentes como dano moral por assédio moral, interpretações sumuladas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos abordando os mais diversos temas e cristalizando o entendimento dos tribunais. Tal vulnerabilidade pode determinar que o reclamante faça acordos em termos injustos, já que efetivamente não terá ampla condição de defesa dos seus interesses, tampouco estará informado do alcance de seus direitos<sup>39</sup>.

O *jus postulandi* das partes, ademais, embasa entendimentos jurisprudenciais que estrangulam as hipóteses de remuneração do advogado (Súmula nº 219 do TST). Essa é uma das razões, não a única obviamente, para que o pagamento dos honorários seja retirado do crédito conferido em juízo ao reclamante<sup>40</sup>. Assim, em casos de conciliações, além da parte que é transacionada, o empregado ainda sofrerá mais um desconto, dessa vez para remunerar o profissional que lhe assistiu. A celeridade da conciliação, outrossim, pode representar um estímulo ao advogado para que induza ou influencie seu cliente a celebrar um acordo, em razão da instantaneidade que o profissional, mesmo que em baixos valores, será remunerado. Todavia, prefere-se acreditar que isso não é um critério adotado pela maioria dos patronos, até porque uma sentença condenatória significaria uma maior remuneração e, se as partes quiserem obstar a feitura do acordo, nada poderá ser feito em sentido contrário.

Entretanto, estabelecer entendimentos jurisprudenciais que viabilizem a remuneração dos patronos por meio de honorários sucumbenciais é, certa-

---

39 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998. p. 130.

40 *Ibid.*, p. 134.

mente, uma maneira de minorar o prejuízo sofrido pelo reclamante. Mesmo que os advogados continuem a contratar honorários baseados em porcentagem do ganho econômico obtido, ao menos esse custo não será suportado exclusivamente pelo reclamante. Ainda, essa medida tornará o processo judicial mais caro, o que, por um lado, representará mais um empecilho ao agente racional na hora de tomar suas decisões de maximização de benefícios (isto é, antes de sonegar direitos trabalhistas) e, por outro lado, ajudará a inibir lides temerárias ou abusos no exercício do direito de ação por parte dos trabalhadores (aqueles que não possuem os requisitos de concessão do benefício de justiça gratuita)<sup>41</sup>.

Outro problema vivenciado pela Justiça do Trabalho são os pedidos inflacionados. A comprovação da existência desse fenômeno se dá pela probabilidade e porcentagem de julgamentos com provimento parcial. Depois da conciliação, a procedência parcial dos pedidos é o que mais possui probabilidade de ocorrência, com mais de 25% dos processos em 2012 sendo julgados nesse sentido.

Esse modo de agir pode ser justificado na medida em que no processo judicial o advogado contribui na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.906/94). Nessa esteira, vê-se que a inflação dos pedidos parte de uma lógica de reação e defesa à sistemática conciliatória posta<sup>42</sup>. É também uma tentativa racionalizada de tentar majorar os ganhos do reclamante, num quadro mercantilista já instalado na Justiça do Trabalho.

O advogado, com o fito de obter o melhor resultado possível para o seu cliente (e conseqüentemente para si, tendo em vista que seus honorários são calculados em razão do proveito econômico do reclamante), inflaciona a quantidade de (e dos) pedidos na inicial, pois as conciliações na Justiça do Trabalho, como dito em tópico anterior, resumem-se aos aspectos monetários

---

41 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998. p. 134-135.

42 Muito bem ilustrada em Setti (*Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juizes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação [Mestrado] – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995. p. 118), ao entrevistar advogado que patrocinava à época causa de empresas reclamadas. “A gente adota a seguinte conduta quando recebe a notificação de uma reclamação trabalhista: o pedido do reclamante vai direito para a contabilidade do escritório que faz um cálculo das verbas pedidas. Este valor é transformado em dólares. O cálculo é passado para a empresa como valor aproximado a ser pago no caso da reclamatória ser ganha pelo reclamante. A empresa pode contestar estes cálculos e fornecer novos números de previsão de gasto com a causa. Neste caso, passa a valer o número fornecido pela empresa. No caso de a empresa possuir uma política que permita o acordo, o valor do acordo vai ser estipulado por estes valores. Quanto maior o desconto obtido, melhor é o acordo; No caso da empresa não possuir uma política que permita o acordo, este calculo serve para uma precisão de fluxo de caixa”.

da demanda. Sendo assim, ao inflacionar, intenta partir de uma proposta da parte contrária com valor maior do que se não o fizesse.

Entretanto, em relação às sentenças, o efeito da “inflação” não é tão sentido assim. Como se viu, aproximadamente 25% das demandas são julgadas parcialmente procedentes – considerando conciliações, procedência total, improcedências e extinção sem análise do mérito. Considerando-se somente as sentenças com análise de mérito, esse número crescerá exponencialmente. Isso quer dizer que quando os juízes analisam efetivamente o mérito da demanda (não se pode dizer que sempre, mas globalmente) os excessos são podados<sup>43</sup>.

#### 2.1.1.4 – O empregado reclamante

Analisa-se agora algumas perspectivas e comportamentos da última figura a ser estudada: o empregado na condição de reclamante.

Já de início, destaca-se que simbolicamente o próprio processo representa algo distante da realidade de alguns reclamantes oriundos de determinadas categorias econômicas e classes sociais. A toga, a gravata, o paletó bem cortado, o gesticular, a linguagem, a pompa, a entonação da voz, a respeitabilidade encorpada pelo *data venia*, pelo entoado “Vossa Excelência”, o momento de agir, etc. Numa Justiça que não se fala apenas com a língua, mas com os gestos, olhares, modos e símbolos, um processo é criado dentro do outro<sup>44</sup>. Juízes e advogados estão habituados a esses rituais que por vezes podem causar desconforto ao reclamante. Ao revés, toda essa simbologia se faz mais próxima do cotidiano do reclamado, afeiçoado à dinâmica e atmosfera dos escritórios executivos<sup>45</sup>.

Em paralelo, a Justiça do Trabalho é notadamente a Justiça dos desempregados. O trabalhador, em regra, somente recorre ao Poder Judiciário quando não tem mais nada a perder, ou melhor, quando sua condição de vulnerabilidade não mais lhe causa temor de represálias imediatas. Desde o fim da estabilidade decenal e da indenização por antiguidade<sup>46</sup>, as demandas no curso do contrato de trabalho normalmente são ajuizadas pelos sindicatos em substituição processual

---

43 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil* – regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 340.

44 VIANA, Márcio Túlio. O segundo processo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, Lex, v. 77 (abr./jun. 2011), p. 196-206.

45 *Id.* O dia a dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2010. p. 256.

46 VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da conciliação: quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007, p. 185-198.

extraordinária ou em dissídios coletivos e, individualmente, os empregados somente procuram a Justiça do Trabalho após a extinção do vínculo<sup>47</sup>.

Viu-se que as demandas coletivas representam apenas 0,05% dos processos ajuizados e que a litigância na seara trabalhista é essencialmente individual. Portanto, o quadro predominante é que o desempregado procure a Justiça para satisfazer os seus direitos, porque não mais corre risco de perder o emprego e de sofrer discriminações dentro do ambiente de trabalho. Esse dado demonstra também que o acesso à Justiça no curso da relação de emprego é restrito.

Desempregado, portanto, o trabalhador entra, na maioria das vezes, premido pela necessidade da sobrevivência. As verbas reivindicadas no processo possuem, sabidamente, caráter alimentar. Sendo assim, os 543 dias de duração média do rito sumaríssimo, os 719 dias do rito ordinário, juntamente com a baixa efetividade das execuções trabalhistas, se transformam em óbices e motivos de incertezas para o reclamante. A ineficiência do processo constitui, portanto, mais um fator que impele à feitura do acordo.

A conciliação certamente é o meio mais rápido para reaver direitos (parte deles) que eventualmente tenham sido sonogados ou objeto de controvérsia no curso da relação contratual. Por esse viés, pode-se dizer que a conciliação acaba por garantir certo nível de efetividade aos direitos trabalhistas, apesar de insatisfatório e no sentido mais rasteiro possível, encarando-se que ao invés de não receber seus créditos ou de recebê-los tardiamente terá parte deles em um tempo razoável.

Não se pode esquecer, portanto, o contexto de coação econômica e disparidade de armas existente entre a maioria dos litigantes. Enquanto uma das partes depende do resultado da demanda para sobreviver dignamente<sup>48</sup>, a outra terá vantagens quanto mais lento for o transcurso processual. O ônus da espera é do trabalhador, o que coloca o seu adversário em condição de superioridade no que tange às condições de litigância.

Defrontam-se na Justiça do Trabalho partes que na maioria das vezes são profundamente desiguais do ponto de vista econômico, social e cultural<sup>49</sup>. Assim,

---

47 ALEMÃO, Ivan. Justiça sem mérito? Judicialização e desjudicialização da justiça do trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, nov. 2003, ano 20, n. 239.

48 VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da conciliação: quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007, p. 185-198.

49 PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 2, fev. 2001, p. 151-162.

a deliberada e reiterada agressão aos direitos trabalhistas, conduta adotada por parte dos reclamados, coloca o trabalhador em uma situação de subcidadania, tornando-o supersubordinado<sup>50</sup> em relação a seu (ex-)empregador, e aprofunda ainda mais as desigualdades materiais já existentes entre os litigantes.

Ainda, a complexidade da legislação trabalhista não pode ser apontada como a principal causa do seu descumprimento, haja vista que os reclamados infringem as normas mais básicas e os pleitos na Justiça do Trabalho versam majoritariamente sobre matérias elementares<sup>51</sup> (hora extra, verbas rescisórias, liberação das guias de seguro-desemprego, anotações na carteira de trabalho, etc.). Contudo, por mais básicas que possam parecer (e justamente por serem tão básicas), são essas regras que conferem constitucionalidade a todo o sistema jurídico brasileiro<sup>52</sup>.

### 3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao investigar o perfil da demanda trabalhista e das partes que a compõe, viu-se que os feitos são essencialmente individuais; que o número de demandas ajuizadas é crescente; que o ritmo de julgamento é intenso e que parte disso deve ser atribuído ao manejo da conciliação; e que a minoria das execuções logra êxito, mas que ainda assim há uma distância muito grande entre o que é pago aos reclamantes por meio de execução, comparando-se ao montante que tem origem em conciliações. Desde 2002, em termos globais, o primeiro é muito maior do que o segundo.

Alguns comportamentos e perspectivas dos sujeitos processuais foram analisados. Viu-se que ambas as partes litigantes, em especial os reclamados, agem racionalmente dentro do processo, adotando uma conduta de maximização dos benefícios. Até alguns juízes procuram maximizar os seus “benefícios” com a utilização do instituto da conciliação, e que, também por isso, na escala industrial e no modo que se apresenta, a conciliação figura como uma alternativa ao processo e ao cumprimento de normas trabalhistas, eis que, com a possibilidade de pagar menos, de eventualmente parcelar a dívida (sem aplicação de

---

50 MAIOR, Jorge Luiz Souto. A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 157-193, jul./dez. 2008

51 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 184.

52 CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil*. São Paulo: LTr, 2003. p. 242.



juros ou correção monetária) e de corriqueiramente obter quitação com efeito liberatório amplo, o acordo se torna um grande negócio para os empregadores.

A par de ser bom negócio para os empregadores, a conciliação se transformou quase em uma necessidade do próprio Poder Judiciário. Percebeu-se uma intensificação do incentivo dado à conciliação, tendo por base as políticas do Conselho Nacional de Justiça, partindo de um modelo de “eficiência”, sustentáculo da legitimação da Justiça. A postura permissiva dos juízes do trabalho no que tange à conciliação possui também razões enraizadas na própria instituição, que detém certa cultura conciliacionista embasada pela ideologia do corporativismo e do catolicismo social, pregadoras da harmonia entre classes sociais historicamente antagônicas.

Ademais, no transcorrer do trabalho, percebeu-se que o ônus da espera no processo judicial é do reclamante, o que confere ao seu adversário condição de superioridade no que tange às condições de litigância, e que a deliberada e reiterada agressão aos direitos trabalhistas, conduta adotada por parte dos reclamados, coloca o trabalhador em uma situação de subcidadania, tornando-o supersubordinado em relação a seu (ex-)empregador, aprofundando ainda mais as desigualdades materiais já existentes entre os litigantes.

Diagnostica-se, por conseguinte, um quadro em que a conciliação acentua os índices de eficiência da Justiça do Trabalho, mas é insuficiente no que tange à concretização do direito material, atuando também como agente de flexibilização das normas trabalhistas. A conciliação garante aos direitos trabalhistas nível insatisfatório de efetividade e no sentido mais rasteiro possível, encarando-se que, ao invés de não receber seus créditos ou de recebê-los tardiamente, o reclamante terá acesso a parte deles em um tempo razoável.

O que o presente trabalho tentou provocar foi a insatisfação e a inquietude diante da dura realidade explanada. Caminhos com o intuito de minorar a dependência do reclamante em relação ao resultado da lide, garantindo-lhe melhores condições para o patrocínio de seus direitos em juízo, otimizando o tempo e dando mais efetividade à fase execução, devem ser ventilados pelos juristas: proteção contra a despedida arbitrária, melhorias no procedimento trabalhista e/ou regulamentação do Funget (Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, previsto na EC nº 45/04). Acredita-se que essas medidas, assim como outras possíveis, reverberariam seus efeitos na conciliação, eis que diminuiriam os riscos apresentados pela demanda e os riscos corridos pelo empregado pelo fato de reclamar em juízo. Assim, a conciliação seria operada de modo mais benéfico para o trabalhador e com maior justiça social.

## DOCTRINA

Por outro lado, não se olvida que a realidade não será modificada apenas com reformas processuais/legislativas, por mais radicais ou ousadas que sejam, nem que a conciliação, em umas situações mais do que em outras, pode se mostrar adequada para a resolução dos feitos, como, por exemplo, em processos de baixo valor, considerado aquele valor que não ultrapasse os custos da fase de conhecimento e de uma eventual fase executória; nas demandas que não envolvam direitos indisponíveis; onde efetivamente haja dúvida no que tange aos contornos da lide; onde haja equilíbrio jurídico entre as partes; em lides não empregatícias; quando é utilizada tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador; dentre outras.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMÃO, Ivan. Justiça sem mérito? Judicialização e desjudicialização da Justiça do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, n. 239, nov. 2003, ano 20.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil*. São Paulo: LTr, 2003.

COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos tribunais brasileiros e análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2010.

FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012.

GALANTER. Why the ‘Haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal changes. *Law and Society Review*, v. 9, 1974, apud CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

GIGLIO, Wagner D. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982.

MACHADO, Alberto de Paula. Extinção do processo por acordo: vontade das partes ou necessidade do judiciário? In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.) *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013.

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.

\_\_\_\_\_. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998.

MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. *Primeiras linhas de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade: paradoxos da justiça menor no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

## DOCTRINA

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 2, fev. 2001.

POSNER, Richard. *Economic analysis of Law*. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2003 apud COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos tribunais brasileiros e análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013.

SENA, Adriana Goulart de. *Conciliação judicial: solução de litígios na área trabalhista*. Estado de Minas, Belo Horizonte: 2007.

SETTI, P. A. A. *Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juizes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995.

SOARES, José Luiz; ALEMÃO, Ivan. Conciliar é “legal”? Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 26, n. 306, 2009.

TST. *Estatísticas*. Disponível em: <[www.tst.jus.br/estatistica](http://www.tst.jus.br/estatistica)>. Acesso em: 1º maio 2014.

VIANA, Márcio Túlio. O dia a dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2010.

\_\_\_\_\_. O segundo processo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 77, abr./jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Os paradoxos da conciliação: quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007.

# A RESTRIÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL DO TRABALHADOR VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRABALHO E/OU DOENÇA OCUPACIONAL A PARTIR DE UM NOVO VIÉS INTERPRETATIVO DO ART. 7º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (DIÁLOGO DAS FONTES)

Rosita de Nazaré Sidrim Nassar\*

Francisco Milton Araújo Júnior\*\*

“Se você pensa que tudo o que faz é certo, lembre que o Senhor julga as suas intenções. Faça o que é direito e justo, pois isso agrada mais a Deus do que lhe oferecer sacrifícios.” (Provérbios, Capítulo 21, v. 2-3)

## 1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

**A**s dolorosas notícias de ocorrência de acidentes<sup>1</sup> no ambiente de trabalho encontram-se cada vez mais presentes na sociedade contemporânea e afligem todas as nações do globo.

Notícias como soterramento de 83 mineiros no dia 30 de março de 2013, na China<sup>2</sup>, ou da morte do alemão Moritz Erhardt no dia 15 de agosto de 2013,

---

\* Professora da Universidade Federal do Pará; mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; doutora pela Universidade de São Paulo; juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região; membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

\*\* Juiz Federal do Trabalho – titular da 5ª Vara do Trabalho de Macapá (AP); mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Pará; especialista em Higiene Ocupacional pela Universidade de São Paulo; professor das disciplinas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Faculdade SEAMA/AP; colaborador da Escola Judicial do TRT da 8ª Região — EJUD8.

- 1 No presente estudo será utilizada a expressão “acidente de trabalho” em sentido lato, de modo a abranger as formas de acidente típico como também as doenças ocupacionais, consoante preceituam os arts. 19 e 20 da Lei n. 8.213/91.
- 2 Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/asia/china-chance-de-sobrevivencia-de-83-mineiros-soterrados-e-minima,7f9ff8587a2bd310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

estagiário de 21 anos do Bank of America-Merril Lynch, em Londres, que, de acordo com o jornal britânico *The Independent*, estava praticamente sem dormir há três dias conectado nas atividades profissionais<sup>3</sup>, ou mesmo a morte de Marcleudo de Melo Ferreira, de 22 anos, natural de Limoeiro do Norte, no Ceará, no dia 14 de dezembro de 2013, que caiu de uma altura de 35 metros quando trabalhava na montagem da cobertura do estádio que deveria sediar a Copa do Mundo, em Manaus<sup>4</sup>, integram o cotidiano da mídia nacional e internacional, demonstrando a realidade nefasta das precárias condições de labor a que são submetidos os trabalhadores.

O trabalho, como meio de materialização de conquistas pessoais, tem se tornado motivo de dor, sofrimento e desestruturação familiar, seja por provocar sequelas de ordem física e/ou psicológicas no trabalhador, seja por propiciar a ocorrência do próprio óbito do trabalhador.

Nessa dramática realidade aflora a busca de mecanismos para tornar o *habitat* laboral mais hígido, seguro e saudável, como forma de assegurar a concretude da garantia constitucional da dignidade humana.

Em reação à legítima busca da gestão humanizada do empreendimento econômico, vozes pragmáticas representando o capital estabelecem o contraponto a partir do discurso de que o acidente do trabalho é fruto do acaso ou do descuido do próprio trabalhador, e que a solução deve ser pelo viés da reparação pecuniária da vítima.

Nessa perspectiva, pode-se destacar a entrevista do secretário da Copa em Manaus, Miguel Capobiango, à BBC de Londres, na qual é categórico em afirmar que a “preguiça” dos trabalhadores é a causa dos acidentes de trabalho ocorridos na arena construída em Manaus.

Nas palavras do próprio Miguel Capobiango, “usar o equipamento de segurança às vezes é chato e nem todos gostam de estar usando. O operário às vezes abre mão por preguiça, então ele relaxa... infelizmente, os dois acidentes aconteceram por uma questão básica de não cuidado do trabalhador no uso correto do equipamento”<sup>5</sup>.

---

3 Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/08/1329403-estagiario-de-banco-morre-apos-trabalhar-tres-dias-seguidos.shtml>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

4 Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2013/12/operario-morre-ao-despencar-em-obra-na-arena-da-amazonia.html>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

5 Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/01/140124\\_estadio\\_manaus\\_rm.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/01/140124_estadio_manaus_rm.shtml)>. Acesso em: 3 fev. 2014.

Ainda que, por delimitação temática, não se aprofunde na análise das causas dos acidentes de trabalho, cabe destacar que o prognóstico limitado da ocorrência do acidente de trabalho como decorrente de ato isolado do trabalhador encontra-se suplantado pela compreensão da multiplicidade de elementos desencadeadores de acidentes a que se encontra exposto o trabalhador<sup>6</sup>.

Sobre a perspectiva da solução reducionista da reparação pecuniária do acidente de trabalho, Tom Dwyer explicita a ótica do capital ao comentar que, “na área da indenização, a vida humana, os braços e as pernas são reduzidos a quantias calculadas que têm como referência as tabelas legalmente padronizadas ou determinadas pelo segurador. Cálculos atuariais induzem muitos empregadores a considerar os acidentes e sua indenização como parte normal do negócio”<sup>7</sup>.

Observa-se que a frieza do capital em reconhecer as consequências do acidente de trabalho como mero componente que integra os custos do empreendimento econômico deve ser suplantada pela busca de instrumentos jurídicos adequados que assegurem a efetividade dos princípios estruturantes da ordem econômica no Brasil, em especial da otimização da valorização do trabalho humano e função social da propriedade, conforme estabelece o art. 170 da Constituição Federal.

Dessa forma, objetivando prevenir a ocorrência de acidentes de trabalho, deve-se priorizar a implementação dos mecanismos de segurança no trabalho pelo empreendimento econômico, mecanismos estes que perpassam pelas fases de antecipação, identificação, avaliação e controle dos riscos ocupacionais<sup>8</sup>.

Em caso da ocorrência do acidente de trabalho que resulte em limitação da capacidade laborativa, deve-se buscar a implementação de garantias constitucionais que possam assegurar ao obreiro o direito ao “primado do trabalho”, estabelecido no art. 193 da Constituição Federal.

Concentrando-se nesse último aspecto, Elisabete Cestari comenta que o trabalhador acidentado com limitação da capacidade laborativa sofre dupla exclusão, ou seja, “a primeira é econômica, uma vez que o indivíduo perde a sua condição de trabalhador produtivo e ganha a denominação de ‘segunda classe’.

---

6 Para aprofundamento sobre o assunto, *vide* PEREIRA BINDER, M. C.; MUNIZ DE ALMEIDA, I. Acidentes do trabalho: acaso ou descaso? In: MENDES, René (Org.). *Patologia do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2005. v. I. p. 779-786.

7 DWYER, Tom. *Vida e morte no trabalho: acidente do trabalho e a produção social do erro*. Campinas: Unicamp, 2006. p. 60.

8 Para aprofundamento sobre o assunto, *vide* ARAÚJO Jr., Francisco Milton. *Doença ocupacional e acidente de trabalho*. Análise multidisciplinar. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 29-35.

## DOCTRINA

E a segunda é a social, pois o trabalhador deixa de ser um sujeito autônomo, torna-se inválido, dependente e vítima de preconceitos”<sup>9</sup>.

O trabalho, como afirmação social do cidadão perante o próprio indivíduo, a sua família e a comunidade em geral, passa também a agregar sentimentos de inutilidade e desprezo para os trabalhadores acidentados com limitação na capacidade laborativa em face da frágil manutenção do trabalho, haja vista que a análise isolada das normas jurídicas e, por conseguinte, desarraigadas da principiologia constitucional, apenas reconhece a garantia de emprego para esses trabalhadores por 12 meses (art. 118 da Lei nº 8.213/91), de modo que, após esse período de estabilidade acidentária, teoricamente a empresa poderia livremente rescindir o contrato de trabalho.

Registra-se que o art. 93 da Lei nº 8.213/91 reconhece a esse trabalhador acidentado, quando enquadrado como reabilitado ou pessoa portadora de deficiência, garantia de emprego nas empresas com mais de 100 desde que inserido no percentual de 2% a 5% do número de empregados.

Findada a estabilidade acidentária de 12 meses e não sendo o trabalhador beneficiário da garantia de emprego fixada pelo art. 93, da Lei nº 8.213/91, seja porque a empresa possui menos de 100, seja porque o trabalhador não se enquadra como reabilitado ou pessoa portadora de deficiência, seja porque a empresa contratou outro trabalhador reabilitado ou portador de deficiência para integrar a cota legal do mencionado dispositivo legal, teoricamente, repetimos, com base na análise isolada das normas jurídicas e, por conseguinte, desarraigada da principiologia constitucional, poderá a empresa livremente rescindir o contrato de trabalho.

A realidade do “descarte” do trabalhador acidentado pela empresa é algo comum e, de acordo com Helcio Davi de Freitas, ocorre mediante uma ação sincronizada do órgão previdenciário e do empregador, haja vista que o INSS “apressa o retorno do trabalhador às suas atividades laborais, muitas vezes sem que haja uma recuperação total, e o empregador, percebendo a fragilidade do trabalhador, o despede logo ao final do período de estabilidade, a fim de ‘evitar maiores complicações’, ou até mesmo antes, confiando na desinformação do empregado”<sup>10</sup>.

---

9 CESTARI, Elisabete; CARLOTTO, Mary Sandra. Reabilitação profissional: o que pensa o trabalhador sobre sua reinserção. *Revista de Estudos e Pesquisa em Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2012, p. 95.

10 FREITAS, Helcio Davi de. *A estabilidade acidentária e a Súmula nº 378 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/pagina\\_geral.do?secao=31&pagina=Revista\\_57\\_n\\_2\\_2006](http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=31&pagina=Revista_57_n_2_2006)>. Acesso em: 3 fev. 2014.

Nesse ponto, a partir da compreensão da fragilização do pacto laboral dos trabalhadores acidentados com limitação na capacidade laborativa e da necessidade do resgate da garantia constitucional de que “a ordem social tem como base o primado do trabalho” (art. 193 da Constituição Federal), propõe-se no presente artigo a construção de uma base interpretativa constitucional consubstanciada na teoria do diálogo das fontes que possibilite fixar parâmetros que restrinjam a rescisão contratual dos trabalhadores com sequelas acidentárias.

### 2 – ACIDENTADO DE TRABALHO: DIMENSÕES DA “CHAGA SOCIAL”

Os dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT) demonstram que cerca de 2,34 milhões de acidentes de trabalho com vítimas fatais ocorrem por ano em todo o mundo, o que equivale a uma média diária de 5.500 mortes e representa um gasto de 4% do produto interno bruto (PIB) mundial ou cerca de 2,8 trilhões de dólares<sup>11</sup>.

A análise das repercussões do acidente de trabalho na sociedade brasileira pode ser iniciada a partir dos dados estatísticos do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) que demonstram que o Brasil figura entre os recordistas mundiais em acidentes laborais, estando na quarta colocação mundial em número de acidentes fatais de trabalho, com média de uma morte a cada 3,5 horas de jornada de trabalho e com gastos de cerca de R\$ 14 bilhões por ano com acidentes de trabalho<sup>12</sup>.

Cabe destacar que as estatísticas do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) não refletem a quantidade real de acidentes e das doenças laborais ocorridas no país, haja vista que apenas consideram as comunicações regulares ao órgão previdenciário que afetaram trabalhadores com Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) devidamente anotada, de modo que, de acordo com Caio Zinet<sup>13</sup>, em razão das subnotificações, os dados oficiais de acidente de trabalho tendem a ser 30% inferiores ao real quantitativo de acidentes.

---

11 Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/oit-pede-acao-mundial-urgente-para-combater-doencas-relacionadas-com-o-trabalho>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

12 Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2013/04/acoes-marcam-o-dia-mundial-da-seguranca-e-saude-no-trabalho>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

13 ZINET, Caio. *Condições pioram, acidentes aumentam*: número de acidentes de trabalho aumenta na última década, preocupa sindicatos e organismos internacionais, que culpam a forma de produção. Disponível em: <<https://www.sinait.org.br/arquivos/artigos/artigoaaaf5fe5b423f847831c33897ce50c3a.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2014.



## DOCTRINA

Analisando propriamente os dados do Ministério da Previdência e Assistência Social, verifica-se que no ano de 2006<sup>14</sup> foram concedidos 2.454.719 benefícios previdenciários e no ano de 2012<sup>15</sup> foram concedidos 4.957.681, o que corresponde a um aumento de 99,81% em seis anos.

As estatísticas do Ministério da Previdência e Assistência Social de 2006 a 2012 demonstram que as ocorrências dos acidentes laborais continuam crescendo no país, com a elevação, por exemplo, de 200.199 benefícios de pensão por morte em 2006 para 399.295 em 2012, e de 118.006 benefícios de aposentadoria por invalidez em 2006 para 182.818 em 2012, o que corresponde a um aumento, respectivamente, de 99,12% na concessão de benefícios de pensão por morte e de 54,18% na concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez no ano de 2012.

Os números, ainda que alarmantes, demonstram uma realidade fria e objetiva que talvez não permita transparecer a dor e o sofrimento que afligem milhares de pessoas, como a de um trabalhador acidentado, de 20 anos, que teve queimaduras generalizadas por todo o corpo e perdeu um braço na altura do ombro, que relata, com suas próprias palavras, a dramática realidade: “Fiz outra cirurgia (a terceira) para enxerto, fiquei três dias internado; aí passei por outra perícia médica. Aí o médico perguntou que se eu quisesse aposentar arrumava os papéis para mim; aí o médico que amputou disse que eu não precisava aposentar, que a firma ia ficar comigo. Eu não queria aposentar. Se eu desse produção para a firma em algum serviço que ela me arranjasse... Aí eu tô esperando”<sup>16</sup>.

Observa-se que a narração do jovem trabalhador acidentado vai além da descrição das terríveis marcas físicas e psicológicas do malfadado processo produtivo, pois, muito mais do que o lamento pelas sequelas do acidente, esse trabalhador, como as demais vítimas de graves acidentes laborais, manifesta o seu desejo de viver com esperança e dignidade mediante o desempenho do seu trabalho, em outras palavras, o trabalhador, com o corpo mutilado, permanece com a esperança de que a sua dignidade, enquanto cidadão e trabalhador, não seja ceifada.

---

14 Disponível em: <[http://www1.previdencia.gov.br/aeps2006/15\\_01\\_20\\_01.asp](http://www1.previdencia.gov.br/aeps2006/15_01_20_01.asp)>. Acesso em: 3 fev. 2014.

15 Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeps-2012-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2012/aeps-2012-secao-i-beneficios/aeps-2012-secao-i-beneficios-subsecao-a/aeps-2012-secao-i-beneficios-subsecao-a-beneficios-concedidos-tabelas/>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

16 COHN, Amélia *et alii*. *Acidentes do trabalho: uma forma de violência*. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 56.

A situação de fragilidade social do trabalhador vítima de acidente de trabalho se exacerba quando a situação de debilidade da capacidade laborativa passa a ser a causa indutora da restrição das oportunidades de trabalho, de modo que os longos períodos de desemprego passam a desencadear no trabalhador cada vez mais os sentimentos de inutilidade e fracasso.

Amélia Cohn comenta que “a condição de acidentado não é somente a de força de trabalho sucateada, mas a de cidadão sucateado... o traço comum a todos os trabalhadores que sofreram um acidente do trabalho com lesões graves ou que foram acometidos por uma doença que os transformam em força de trabalho temporariamente desativada é o da perda da individualidade e do controle do seu destino”<sup>17</sup>.

Nesse cenário, verifica-se que o trabalhador com sequela do acidente enfrenta diferentes interfaces de um mesmo problema, ou seja, a incapacidade decorrente do acidente de trabalho traz afetações de ordem físicas e psíquicas, inclusive com possível dependência medicamentosa, como também restringe o mercado de trabalho, afetando financeiramente a vida do trabalhador e de seus familiares, provocando, por conseguinte, uma reorganização na estrutura familiar, seja pelo ingresso precoce de filhos menores no mercado de trabalho, seja pelo retorno ao mercado de trabalho de genitores idosos, seja pelo aprofundamento da crise financeira da família, que passa a conviver com profundo estado de miserabilidade.

Observa-se que o resgate da dignidade do trabalhador acidentado perpassa pela efetivação do direito ao trabalho, conforme preceitua o ordenamento constitucional, ou seja, rejeitando-se a figura da incapacidade e/ou inutilidade do trabalhador acidentado, deve-se considerá-lo como trabalhador produtivo com habilidade diferenciada.

Elisabete Cestari comenta que, nessa perspectiva, deve-se buscar uma nova identidade profissional para o trabalhador com restrição da sua capacidade de trabalho em razão do acidente, haja vista que “o trabalhador sente necessidade de reconstruir a própria identidade, vulnerada pela impossibilidade de realização das atividades que realizava anteriormente e pelo fato de não saber mais, exatamente, quais são seus limites e suas possibilidades. A reconstrução da identidade implica na busca de um novo sentido para a sua vida, seja através da readaptação à atividade laborativa, quando a lesão causar incapacidade apenas parcial para o trabalho, seja na busca de uma nova forma de trabalho

---

17 *Op. cit.*, p. 53 e 118.

possível, diante da incapacidade total para realização da atividade realizada antes do agravo”<sup>18</sup>.

Na dignificação do trabalhador acidentado, portanto, torna-se essencial a implementação de mecanismos normativos que, alicerçados na valorização do trabalho humano e função social da propriedade (art. 170 da Constituição Federal), possibilitem o efetivo exercício do direito ao trabalho, seja mediante a readaptação em face da perda parcial da capacidade laborativa, seja com o desenvolvimento de novas habilidades do trabalhador acidentado em razão da perda total da capacidade laborativa para a atividade anteriormente exercida, sendo de fundamental importância para o cumprimento desses objetivos a restrição da dissolução do pacto laboral desses trabalhadores com sequelas acidentárias.

### 3 – ACIDENTE DO TRABALHO E O NOVO VIÉS INTERPRETATIVO DO ART. 7º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (DIÁLOGO DAS FONTES)

A realidade fática de exclusão social dos trabalhadores acidentados, que, nas palavras de Edvânia Ângela de Souza Lourenço, “expõe pessoas como ‘desprezíveis’ do ponto de vista da concorrência do mercado de trabalho”<sup>19</sup>, impulsiona a busca de um novo cenário interpretativo que possibilite a utilização do instrumental normativo vigente para efetivo exercício do direito ao trabalho por meio da restrição da ruptura do pacto laboral.

Esse caminhar interpretativo de busca pela prevalência da dignidade do trabalhador na gestão do pacto laboral quando da análise do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, inicia-se pela ação que Eros Roberto Grau denomina de “desnudar a norma”, ou seja, “a norma encontra-se (parcialmente) em estado de potência, invólucra no enunciado (texto ou disposição), o intérprete a desnuda... ao interpretar os textos normativos, o intérprete toma como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto dá-se a interpretação, no momento histórico em que ela se dá... por isso a norma se encontra em potência, apenas parcialmente contida no invólucro do texto”<sup>20</sup>.

18 *Op. cit.*, p. 108.

19 LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza; BERTANI, Íris Fenner Bertani. Saúde do trabalhador no SUS: desafios e perspectivas frente à precarização do trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, jan./jun. 2007, p. 126.

20 GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 82-84.

## DOCTRINA

A análise do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal demonstra que a ordem constitucional estabelece a proteção da relação de emprego e da respectiva vedação contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, prevendo a regulação por lei complementar.

Neste primeiro aspecto, cabe destacar, com muita clareza, que a especificação pelo texto constitucional “nos termos de lei complementar” não desnatura e/ou esvazia o pressuposto da garantia constitucional do reconhecimento da proteção da relação de emprego e da respectiva vedação contra a dispensa arbitrária, porém remete ao intérprete a buscar as potencialidades da norma, de modo que, ao desnudá-la, retire do seu invólucro suas potencialidades, aplicando-a em consonância com as necessidades sociais como forma de se garantir a máxima efetividade do direito ao trabalho, que é consagrado pela Carta Republicana de 1988 como direito fundamental (arts. 6º e 7º).

A necessidade social, portanto, impulsiona a busca da solução jurídica pelo intérprete do ordenamento, inclusive Eros Roberto Grau comenta que essa situação possibilita que “uma norma social se transforme em jurídica. Isso ocorre quando a massa das consciências individuais em determinada sociedade admite que a reação social contra sua violação pode – e, portanto, deve – ser socialmente organizada... a norma jurídica não é um comando imposto por uma vontade superior a uma vontade subordinada, mas um produto cultural, disciplina que assegura a permanência do grupo social”<sup>21</sup>.

Na busca pela efetividade da norma, observa-se que Ana Paula de Barcellos, ao tratar dos princípios fundamentais e da vedação do retrocesso, estabelece “dois efeitos gerais pretendidos por tais princípios: (i) a aplicação imediata e/ou efetividade dos direitos fundamentais; e (ii) a progressiva ampliação de tais direitos fundamentais”<sup>22</sup>, sendo que, nessa última hipótese (item ii), complementa Ana Paula de Barcellos, “esse propósito fica muito claro tanto no art. 5º, § 2º, como no *caput* do art. 7º”<sup>23</sup>.

Seguindo essa sistemática estabelecida por Ana Paula de Barcellos, constata-se que o pilar constitucional da proteção da relação de emprego e da respectiva vedação contra a dispensa arbitrária, como direito fundamental, deve ser progressivamente aplicado por meio de mecanismos interpretativos que

---

21 GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 80-81.

22 BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 84.

23 *Op. cit.*, p. 84.

possibilitem a retirada do invólucro limitador e, em consonância com os anseios sociais, proporcionem a aplicação imediata e efetiva dos direitos fundamentais.

Não resta dúvida de que esse desafio da progressiva aplicação do direito fundamental ao trabalho, em especial no caso do obreiro com seqüela acidentária, na qual se centraliza a presente análise, tende a ser cada vez mais objeto de demandas judiciais para construção de caminho interpretativo que o torne efetivo e eficaz, pois, como comenta Luís Roberto Barroso, “é forçoso concluir que muitos direitos deixaram de se tornar efetivos por omissão dos titulares ou de seus advogados; a estes terá faltado, ao menos em certos casos, alguma dose de ousadia para submeter a tutela jurisdicional fundada diretamente no texto constitucional”<sup>24</sup>.

A ousadia de levar ao Poder Judiciário a aplicabilidade do direito fundamental, mesmo em face da não edição da lei complementar, pode ser verificada, por exemplo, no caso das aposentadorias especiais dos servidores públicos (art. 40, § 4º, da Constituição Federal) e, no caso da não edição de lei especial, pode ser verificada no exercício do direito de greve pelos servidores públicos.

No caso das aposentadorias especiais dos servidores públicos (art. 40, § 4º, da Constituição Federal), o Supremo Tribunal Federal (STF), no mandado de injunção impetrado contra o Presidente da República por servidor federal do Ministério da Saúde, como forma de dar eficácia ao direito fundamental do trabalhador à aposentadoria, reconheceu o direito do impetrante à contagem diferenciada do tempo de serviço em razão do labor insalubre mediante a utilização dos parâmetros do regime geral de previdência (Lei nº 8.213/91, art. 57), haja vista que o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, que trata especificamente da matéria atinente à contagem de tempo para aposentadoria de atividades exercidas em condições especiais, exige a regulamentação em lei complementar que ainda não foi editada<sup>25</sup>.

Nessa mesma linha de entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 02.08.2010, à unanimidade, concedeu a ordem, reconhecendo aos servidores públicos a contagem diferenciada do tempo de serviço em razão do labor insalubre mediante a utilização dos parâmetros do regime geral de previdência (Lei nº 8.213/91 – art. 57), nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, nos MI 835/DF, MI 885/DF, MI 923/DF, MI 957/DF, MI 975/DF, MI 991/DF, MI 1.083/DF, MI 1.128/DF, MI 1.152/DF, MI 1.182/

24 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 140.

25 Mandado de Injunção 998. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 15.04.09.

## DOCTRINA

DF, MI 1.270/DF, MI 1.440/DF, MI 1.660/DF, MI 1.681/DF, MI 1.682/DF, MI 1.700/DF, MI 1.747/DF, MI 1.797/DF, MI 1.800/DF e MI 1.835/DF<sup>26</sup>.

Com relação ao exercício do direito de greve por servidor público, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores da Polícia Civil no Estado do Espírito Santo – Sindipol, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa – Sintem e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – Sinjep, onde se pretendia que fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal, de modo que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, conheceu dos mandados de injunção e acolheu a aplicação, no que couber, da Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada (MI 670/ES, Relator originário Ministro Maurício Corrêa, Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, em 25.10.07; MI 708/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, em 25.10.07; MI 712/PA, Relator Ministro Eros Grau, 25.10.07)<sup>27</sup>.

No caso específico do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece a proteção da relação de emprego e da respectiva vedação contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, prevendo a regulação por lei complementar, observa-se que ainda não houve apreciação em sede de mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Analisando a temática da proteção da relação de emprego, verifica-se que, no solo constitucional, tem-se por consagrado o direito fundamental ao trabalho, a proteção da relação de emprego e da vedação contra a dispensa arbitrária, porém, para estendemos a aplicabilidade conjunta desses direitos fundamentais ao trabalhador com seqüela de acidente laboral, em consonância com os anseios e as necessidades sociais, torna-se necessário estabelecer um *link* entre as fontes do direito, como a CLT e as normas internacionais, por meio dos valores constitucionais, de modo que as fontes passam a dialogar como forma de buscar a aplicação da justiça e da equidade, conforme preceitua Erik Jayme, na obra *Identité Culturelle et Integration: le Droit Internationale Privé Postmoderne*<sup>28</sup>, que idealizou a Teoria do Diálogo das Fontes.

---

26 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

27 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

28 JAYME, Erik. *Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye. Haye: Nijhoff, 1995. Fonte: <[http://nijhoffonline.nl/book?id=er251\\_er251\\_009-267](http://nijhoffonline.nl/book?id=er251_er251_009-267)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

A Teoria do Diálogo das Fontes, desenvolvida na Alemanha pelo professor Erik Jayme, da Universidade de Heidelberg, foi trazida para o Brasil pela professora Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que coordenou a obra coletiva, *Diálogo das Fontes – do Conflito à Coordenação de Normas do Direito Brasileiro*, publicado pela Editora Revista dos Tribunais no ano de 2012.

Sobre a Teoria do Diálogo das Fontes, Claudia Lima Marques comenta que “a bela expressão do mestre de Heidelberg é semiótica e autoexplicativa: di-a-logos, duas ‘lógicas’, duas ‘leis’ a seguir e a coordenar um só encontro no ‘a’, uma ‘coerência’ necessariamente ‘a restaurar’ os valores deste sistema, desta ‘nova’ ordem das fontes, na qual uma não mais ‘re-vo-ga’ a outra (o que seria um mono-logo, pois só uma lei ‘fala’), e, sim, dialogam ambas as fontes, em uma aplicação conjunta e harmoniosa guiada pelos valores constitucionais e, hoje, em especial pela luz dos direitos humanos”<sup>29</sup>.

Na perspectiva da aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes no novo viés interpretativo do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, deve-se buscar, no ordenamento pátrio e internacional, o liame entre as normas que asseguram o exercício do direito ao trabalho, bem como entre as normas de saúde e segurança no trabalho, estabelecendo um vínculo interpretativo a partir dos valores constitucionais.

Analisando a ordem constitucional, verifica-se que a Carta Republicana de 1988, ao fixar as garantias fundamentais, estabelece como princípios estruturantes a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), os valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV) e a promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV).

Sobre a dignidade humana, Mauricio Godinho Delgado ressalta que “alçou o princípio da pessoa humana, na qualidade de princípio próprio, ao núcleo do sistema constitucional do país e ao núcleo do sistema jurídico, político e social. Passa a dignidade a ser, portanto, princípio (logo, comando jurídico regente e instigador). Mas não só, é princípio fundamental de todo o sistema jurídico (...). A dignidade humana passa a ser, portanto, pela Constituição, fundamento da vida no país, princípio jurídico inspirador e normativo, e, ainda, fim, objetivo de toda a ordem econômica”<sup>30</sup>.

---

29 MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Diálogo das fontes – do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 26-27.

30 DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: SILVA, Alessandro; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (Org.). *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 76-77.

## DOCTRINA

No mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos afirma que, “a partir da Constituição de 1988, é certo que a dignidade da pessoa humana tornou-se o princípio fundante da ordem jurídica e a finalidade principal do Estado, com todas as consequências hermenêuticas que esse *status* jurídico confere ao princípio”<sup>31</sup>.

Observa-se que a elevação da dignidade humana ao patamar máximo do ordenamento fundamental proporcionou a limitação dos atos praticados pelo Estado ou por terceiros que atente contra a dignidade do ser humano (dimensão negativa), sendo lícito desconstituir qualquer tipo de ato praticado pelo Poder Público ou por particulares que acarrete a degradação do ser humano, ou seja, a redução do homem à condição de mero objeto.

Verifica-se também que a Constituição Federal estabeleceu como pilares estruturantes o valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV) e a promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV), de modo que esses valores devem conduzir e orientar as relações socioeconômicas como forma de assegurar “uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”, consoante estabelece o preâmbulo da Carta Magna.

Sobre o valor do trabalho, Ana Claudia Redcker ressalta que “ter como base o primado do trabalho significa colocar o trabalho acima de qualquer outro fator econômico, por se entender que nele o homem se realiza com dignidade. Este princípio se traduz no reconhecimento de que o trabalho constitui o fator econômico de maior relevo, entendendo-se até, por vezes, que é o único originário”<sup>32</sup>.

Gomes Canotilho também comenta que “a Constituição erigiu o trabalho, o emprego, os direitos dos trabalhadores e a intervenção democrática dos trabalhadores em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia econômica social”<sup>33</sup>.

Ainda na ótica da integração do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV) e da promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV), verifica-se que a relação jurídica do contrato de trabalho envolve partes economicamente desiguais, ou seja, envolve o capital e o trabalhador, porém, observando a escala da vulnerabilidade frente ao capital, verifica-se que o trabalhador com sequela

---

31 *Op. cit.*, p. 279.

32 REDECKER, Ana Claudia. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra. Coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2.105.

33 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003. p. 347.



acidentária possui vulnerabilidade agravada, o que restringe ainda mais suas possibilidades de pactuação laboral, de modo que, nessas situações, o valor social do trabalho apenas tende a se materializar com a adoção de ações de promoção da igualdade de oportunidades que beneficiem diretamente esses trabalhadores com sequelas acidentárias.

Esse olhar constitucional que estabelece proteção especial ao trabalhador com sequela acidentária em razão do agravamento da vulnerabilidade pode ser comparado, *mutatis mutantis*, à proteção diferenciada atribuída, de acordo com as peculiaridades, a alguns consumidores específicos, conforme estabelece o Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin no Acórdão do REsp 586.316/MG/STJ:

*“Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a ‘pasteurização’ das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna.”* (grifo nosso)

De acordo com Claudia Lima Marques, a inserção das garantias constitucionais nas relações sociais “trata-se de um diálogo entre valores constitucionais, de proteção de sujeitos vulneráveis nas relações privadas, a levar a uma verdadeira eficácia horizontal de direitos fundamentais (*Drittwirkung*), humanizando ou constitucionalizando o direito privado”<sup>34</sup>.

Estando estabelecida a estrutura principiológica constitucional, passa-se a analisar, no ordenamento pátrio e internacional, as normas que asseguram o exercício do direito ao trabalho, bem como as normas de saúde e segurança no trabalho.

O direito ao trabalho, que é consagrado no texto constitucional (arts. 6º, 7º e 193), foi reconhecido no art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 (Resolução nº 217 A [III] da Assembleia Geral das Nações Unidas), que estabelece: “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (inciso I).

Frente ao exercício do direito ao trabalho e a respectiva proteção contra o desemprego, consonante estabelece o ordenamento constitucional brasileiro e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, contrapõem-se o capital econômico que, alicerçado na retórica da meritocracia e da livre-iniciativa,

---

34 *Op. cit.*, p. 26-27.

suscita maior liberdade para gerir o empreendimento econômico-financeiro, inclusive para poder livremente rescindir de forma unilateral o contrato de trabalho quando entender necessário, pois, consoante José Dari Krein, “os negócios se organizam, buscando viabilizar a produção com baixos custos em locais sem tradição sindical, sem proteção social e com uma condição de vida muito rebaixada, o que permite ao capital pagar salários muito baixos e oferecer precárias condições de trabalho”<sup>35</sup>.

Antonio Baylos Grau e Joaquín Pérez Rey comentam que “a dispensa pretende situar-se no marco de uma conduta puramente econômica, a privação dos meios de renda de uma pessoa para isolar esse referente de sua repercussão em termos sociais e de acesso à participação democrática em termos de direitos. A segurança do trabalhador diante do trabalho, contraposto às noções de flexibilidade e adaptabilidade do trabalho prestado em regime de alienação e dependência, mede-se em termos da renda econômica que é colocada à disposição do trabalhador. A consideração monetária do ato de dispensar é que guia as chamadas ‘trajetórias de emprego’. Mas, desta forma, ignora-se, conscientemente, que este ato coloca em crise os modelos culturais e sociais que regem uma forma de vida em sociedade, e o próprio elemento histórico e moral que contém todo processo de determinação do valor da força de trabalho global. A dispensa, como ato irruptivo, expulsa o trabalhador a um espaço desertizado – o não trabalho – em que se estabelece o pesadelo do sem-trabalho, ou seja, da propriedade como regra de vida, com repercussões nos vínculos afetivos, familiares e sociais”<sup>36</sup>.

Observa-se que esse contexto de fragilidade do trabalhador frente ao capital torna-se ainda mais enfático quando o obreiro possui sequela acidentária, haja vista que nesta situação o trabalhador, dentro da sistemática economicista, não é considerado nem mesmo como excedente de mão de obra, pois o empreendimento econômico não objetiva aproveitá-lo, mas sim excluí-lo do mercado de trabalho por não se adequar à normalidade do sistema produtivo que pressupõe maiores lucros na uniformidade da produção e menores investimentos na adequação do meio de produção às características pessoais do trabalhador.

Os valores que envolvem e fundamentam a rescisão do contrato de trabalho, portanto, devem ser efetivamente definidos e reconhecidos pelos valores sociais, pois, do contrário, consoante estabelecem Antonio Baylos Grau

---

35 KREIN, José Dari. O capitalismo contemporâneo e a saúde do trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 38, jul./dez. 2013, p. 194.

36 GRAU, Antonio Baylos; REY, Joaquín Pérez. *A dispensa ou a violência do poder privado*. São Paulo: LTr, 2009. p. 43.

e Joaquín Pérez Rey, a dispensa do empregado se manifestará como “o leviatã do poder econômico que produz um poder privado, uma relação de dominação que supõe a aplicação da força com vistas aos resultados preordenados na organização técnica da produção”<sup>37</sup>.

Neste sentido, partindo do reconhecimento pelo ordenamento constitucional do valor social do trabalho (art. 1º, inciso I) e da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII), bem como pela função social do contrato consagrada pela norma civil (art. 421), constata-se que a dissolução do pacto laboral, em especial do trabalhador com sequela decorrente de acidente laboral, constitui-se em prática de abuso de direito quando praticado de forma arbitrária ou sem justo motivo legitimado pelo interesse social.

Sobre as normas de saúde e segurança no trabalho, verifica-se que a Constituição Federal preceitua, dentre os direitos mínimos do trabalhador, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho” (art. 7º, inciso XXII), cabendo ao Poder Público e à coletividade (trabalhadores, empregadores e a sociedade em geral) defender o ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado (art. 225).

No plano infraconstitucional, a legislação estabelece expressamente o dever do empregador de “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho” (art. 157, inciso I, da CLT), de modo que o empreendimento econômico, mesmo objetivando a acumulação de capital, possui o dever de manter o ambiente de trabalho hígido e seguro.

O dever do empregador de desenvolver uma gestão humanizada com a implementação do meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, dentro dos parâmetros mínimos de saúde e segurança, proporciona também a fixação de responsabilidades em caso de ocorrência de acidente de trabalho, haja vista que o empregador assume a totalidade dos “riscos da atividade econômica”, a teor do art. 2º da CLT.

Registra-se que, na ocorrência do acidente de trabalho, a responsabilidade do empregador vai além da reparação pecuniária da vítima, na medida em que a mera indenização não possui o condão de reparar a violação da dignidade do trabalhador.

No plano das normas internacionais, verifica-se que a Convenção nº 155 da OIT sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, que foi devidamente ratificada pelo Brasil (Decreto nº 1.254/94), estabelece vários pontos importantes, dentre os quais destacam-se dois aspectos:

---

37 *Op. cit.*, p. 44.

## DOCTRINA

1 – o art. 20 estabelece a cooperação entre os empregadores e os trabalhadores nas ações de saúde e segurança do trabalho, de modo que trabalhadores e empregadores assumem responsabilidades conjuntas para manutenção do ambiente de trabalho saudável e seguro, na qual se pode inclusive considerar nessa cooperação conjunta a ação de resgate da dignidade do trabalhador acidentado com a sua reinserção na atividade profissional;

2 – o art. 21 fixa que as medidas de segurança e higiene do trabalho não devem implicar em ônus financeiro para o trabalhador, de modo que o empregador deve arcar com o custo de todas as medidas coletivas e individuais de saúde e segurança no trabalho, na qual se pode considerar que esse custo, de forma ampla, engloba inclusive a reinserção dos trabalhadores acidentados na atividade profissional.

Observa-se que o liame das normas celetistas (arts. 2º e 157, inciso I, da CLT) e da Convenção nº 155 (arts. 20 e 21) da OIT em comento possibilita o reconhecimento da restrição da rescisão do pacto laboral do trabalhador com seqüela acidentária a partir da fixação de critérios.

Ainda navegando pelo texto celetista, mais especificamente pelo “Capítulo V – Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, observa-se que o legislador, ao reconhecer a importância da manutenção do meio ambiente do trabalho hígido, saudável e seguro, estabeleceu a restrição de dispensa dos trabalhadores envolvidos na defesa do meio ambiente de trabalho, ou seja, fixou que “os trabalhadores da representação dos empregados na CIPA não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro” (art. 165 da CLT).

Observa-se que a aplicação analógica dos requisitos de rescisão do contrato de trabalho fixados no art. 165 da CLT, aos trabalhadores com seqüela acidentária não apenas se coaduna com os princípios constitucionais fundamentais, como também é coerente com a integração das normas celetistas e da Convenção nº 155, da OIT, na medida em que atende a fixação da responsabilidade do empregador de assumir a totalidade dos riscos da atividade econômica, inclusive de manutenção do ambiente de trabalho hígido e seguro (arts. 2º e 157, inciso I, da CLT), como também assegura a cooperação entre os empregadores e os trabalhadores nas ações de saúde e segurança do trabalho, de modo que o empregador assume a totalidade do custo das medidas coletivas e individuais de saúde, inclusive com o resgate da dignidade do trabalhador acidentado mediante a sua reinserção na atividade profissional (arts. 20 e 21 da Convenção nº 155 da OIT).

## DOCTRINA

Assim, alicerçando a interpretação nos princípios constitucionais estruturantes da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV) e da promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV), bem como estabelecendo o diálogo das fontes, ou seja, o diálogo entre a legislação celetista (arts. 2º e 157, inciso I, da CLT) e Convenção nº 155 (arts. 20 e 21), adota-se novo viés interpretativo do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, para restringir a rescisão do pacto laboral do trabalhador com sequela acidentária aos casos em que se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, em razão da utilização analógica dos termos do art. 165, da CLT.

### 4 – CONCLUSÕES

No transcorrer do estudo, todas as conclusões fixadas nesse trabalho já se encontram enunciadas nos tópicos anteriores.

Nesse sentido, passa-se a reunir as seguintes conclusões:

1 – A situação de fragilidade social do trabalhador vítima de acidente de trabalho se exacerba quando a situação de debilidade da capacidade laborativa passa a ser a causa indutora da restrição das oportunidades de trabalho, de modo que os longos períodos de desemprego passam a desencadear no trabalhador cada vez mais os sentimentos de inutilidade e fracasso;

2 – Na escala da vulnerabilidade frente ao capital verifica-se que o trabalhador com sequela acidentária possui vulnerabilidade agravada, o que restringe ainda mais suas possibilidades de pactuação laboral, de modo que, nessas situações, o valor social do trabalho apenas tende a se materializar com a adoção de ações de promoção da igualdade de oportunidades que beneficiem diretamente esses trabalhadores com sequelas acidentárias;

3 – Na ocorrência do acidente de trabalho, a responsabilidade do empregador vai além da reparação pecuniária da vítima, na medida em que a mera indenização não possui o condão de reparar a violação da dignidade do trabalhador; e

4 – Alicerçando a interpretação nos princípios constitucionais estruturantes da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV) e da promoção da igualdade de oportunidades (art. 3º, inciso IV), bem como estabelecendo o diálogo das fontes, ou seja, o diálogo entre a legislação celetista (arts. 2º e 157, inciso I, da CLT) e Convenção nº 155 (arts. 20 e 21), adota-se novo viés interpretativo do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, para restringir a rescisão do pacto laboral do trabalhador

com seqüela acidentária aos casos em que se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, em razão da utilização analógica dos termos do art. 165 da CLT.

## 5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO Jr., Francisco Milton. *Doença ocupacional e acidente de trabalho*. Análise multidisciplinar. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. São Paulo: King's Cross Publicações, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.

CESTARI, Elisabete; CARLOTTO, Mary Sandra. Reabilitação profissional: o que pensa o trabalhador sobre sua reinserção. *Revista de Estudos e Pesquisa em Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2012.

COHN, Amélia *et alii*. *Acidentes do trabalho: uma forma de violência*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: SILVA, Alessandro; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (Org.). *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

DWYER, Tom. *Vida e morte no trabalho: acidente do trabalho e a produção social do erro*. Campinas: Unicamp, 2006.

FREITAS, Helcio Davi de. *A estabilidade acidentária e a Súmula nº 378 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/pagina\\_geral.do?secao=31&pagina=Revista\\_57\\_n\\_2\\_2006](http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=31&pagina=Revista_57_n_2_2006)>. Acesso em: 3 fev. 2014.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU, Antonio Baylos; REY, Joaquín Pérez. *A dispensa ou a violência do poder privado*. São Paulo: LTr, 2009.

JAYME, Erik. *Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye. Haye: Nijhoff, 1995. Disponível em: <[http://nijhoffonline.nl/book?id=er251\\_er251\\_009-267](http://nijhoffonline.nl/book?id=er251_er251_009-267)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

KREIN, José Dari. O capitalismo contemporâneo e a saúde do trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 38, jul./dez. 2013.

## DOCTRINA

LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza; BERTANI, Íris Fenner Bertani. Saúde do trabalhador no SUS: desafios e perspectivas frente à precarização do trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, jan./jun., 2007.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Diálogo das fontes – do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. A garantia do mínimo existencial – trabalho digno e sustentável: o caso dos maquinistas. *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 5, maio 2013, p. 536-544.

PEREIRA BINDER, M. C.; MUNIZ DE ALMEIDA, I. Acidentes do trabalho: acaso ou descaso? In: MENDES, René (Org.). *Patologia do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2005. v. I.

REDECKER, Ana Claudia. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra. Coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ZINET, Caio. *Condições pioram, acidentes aumentam*: número de acidentes de trabalho aumenta na última década, preocupa sindicatos e organismos internacionais, que culpam a forma de produção. Disponível em: <<https://www.sinaif.org.br/arquivos/artigos/artigoaaaf5fe5b423f847831c-33897ce50c3a.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

# O TRABALHO ESCRAVO ENTRE A ARTE E A REALIDADE: A NECESSÁRIA SUPERANÇA DA PERSPECTIVA HOLLYWOODIANA

Tiago Muniz Cavalcanti\*

## 1 – ESCLARECIMENTOS INICIAIS

O estudo que se inicia pretende fazer uma breve abordagem histórico-jurídica do trabalho escravo, com a finalidade de desmistificar a concepção artística dessa forma de exploração do ser humano, ou pelo menos a ideia módicca e às vezes falha que o público-espectador absorve da arte, principalmente a cinematográfica. Longe de esgotar o tema com a profundidade que se exige, analisaremos o abismo de verossimilhança entre a escravidão real e aquela retratada nas produções artísticas, com ênfase no cinema de largo alcance, apontando os efeitos negativos à erradicação do trabalho escravo causados por essa imprecisão artística.

Tendo em vista sua variação temporal e cultural, não entraremos na profunda e interminável discussão sobre o exato conceito de arte, entendendo-a, doravante, como uma atividade humana manifestada através das mais variadas linguagens<sup>1</sup>, inclusive a pintura e o cinema, com o objetivo de expressar emoções e ideias; uma descrição das coisas de acordo com a percepção subjetiva do artista, conforme seus próprios sentimentos e da sociedade que o cerca.

Também nos afastaremos de uma abordagem psicológica ou sociológica da arte, descurando-se dos elementos cognoscitivos ou sociais que influem na criação da obra e na sua recepção pelo público. Não obstante, o presente trabalho analisará, ainda que superficialmente, o alicerce sociocultural do artista e do público, especificamente as heranças ideológicas escravagistas da sociedade espectadora, um dos fatores que justificam a visão acanhada da escravidão humana.

---

\* *Procurador do trabalho; membro da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo; mestrando em Direito pela PUC-SP; especialista em Direito e Processo do Trabalho; docente da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU.*

1 CANUDO, Ricciotto. *Manifeste des Sept Arts*, 1923.



Devemos ressaltar, ainda, neste breve introito, que não ignoramos a influência do cinema na formação cultural da sociedade. Ao contrário, tanto reconhecemos sua relevância na difusão do conhecimento e no desenvolvimento do juízo crítico e político das pessoas, que o presente estudo centra-se exatamente no surgimento de um senso comum sob uma perspectiva artística.

Em verdade, a essência da apresentação restringe-se a uma tentativa de atacar, por meio de elementos argumentativos históricos e jurídicos, a concepção vulgar, habitual e geral de um trabalho escravo negro, cativo, violento e vetusto, chamando a atenção dos leitores para uma realidade inescusável: a escravidão é incolor, contemporânea e nem sempre violenta e cativa.

### 2 – A PERSPECTIVA ARTÍSTICA

A arte não é ciência, não é um estudo. Nela o artista despeja quantidades desmedidas das mais variadas emoções. Ainda que sua intenção seja a descrição exata de uma realidade, a obra acabada trará consigo uma forte carga de entusiasmo, imaginação e sentimentos. E não é diferente quando se trata do trabalho escravo.

Talvez mais do que ocorra em relação a outros fatos das mais diversas relações humanas, não é incomum que o artista reproduza uma imagem da escravidão carregada de preconceitos e estereótipos arraigados à herança cultural da classe dominante, pautada pela apropriação e pelo descaso com o oprimido.

O trabalho escravo retratado no cinema é invariavelmente negro, constantemente violento, sempre atado à restrição da liberdade e, mais grave, permanentemente lembrado como algo do passado, já superado. Não são raros os filmes de grande produção e larga difusão capazes de proporcionar aos espectadores uma visão estreita desse modo de produção.

Dentre os mais recentes, ganha destaque o premiadíssimo *12 Anos de Escravidão*, vencedor do Oscar 2014 de melhor filme, um longa-metragem que conta a história de Solomon Northup, negro livre da Nova Iorque de meados do século XIX, sequestrado e vendido como escravo para fazendeiros da Louisiana, sul dos Estados Unidos, onde passa 12 anos privado de liberdade, longe da família e submetido aos mais diversos e cruéis maus-tratos.

Em uma das cenas mais fortes (talvez, o clímax emocional devastador do filme), a jovem escrava negra Patsey é chicoteada por seu patrão, amante e capataz, o fazendeiro Edwin Epps. Aos olhos dos demais escravos e instigado por sua esposa, o temível patrão inicia o flagelo por motivos vis, lançando-lhe dezenas de golpes habilidosos numa crueldade bárbara e sem limite. Amarrada

nua ao tronco, Patsey recebe sucessivas chicotadas que lhe arranham as costas, deixando-a em carne viva e com cicatrizes na pele.

Vários outros filmes, sucessos de bilheteira, como *Django Livre* e *Amistad*, escritos e dirigidos por nomes consagrados do cinema, Quentin Tarantino e Steven Spielberg, respectivamente, igualmente apresentam cenas densas, violentas, injuriosas. Corpos negros suados, rasgados, maltratados, castigados, acorrentados, vítimas de mercadores impiedosos.

A violência, aliás, é nota sempre presente nos filmes que abordam o tema. Não são poucos os sucessos de bilheteria que retratam a escravidão como um circo trágico, sempre com a mesma perspectiva: patrões malvados, escravos negros, restrição da liberdade, violência física e castigos corporais. O final feliz pode até não ser a regra, mas, na maioria das vezes, o público sai da sala do cinema aliviado, com a sensação de que aquilo já não mais existe, tratando-se de uma prática deplorável de um passado longínquo.

Muito embora, repita-se, não desconhecamos a importância do cinema na formação cultural da sociedade, contribuindo para a difusão do conhecimento e para o desenvolvimento do senso crítico e político das pessoas, por vezes e por motivos vários, é possível que os filmes criem falsas premissas no público espectador.

Essa “perspectiva hollywoodiana” não advém apenas das películas cinematográficas. Outras linguagens artísticas também enaltecem sobremaneira os elementos mais estereotipados da escravidão: a cor, a violência, o cárcere. A pintura é uma delas.

Jean Baptiste Debret, pintor francês radicado no Rio de Janeiro a partir de 1817 e que muito retratou a escravidão colonial, não foge à regra. Em um dos seus quadros mais famosos, *Açoite Público*, o artista retrata a cena imaginada pelo senso comum sempre que o assunto é escravidão: no pelourinho, um negro, amarrado e despido, sofrendo castigos de um insensível e inclemente capataz.

O próprio Debret encarregou-se de descrever, em detalhes, o sadismo<sup>2</sup>:

“O povo admira a habilidade do carrasco que, ao levantar para aplicar o golpe, arranha de leve a epiderme, deixando-a em carne viva depois da terceira chicotada. Conserva ele o braço levantado durante o intervalo de alguns segundos entre cada golpe, tanto para contá-los em voz alta como para economizar suas forças até o fim da execução.

---

2 DEBRET, Jean-Baptiste. *Viagem pitoresca e histórica ao Brasil*. Belo Horizonte: Itatiaia, 2008. p. 265. v. 2. tomo 1.

## DOCTRINA

Aliás, tem o cuidado de fabricar ele próprio seu instrumento, a fim de facilitar essa tarefa. Trata-se, com efeito, de um cabo de chicote de um pé de comprimento com sete ou oito tiras de couro espessas e retorcidas. Esse instrumento contundente nunca deixa de produzir efeito, quando bem seco, mas ao se amolecer pelo sangue precisa o carrasco trocá-lo, mantendo para isso cinco ou seis ao seu lado, no chão.

O lado esquerdo da cena está ocupado por um grupo de condenados enfileirados diante do pelourinho onde o carrasco acaba de distribuir 40 ou 50 chicotadas. É natural que entre os assistentes os mais atentos sejam os dois negros das extremidades do grupo, pois coube-lhes, em geral, a um ou outro substituir a vítima mandada para o pau da paciência, como se chama o pelourinho; por isso suas cabeças abaixam à medida que as chicotadas aumentam.

(...) Embora fortemente amarrado, como mostra o desenho, a dor dá-lhe energia suficiente para se erguer na ponta dos pés a cada chicotada recebida, movimento convulsivo tantas vezes repetidos que o suor da fricção do ventre e das coxas da vítima acaba polindo o pelourinho a certa altura. (...)

Logo depois de desamarrado, é o negro castigado deitado no chão de cabeça para baixo a fim de evitar-se a perda de sangue, e a chaga escondida sob a fralda da camisa escapa assim à picada dos enxames de moscas que logo se põem à procura desse horrível repasto.”

A imagem reproduzida pelo artista corresponde a uma realidade, é inegável. A escravidão, de tão cruel e pungente, é capaz de proporcionar casos como os fielmente retratados por Debret e tantos outros artistas que se propuseram a fazê-lo.

No entanto, o que se questiona aqui, repita-se, são os efeitos desse trabalho escravo imagético que tomou as salas dos cinemas e as paredes dos museus. Pior, as nossas crianças aprendem uma história mal contada e veem nos livros didáticos apenas imagens semelhantes às mencionadas. Casa grande, senzala, pelourinho, instrumentos de tortura e escravos negros.

Como passaremos a examinar aos pormenores, o trabalho escravo não possui apenas os atributos retratados nas artes. E não digo apenas em relação à escravidão contemporânea: o trabalho escravo colonial no Novo Mundo – tanto no Brasil como nos Estados Unidos, portanto – foi mais do que se retrata: foi

vermelho, branco, preto e amarelo; católico, protestante e pagão<sup>3</sup>; violento e brando; cativo, servo e indigno.

### 3 – A PERSPECTIVA REAL

#### 3.1 – *O escravagista*

A primeira característica sempre presente no que ousamos denominar de “perspectiva hollywoodiana” do trabalho escravo diz respeito à figura atroz e desumana do patrão. Trata-se de uma meia verdade.

A grande maioria dos senhores de engenho e comerciantes de escravos eram personalidades respeitáveis, chefes de família, cidadãos “de bem”. Muitos, inclusive, eram patriarcas generosos conhecidos por suas atitudes caridosas e humanitárias. No sul dos Estados Unidos, por exemplo, John Cary, defensor do tráfico e famoso por sua integridade, foi o fundador de uma sociedade conhecida como “Associação dos Pobres”<sup>4</sup>.

Eric Williams cita vários casos semelhantes<sup>5</sup>:

“Bryan Blundell de Liverpool, um dos mercadores mais prósperos da cidade, ativo tanto no tráfico escravo quanto no comércio com as Índias Ocidentais, foi por muitos anos o curador, tesoureiro, patrono-mor e financiador mais ativo de uma instituição de caridade, o Blue Coat Hospital, fundado em 1709. Essa entidade recebeu grandes contribuições de outro comerciante de escravos de Liverpool, Foster Cunliffe. Era pioneiro do tráfico negroiro. (...) Assim o apresenta uma inscrição na St. Peter’s Church: ‘Um cristão devoto e exemplar no exercício de todos os deveres públicos e privados, amigo da caridade, protetor dos pobres, inimigo apenas do vício e da indolência, viveu estimado por todos os que o conheciam (...) e morreu lamentando pelos bons e sábios.’”

No Brasil colonial não era diferente, foram vários os senhores de engenhos reconhecidos por suas atitudes benevolentes. Sem olvidar que era possível, inclusive, que os próprios escravos fossem proprietários de outros escravos, nesse caso chamados de escravos vicários<sup>6</sup>.

Atualmente, os escravagistas modernos também se afastam por completo daquela visão truculenta e violenta. São, em regra, proprietários de terra bem

---

3 *Capitalismo e escravidão*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 34.

4 LATIMER, J., *Annals of Bristol in the Eighteenth Century*. Bristol, 1893. p. 142

5 *Op. cit.*, p. 84/85.

6 SANTOS, Joel Rufino dos. *A escravidão no Brasil*. São Paulo: Melhoramentos, 2013. p. 58.

quistos em seu meio e estão integrados à cultura popular. Alguns até mesmo tornam-se lideranças políticas regionais e nacionais, a exemplo do ex-Senador da República João Ribeiro, com base política no Estado do Tocantins, envolvido com trabalho escravo em sua fazenda, localizada no Estado do Pará<sup>7</sup>.

No âmbito urbano, então, as coisas ficam ainda mais impessoais. Aqui, no mais das vezes, as vítimas desconhecem por completo seus algozes, grandes empresas e de reconhecidas boas práticas, que hasteiam a bandeira da responsabilidade social, do respeito, do comportamento ético e do compromisso com a verdade. Corporações que possuem códigos de conduta com missões, valores e princípios dignos de um Estado Democrático de Direito, vinculando sua imagem à probidade, ao decoro e aos direitos humanos<sup>8</sup>.

Com efeito, seja no presente ou no passado, no campo ou na cidade, o empregador escravagista nem sempre corresponde àquela imagem antipática e repugnante do cinema. Imaginá-lo ríspido, selvagem e brutal é mergulhar nos devaneios hollywoodianos e conjecturar uma noção distorcida da realidade.

### 3.2 – A vítima

Outra característica onipresente nessa escravidão imagética criada – ou fomentada – pela arte é a vítima negra explorada como um animal de tração. Aqui, são duas meias verdades.

Primeiro porque a escravidão negra, base do capitalismo mercantilista, não pode ser associada exclusivamente ao trabalho braçal do corte da cana, do cultivo do café e da extração de minérios. Na verdade, o negro africano dominava técnicas avançadas de produção: sabia minerar, cultivar a terra, criar gado, erguer prédios, fabricar objetos, etc. Vieram da África donas de casa, artífices em ferro, comerciantes de panos e sabão, além de uma infinidade de ocupações e ofícios<sup>9</sup>.

Ademais, como já enfatizado algures, a escravidão não tem, e nunca teve, cor. O primeiro caso de tráfico e trabalho escravos que se desenvolveu no Novo Mundo dizia respeito, em termos raciais, não ao negro, mas ao índio. E o seu sucessor, pelo menos nos Estados Unidos, não foi o negro, mas o eu-

---

7 Em fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal recebeu denúncia em face do, à época, Senador da República João Batista de Jesus Ribeiro, acusado dos crimes de aliciamento de trabalhadores (art. 207, § 1º, do CP), frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista majorado (art. 203, § 1º, I, e § 2º, do CP) e redução a condição análoga à de escravo (art. 149) (Inquérito/STF 2131/DF).

8 Longe de esgotar o rol, podemos lembrar, aqui, à guisa de exemplo, as construtoras OAS e MRV e as grifes Zara, Le Lis Blanc, Marisa, Pernambucanas e M. Officer, todas com TAC ou ação judicial em curso, acusadas de submeter trabalhadores à condição análoga à escravidão.

9 SANTOS, Joel Rufino dos. *Ob. cit.*, p. 33 e 70.

## DOCTRINA

ropeu branco e pobre, chamado “engajado”<sup>10</sup>, que se submetia a uma espécie de servidão por dívida, obrigando-se a prestar serviços nas terras coloniais por tempo determinado e custeando o preço da passagem.

Para Daniel Defoe, os engajados eram escravos<sup>11</sup>. Apesar de discordar do autor inglês, Eric Williams reconhece a aproximação da condição dos engajados à escravidão<sup>12</sup>:

“A condição de engajados foi piorando nas colônias de agricultura para exportação. A prestação de serviços, que originalmente era uma relação pessoal livre, baseada num contrato voluntário por prazo determinado, em troca do transporte e do sustento, tendia a se converter numa relação de propriedade que acabava por exercer um controle de extensão variável sobre o corpo e os direitos da pessoa durante o prazo do contrato, como se ela fosse um objeto. (...) Em Maryland, o engajamento se converteu numa instituição que, em alguns aspectos, era próxima à escravidão, o engajado sendo quase um móvel. (...) Os fazendeiros viam os engajados como ‘lixo branco’, e eram agrupados com os negros na mesma condição de trabalhadores braçais.”

Mais à frente, após sua abolição formal, a escravidão norte-americana ganhava novas cores. Privados dos negros, os fazendeiros buscaram o comércio dos chamados “coolies” (termo utilizado para designar os trabalhadores braçais asiáticos, especialmente da China e da Índia) para trabalhar nos canaviais, o que passou a ser tido como uma nova forma de escravidão.

Nos dias atuais, as vítimas são selecionadas pela capacidade da força física de trabalho, e não pela cor da pele. A escravidão contemporânea reside no uso e no descarte de seres humanos – o limite necessário para garantir o lucro máximo –, sendo irrelevantes as diferenças raciais do trabalhador vitimado.

O trabalho escravo na indústria da moda, por exemplo, raramente encontra uma vítima negra. Em regra, os trabalhadores resgatados são imigrantes indocumentados oriundos de países vizinhos menos favorecidos, como Bolívia, Peru e Paraguai, todos de pele clara e traços indígenas. Também aqui, registre-se, as características étnicas e as origens geográficas pouco importam na seleção da

---

10 WILLIAMS, Eric. *Ob. cit.*, p. 37.

11 DEFOE, Daniel. *Moll Flanders*. Londres: Abbey Classics, s/d. p. 71.

12 *Ob. cit.*, p. 46 e 48.

vítima: a pobreza extrema, o idioma diferente e a situação migratória irregular<sup>13</sup> os tornam ainda mais vulneráveis à escravidão.

É inegável, porém, que, dos trabalhadores resgatados, número expressivo seja de negros, o que se justifica pelo amargo legado de 500 anos de história – negros por baixo, brancos por cima –, tornando-os a maioria dos que se põem abaixo da linha da pobreza<sup>14</sup>, e, portanto, econômica e socialmente vulneráveis à escravização.

É impreciso, pois, conceber a escravidão pela cor da pele da vítima. Na história recente, a exploração impiedosa do trabalho humano afasta-se de critérios étnicos ou raciais e se confunde com razões estritamente econômicas: sua aptidão para gerar altos lucros em pouco tempo.

### 3.3 – *O cárcere*

Engana-se, ademais, quem vincula a escravidão à restrição da liberdade. Desde os seus primórdios, cerca de 7.000 a.C., até os dias atuais, a escravidão não diz respeito à limitação da locomoção, referindo-se, na verdade, à coisificação, à mercantilização, à apropriação, à exploração do homem pelo homem. E não necessariamente ao aprisionamento.

A restrição da liberdade foi, ao longo da história da humanidade, um instrumento de guarda e conservação da propriedade, empregado por vários povos que se utilizaram da escravidão – gregos, romanos, persas, egípcios, chineses, incas, bantos, etc. No entanto, não raro os escravos possuíam certa liberdade física de ir e vir, podendo inclusive galgar novas posições sociais mais elevadas<sup>15</sup>.

Os exemplos não são poucos de escravos “livres”. Os próprios engajados (brancos submetidos à situação próxima à servidão nas terras coloniais americanas) podem ser lembrados: eles não tinham sua liberdade absolutamente tolhida pelos senhores e possuíam determinados direitos, inclusive de propriedade<sup>16</sup>.

---

13 A partir do Acordo sobre Residência entre Nacionais do Mercosul, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n. 6.975/09, assegura-se reciprocamente a obtenção de vistos de residência provisória aos cidadãos destas nacionalidades, podendo ser convolado em visto de residência permanente sem maiores dificuldades.

14 Um estudo da FGV estima que 75,2% da classe A/B é branca, enquanto 72,6% dos pobres são negros ou pardos.

15 Joel Rufino dos Santos (*ob. cit.*, p. 14) nos fornece a estrutura da sociedade germânica (dita bárbara para os romanos), na qual no topo estavam os guerreiros – com o direito exclusivo de portar armas e participar das assembleias –, abaixo deles os semilivres (indivíduos capturados em combate), e abaixo de todos os lavradores e os escravos domésticos, muitos deles por dívidas, podendo subir à condição de semilivres.

16 WILLIAMS, Eric. *Ob. cit.*, p. 48.

Até mesmo em nosso passado colonial, é incorreto pressupor que todos os escravos, sem exceção, eram cativos e sem liberdade. Alguns deles tinham, sim, certa liberdade física de locomoção, sendo-lhes permitido frequentar algumas igrejas e pequenos comércios próximos à propriedade do senhor. Na realidade, o verdadeiro encarceramento dos escravos colonos já era, naquela época, a sua vulnerabilidade social. Se aproveitasse os breves momentos de que dispunha longe dos olhos do senhor para fugir, o que aconteceria com o escravo desertor? Conseguiria ele trabalho digno em outras propriedades? Melhoraria de vida e elevaria sua condição social? Evidentemente que não.

Na escravidão contemporânea, as correntes são ainda mais ocultas. Os grilhões são invisíveis: a miséria, a falta de oportunidade, a vulnerabilidade econômica e social. Mais do que outrora, a restrição da liberdade deixa de ser o instrumento ardil utilizado pelo explorador, pois a própria situação de indigência da vítima se encarrega de submetê-la a condições subumanas de trabalho.

A plena liberdade contratual ao arrepio das leis trabalhistas escraviza tanto quanto a escravidão formalmente estabelecida. É inegável: em sociedades marcadas pela desigualdade e exclusão sociais, a liberdade oprime e a lei liberta<sup>17</sup>.

Na verdade, como veremos mais adiante em tópico próprio, o bem jurídico diretamente aviltado pela escravidão é a dignidade, o que pode ocorrer através de formas variadas, inclusive da restrição da liberdade.

### 3.4 – *O chicote*

A violência física e os castigos corporais, bastante realçados nas telas do cinema, tampouco eram ou são necessários à caracterização da escravidão. É bem verdade que não foram poucos os escravos levados ao pau da paciência e que suportaram na pele as dores do modo de produzir mais perverso da história. Castrações, amputações e desfigurações foram castigos que em fazendas e engenhos brasileiros não se pode dizer que tenham sido raros<sup>18</sup>.

Outros, no entanto, escaparam.

Atualmente, ainda há, é fato, casos de trabalho escravo com violência física em alguns rincões deste país continental e em tantos outros países onde, infelizmente, a produção de bens de consumo continua se utilizando desta forma repugnante de mão de obra.

---

17 LACORDAIRE, Henri Dominique: “Entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo é a liberdade que oprime e a lei que liberta”.

18 NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1972. p. 135.



## DOCTRINA

No entanto, a regra não é essa. Nas formas modernas de escravidão, não há mais espaço para chicotes, gargalheiras (colar que se punha ao pescoço), calcetas (grilhões que se amarravam aos tornozelos), anjinhos (anel de pressão que envolvia os polegares), peias (algemas), ou quaisquer outros instrumentos de tortura. Não há mais espaço para o pelourinho.

Hoje, a dor da escravidão está na alma. Está na sujeição pessoal, na submissão absoluta, nas condições precárias de habitação, na inexistência de instalações sanitárias, na falta de água potável, no padrão alimentar negativo, na falta de higiene, nas jornadas de sol a sol, na ausência de descansos, na exposição a riscos de doenças, de eletrocussão, de incêndios; está em viver como bichos, com eles compartilhando bebida, comida e local de moradia; está na situação de indigência, de miséria, de penúria; está, enfim, na coisificação do homem: um objeto descartável na geração de riquezas econômicas.

### *3.5 – A abolição*

Não podemos deixar de ressaltar, mais uma vez, que o trabalho escravo é um mal atual. O processo abolicionista oficial da escravidão não significou, jamais, sua redenção. Estima-se que haja cerca de 30 milhões de pessoas escravizadas em todo o mundo, sendo 200 mil no Brasil<sup>19</sup>.

Inúmeras medidas devem ser tomadas para reverter esses números indesejáveis, desde políticas preventivas já conhecidas, como a diminuição das desigualdades sociais e regionais, até severas medidas punitivas em face dos escravagistas modernos, tais como a responsabilização em rede, através da punição dos beneficiários finais do serviço prestado na parte de baixo da cadeia produtiva. Antes de tudo, porém, algo se faz necessário: é preciso abandonar a perspectiva hollywoodiana da escravidão e, com ela, a herança de uma cultura opressiva e excludente.

## 4 – A PERSPECTIVA SOCIOCULTURAL

É certo que a arte faz parte e reflete, concomitantemente, a cultura de uma sociedade em que o artista está integrado. Ou seja, arte é, ao mesmo tempo, causa e consequência do contexto social. Com efeito, urge analisar, ainda que numa breve e exígua passagem, os elementos culturais da sociedade atual, tais como costumes, moral e outros hábitos sociais, que contribuem para a visão acanhada da escravidão.

---

19 Conforme estudo da ONG australiana Walk Free Foundation.

## DOUTRINA

O passado escravista explica alguns fenômenos atuais<sup>20</sup>. A herança deixada por séculos de escravidão continua medindo as relações sociais.

Na verdade, nós (o mundo ocidental e, mais precisamente, os países colonizados) somos a continuação de um passado escravista inacabado, o fruto de uma semente lá plantada. A utilização da escravidão como modo de produção pautou o processo civilizatório das Américas: se, por um lado, nos deixou uma riqueza material nos mais diversos campos, tais como na religião, na língua, na música, nos hábitos, etc., por outro, nos legou a perpetuação da exclusão, da opressão e do preconceito.

O desprezo dos homens livres pelo trabalho manual fez surgir um estigma, estabelecendo distinções hierárquicas entre trabalho braçal e intelectual, além de alimentar o preconceito e a discriminação social e racial<sup>21</sup>. Entre diplomados e desletrados, entre ricos e pobres, entre brancos e negros, o espírito da escravidão ainda se faz presente na forma de cumprimentar, no jeito de falar e na maneira de tratar.

Esse alicerce cultural excludente está presente no âmago das relações de trabalho. Ainda hoje, não causa espanto aos olhos do senso comum o doutor que não cumprimenta o empregado, lhe ordena com indiferença e menosprezo e não carrega sua pasta, pois tem quem o faça.

Não raro nos deparamos com uma condescendência em relação a condições degradantes de trabalho sempre que a vítima se livrou de pior sorte que lhe ocorrera no local de origem. É dizer, absolve-se o escravizador cujas vítimas têm origens menos favorecidas. Trata-se do mesmo pensamento preconceituoso de séculos passados e que serviu de justificativa moral aos traficantes e senhores que “salvaram” os africanos uns dos outros<sup>22</sup>.

Isto tem reflexos, também, na concepção da escravidão. O mesmo senso comum tem utilizado a palavra escravidão para designar práticas brutais e, conforme vimos, constantemente reproduzidas nos cinemas, o que foge das situações atualmente tipificadas como crime de redução à condição análoga à de escravo. Ou seja, indiretamente, a escravidão negra, cativa, violenta e vetusta tem sido utilizada para amenizar a atual superexploração do trabalho “livre”, em condições aviltantes à dignidade do trabalhador.

---

20 Atribui-se a Heródoto, geógrafo e historiador grego (48?-420 a.C.), a célebre frase: “Pensar o passado para compreender o presente e idealizar o futuro”.

21 PINSKY, Jaime. *A escravidão no Brasil*. 21. ed. São Paulo: Contexto, 2011. p. 7.

22 COOPER, Frederick; HOLT, Thomas C.; SCOTT, Rebeca J. *Além da escravidão: investigações sobre raça, trabalho e cidadania em sociedades pós-emancipação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 238.

## DOCTRINA

O problema fica mais grave quando a cultura excludente e o preconceito de classe pautam as decisões judiciais, afastando a caracterização do trabalho escravo quando inexistir restrição da liberdade, ou mesmo quando as condições degradantes são inerentes ao contexto social<sup>23</sup>.

Trata-se de um reflexo do pensamento excludente que norteia a elite brasileira. Cuida-se da perspectiva hollywoodiana da escravidão. Afasta-se, enfim, da concepção jurídica do trabalho escravo.

### 5 – A PERSPECTIVA JURÍDICA

Desnecessário exortar que a proibição à escravidão é norma imperativa tanto no Direito Internacional, como no ordenamento jurídico pátrio. A análise que faremos no tópico que se inicia pretende estudar a definição jurídica e a extensão do conceito de escravidão no plano internacional e interno, à luz dos princípios normativos relacionados ao tema.

Ao contrário da arte, a ciência jurídica descreve as coisas como elas são, e não como são sentidas<sup>24</sup>. Como passaremos a ver, para o Direito, a escravidão vai muito além da retratada no cinema.

#### *5.1 – Normativos internacionais*

No sistema externo, o primeiro instrumento que deve ser lembrado é a Convenção sobre a Escravatura, de 1926. Este documento, em seu artigo 1º, 1º, define a escravidão como “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade”. De imediato, percebe-se nitidamente que a referida definição reproduz a essência da escravidão, qual seja a coisificação do ser humano, omitindo qualquer referência à restrição da liberdade.

Isso fica ainda mais claro quando a própria Convenção diferencia “escravidão” de “trabalho forçado ou obrigatório”, entendendo que este pode se assemelhar àquele. Nos termos do artigo 5º,

“As Altas Partes contratantes reconhecem que o recurso ao trabalho forçado ou obrigatório pode ter graves consequências e se comprometem,

---

23 À guisa de exemplo cito duas decisões judiciais: Acórdão do TRT da 16ª Região, proferido nos autos do Processo 0143200-45.2009.5.16.0013; e liminar concedida em mandado de segurança impetrado em face de decisão monocrática interlocutória exarada nos autos da Ação Cautelar 003937.2013.02.000/7, em tramitação na 54ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP.

24 Atribui-se ao poeta e escritor português Fernando Pessoa a seguinte afirmação: “A ciência descreve as coisas como são; a arte, como são sentidas, como se sente que são”.

cada uma no que diz respeito aos territórios submetidos à sua soberania, jurisdição, proteção suserania ou tutela, a tomar as medidas necessárias para evitar que o trabalho forçado ou obrigatório produza condições análogas à escravidão.”

A diferenciação terminológica e conceitual é evidente. O mesmo ocorre na Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho, de 1930. De acordo com o artigo 2º, 1, o trabalho forçado ou obrigatório compreende “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente”. Mais à frente, no artigo 13, 1, disciplina que “o horário normal de trabalho de toda pessoa submetida a trabalho forçado ou obrigatório será o mesmo adotado para trabalho voluntário, e as horas trabalhadas além do período normal serão remuneradas na mesma base das horas de trabalho voluntário”.

Com efeito, evidencia-se às escâncaras que o trato dispensado pelo referido instrumento internacional ao trabalho forçado ou obrigatório não se confunde com escravidão. Na verdade, o trabalho forçado é uma figura que se põe em oposição ao trabalho voluntário, concebido como aquele para o qual se tenha oferecido espontaneamente.

Ademais, o trabalho forçado não deve ser compreendido apenas em sua dimensão gramatical. Ainda que a OIT não o tenha modificado em termos lexicais, certamente o modificou em termos reflexivos<sup>25</sup>:

“É posição da Organização considerar que o consentimento inicial do trabalhador pode ser tido como irrelevante quando a fraude e o engano foram meios utilizados para sua obtenção. Isso faz muito sentido, já que são inúmeros os casos em que as vítimas entram em situações que aparentemente são regulares, porém depois descobrem que foram envolvidas em uma situação de trabalho forçado, pois não se encontram livres para abandoná-lo em razão de coerção de natureza jurídica, física ou psicológica.” (OIT, 2009)

Obviamente, não são poucos os normativos internacionais que proclamam o direito universal ao trabalho livre, seguro e digno. Podemos aqui lembrar, a título meramente exemplificativo:

---

25 TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. Normativos internacionais e escravidão. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes; GALVÃO, Edna Maria (Org.). *Privação de liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013. p. 119.

## DOCTRINA

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948: proíbe a escravidão e a servidão (artigo 4º), bem como o tratamento desumano ou degradante (artigo 5º);

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966: dispõe que ninguém será submetido à escravidão (artigo 8º, 1), à servidão (artigo 8º, 2) e a trabalhos forçados ou obrigatórios (artigo 8º, 3);

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966: reconhece o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis (artigo 7º);

Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica): proíbe a escravidão, a servidão e o trabalho forçado (artigo 6º) e garante o direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade (artigo 11, 1).

### 5.2 – *Normativos internos*

O ordenamento jurídico brasileiro proíbe a escravidão sob todas as suas formas desde a Lei Áurea, que a aboliu formalmente em 1888. Desautoriza-se, portanto, a coisificação, a mercantilização do homem.

Com o advento da Lei nº 10.803/03, uma das medidas tomadas pelo Estado brasileiro para prevenir e punir a escravidão após a assunção de compromisso internacional nesse sentido<sup>26</sup>, a definição legal da escravidão restou facilitada. Neste momento, o ordenamento jurídico pátrio esclarece, objetiva e didaticamente, as hipóteses caracterizadoras do trabalho escravo contemporâneo: trabalho forçado, trabalho em jornada exaustiva, trabalho em condições degradantes e trabalho com restrição de locomoção em razão de dívidas.

Ou seja, a atual redação do art. 149 do Código Penal, e que reflete o entendimento doutrinário, jurisprudencial e internacional sobre o assunto, veio a atender o compromisso assumido pelo governo brasileiro de combater o trabalho escravo como forma de grave violação a direitos humanos.

---

26 Após ser denunciado, em 1992, na Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão de graves violações a direitos humanos no famoso caso José Pereira, vítima de trabalho escravo, o Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade e se comprometeu a tomar medidas efetivas, preventivas e punitivas em relação a casos semelhantes. A partir de então, uma série de medidas foram tomadas, das quais são exemplos a instituição dos grupos móveis de fiscalização no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego (1995), a promulgação da Lei n. 9.777/98, que alterou o art. 203 do Código Penal, a apresentação da PEC do Trabalho Escravo n. 438/01, a extensão do seguro-desemprego aos resgatados em situação análoga à escravidão (2002), o surgimento da 'lista suja' no âmbito do MTE (2004) e a formalização do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (2005).

De acordo com a brilhante lição de José Cláudio Monteiro de Brito Filho<sup>27</sup>,

“O trabalho em condições análogas à de escravo é reconhecido, hoje, a partir do momento em que há o desrespeito ao atributo maior do ser humano, que é a sua dignidade, e que ocorre, do ponto de vista do trabalho humano, quando é negado ao trabalhador um conjunto mínimo de direitos que a Organização Internacional do Trabalho convencionou denominar trabalho decente, e que são os Direitos Humanos específicos dos trabalhadores.”

Assim, tanto o trabalho forçado, com restrição da liberdade física de ir e vir, como o trabalho em jornadas exaustivas, o trabalho em condições degradantes e a servidão por dívidas, todos eles são antíteses do trabalho digno e espécies do gênero *trabalho em condições análogas à de escravo*, ou simplesmente *trabalho escravo*.

Visando proteger a plena integridade física, moral e psicológica do trabalhador, a ciência jurídica rechaça a visão artística acanhada da escravidão, observando-a como um mal atual, lesivo à dignidade humana, perpetrado através de meios ardis, não necessariamente violentos, em face do socialmente oprimido, independentemente de raça, cor, etnia, religião ou origem.

## 6 – CONCLUSÃO

Reforçando a desambição do exaurimento temático, coube ao presente estudo apresentar fatos históricos e argumentos jurídicos com a finalidade mais notável de desconstruir uma ideia da escravidão invariavelmente negra, violenta, cativa e vetusta, assim constantemente reproduzida no cinema, designada ao longo do artigo como “perspectiva hollywoodiana”.

O escopo se mostra ainda mais necessário em tempos de sucessivas tentativas de rediscussão sobre o conceito de escravidão, em trâmite na Casa Legislativa central, suscitadas invariavelmente por representantes da bancada ruralista e que ganham a adesão daqueles que possuem uma visão acanhada sobre o tema.

A reação a esses constantes ataques ao arcabouço normativo protetivo em face da escravidão deve incluir, necessariamente, o desapego a essa perspectiva vulgar criada pelo senso comum. Em nenhum momento, no entanto, o presente estudo teve a pretensão de dizer como fazê-lo, apresentando como

---

27 Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Trabalho escravo contemporâneo*. São Paulo: LTr/ Anamatra, 2005. p. 126.

## DOCTRINA

preocupação central apenas o alerta no sentido de que o trabalho escravo nem sempre apresentou as características reproduzidas nas telas dos cinemas, nas paredes dos museus e nos livros levados à sala de aula.

Assim como a história nos leva a refletir sobre o futuro através do conhecimento do passado, a arte deve levar o homem a reagir, tornando-o conhecedor da verdadeira realidade que ele viveu e vivencia. Somente desta forma contribuirá para a expansão do conhecimento e para o afloramento do senso crítico e político das pessoas, capazes de questionar e analisar de forma racional e inteligente, livre de premissas incorretas. Afinal, a arte deve ser mentira verdadeira e não falsa verdade<sup>28</sup>.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Trabalho escravo contemporâneo*. São Paulo: LTr/Anamatra, 2005.

COOPER, Frederick; HOLT, Thomas C.; SCOTT, Rebecca J. *Além da escravidão: investigações sobre raça, trabalho e cidadania em sociedades pós-emancipação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

DEBRET, Jean-Baptiste. *Viagem pitoresca e histórica ao Brasil*. Belo Horizonte: Itatiaia, 2008. v. 2. tomo 1.

DEFOE, Daniel. *Moll Flanders*. Londres: Abbey Classics, s/d.

LATIMER, John. *Annals of Bristol in the Eighteenth Century*. Bristol, 1893.

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1972.

PINSKY, Jaime. *A escravidão no Brasil*. 21. ed. São Paulo: Contexto, 2011.

SANTOS, Joel Rufino dos. *A escravidão no Brasil*. São Paulo: Melhoramentos, 2013.

TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. Normativos internacionais e escravidão. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes; GALVÃO, Edna Maria (Org.). *Privação de liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013.

WILLIAMS, Eric. *Capitalismo e escravidão*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

---

28 Frase atribuída ao historiador francês Jean Rostand.

