



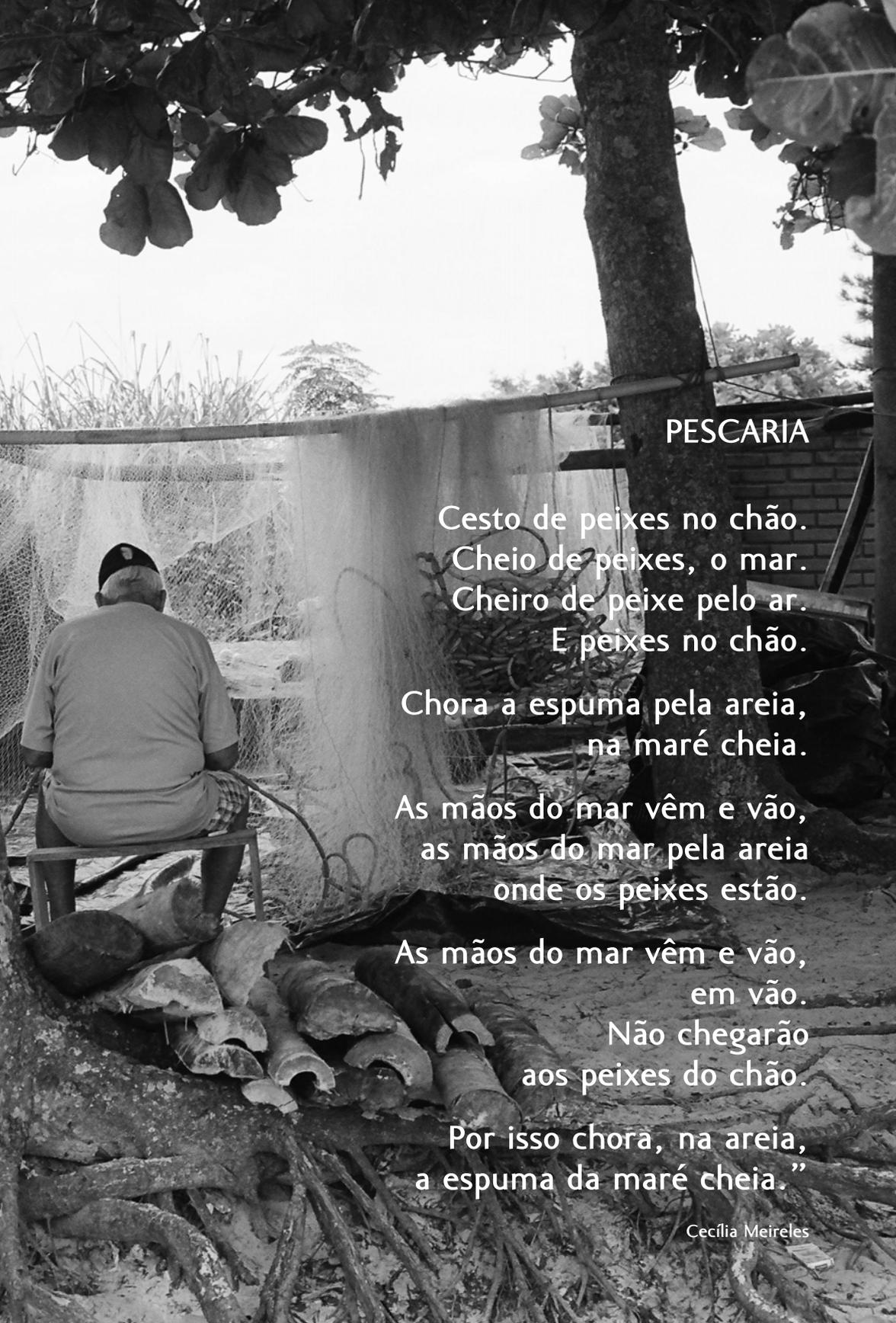
Revista do  
Tribunal  
Regional do  
Trabalho da  
12<sup>a</sup> Região







Fotografia: Elenice dos Passos Ramos Leão "Pescado – Reparos na rede". 2013



## PESCARIA

Cesto de peixes no chão.  
Cheio de peixes, o mar.  
Cheiro de peixe pelo ar.  
E peixes no chão.

Chora a espuma pela areia,  
na maré cheia.

As mãos do mar vêm e vão,  
as mãos do mar pela areia  
onde os peixes estão.

As mãos do mar vêm e vão,  
em vão.

Não chegarão  
aos peixes do chão.

Por isso chora, na areia,  
a espuma da maré cheia.”

# ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 12ª REGIÃO

## **DIREÇÃO**

VIVIANE COLUCCI

Desembargadora do Trabalho-Diretora

DR. RODRIGO GOLDSCHMIDT

Juiz Titular de Vara do Trabalho-Vice-Diretor

## **COORDENAÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICA**

AMARILDO CARLOS DE LIMA

Desembargador do Trabalho - TRT da 12ª Região

DR. ROBERTO BASILONE LEITE

Desembargador do Trabalho - TRT da 12ª Região

SONIA MARIA FERREIRA ROBERTS

Juíza Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região

CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO

Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região

Coordenador Pedagógico

DESIRRÉ DORNELLES DE ÁVILA BOLLMANN

Juíza Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região

JOSÉ LUCIO MUNHOZ

Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região

Coordenador de Mídia Pedagógica

PAULO ANDRÉ CARDOSO BOTTO JACON

Juiz do Trabalho Substituto - TRT da 12ª Região

ALESSANDRO DA SILVA

Juiz do Trabalho Substituto TRT - da 12ª Região

## **CONSELHO PEDAGÓGICO**

**LÍLIA LEONOR ABREU**

Desembargadora do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 1ª Região Socioeconômica

**MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT**  
Juíza Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 1ª Região Socioeconômica

**MARI ELEDA MIGLIORINI**  
Desembargadora do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 2ª Região Socioeconômica

**TATIANA SAMPAIO RUSSI**  
Juíza Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 2ª Região Socioeconômica

**JOSÉ ERNESTO MANZI**  
Desembargador do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 3ª Região Socioeconômica

**LUCIANO PASCHOETO**  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 3ª Região Socioeconômica

**ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO**  
Desembargador do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 4ª Região Socioeconômica

**RICARDO CÓRDOVA DINIZ**  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 4ª Região Socioeconômica

**GILMAR CAVALIERI**  
Desembargador do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 5ª Região Socioeconômica

**DR. RODRIGO GOLDSCHMIDT**  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 5ª Região Socioeconômica

**GISELE PEREIRA ALEXANDRINO**  
Desembargadora do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 6ª Região Socioeconômica

**REINALDO BRANCO DE MORAES**  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 6ª Região Socioeconômica

TERESA REGINA COTOSKY  
Desembargadora do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 7ª Região Socioeconômica

ANDREA CRISTINA DE SOUZA HAUS BUNN  
Juíza Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 7ª Região Socioeconômica

JORGE LUIZ VOLPATO  
Desembargador do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 8ª Região Socioeconômica

ÁGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA  
Desembargadora do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 8ª Região Socioeconômica

CARLOS FREDERICO FIORINO CARNEIRO  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante da 8ª Região Socioeconômica

RICARDO JAHN  
Juiz do Trabalho Substituto - TRT da 12ª Região  
Representante do Programa Trabalho Seguro

RICARDO KOCK NUNES  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Representante do Programa Trabalho Infantil

ALEXANDRE LUIZ RAMOS  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Gestor de Metas

JOÃO CARLOS TROIS SCALCO  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Gestor Regional da Execução

JOSÉ CARLOS KÜLZER  
Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT da 12ª Região  
Presidente da AMATRA 12

Magistrado Representante do  
Comitê Gestor Regional para gestão e implementação da  
Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição

Representante do CONAP  
Núcleo Permanente de Conciliação e Apoio às Unidades Judiciárias  
de Primeira Instância – TRT da 12ª Região

Diretor do SEDUC  
Serviço de Educação Corporativa - TRT da 12ª Região

Diretor do SEDJUR  
Serviço de Documentação, Divulgação e Jurisprudência - TRT da 12ª Região

**CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA**

DR. ALEXANDRE LUIZ RAMOS

Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT 12ª Região

DR. GIOVANNI OLSSON

Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT 12ª Região

DR. RODRIGO GOLDSCHMIDT

Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT 12ª Região

DRA. DANIELA MURADAS REIS

Professora da UFMG

DRA. FLÁVIA PIOVESAN

Professora da PUC/SP

DRA. GISELE GUIMARÃES CITTADINO

Professora da PUC/RJ

DR. JOSÉ RICARDO CUNHA

Professor da UERJ

DR. LEONARDO VIEIRA WANDELLI

Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT 9ª Região

Professor da UNIBRASIL

DRA. SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA

Desembargadora do Trabalho - TRT 1ª Região

Professora da UFRJ

DR. VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI

Professor da UFMT

7

**COMISSÃO EDITORIAL DA REVISTA**

AMARILDO CARLOS DE LIMA

Desembargador do Trabalho - TRT 12ª Região

MARI ELEDA MIGLIORINI

Desembargadora do Trabalho - TRT 12ª Região

ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

Desembargador do Trabalho - TRT 12ª Região

REINALDO BRANCO DE MORAES

Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT 12ª Região

SONIA MARIA FERREIRA ROBERTS

Juíza Titular de Vara do Trabalho - TRT 12ª Região

CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO

Juiz Titular de Vara do Trabalho - TRT 12ª Região

DESIRRÉ DORNELES DE ÁVILA BOLLMANN

Juíza Titular de Vara do Trabalho - TRT 12ª Região

OSCAR KROST

Juiz do Trabalho Substituto - TRT da 12ª Região

**SECRETARIA EXECUTIVA**

Cyntia de Oliveira e Silva

Karoline da Cunha Vieira

Liz Deibler Magalhães (estagiária)

Luciana Pimenta de Oliveira Botelho

Norberto Dornelles Villar

Rosângela Gervini Alves Pereira

Sandra Yara Tubino Laitano

Soraya Oliveira de Assis





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO  
DA 12ª REGIÃO**

v.18 n. 27 2014/2015 – Florianópolis/SC

ISSN 1984-3658

R. do Trib. Reg. Trab. 12ª R.	Florianópolis	v. 18	n. 27	p. 1-391	2014/2015
-------------------------------	---------------	-------	-------	----------	-----------

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL  
DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

*Projeto Gráfico e Diagramação*  
Nuovo Design Ltda.

*Revisão de Texto*  
Rosângela Gervini Alves Pereira

*Revisão Geral*  
Cynthia de Oliveira e Silva  
Karoline da Cunha Vieira  
Luciana Pimenta de Oliveira Botelho

*Impressão*  
Coan Indústria Gráfica

*Contato*  
Av. Jornalista Rubens de Arruda Ramos, 1588 – 11º andar – Centro, Florianópolis  
Telefone (48) 3298-5680 - CEP 88015-700 – Florianópolis – SC  
escolajudicial@trt12.jus.br

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 12ª  
Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do  
TRT da 12ª Região. - v.1, n.1 (jun. 1993) – Florianópolis: TRT da 12ª Região,  
1993 -

Bienal

Irregular até 2005; interrompida em 2006; anual em 2007.

Publicada também como Revista Eletrônica no *site* do TRT da 12ª Região.

ISSN 1984-3658

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Doutrina I. Santa Catarina. Tribunal  
Regional do Trabalho da 12ª Região.

Ficha elaborada conforme as normas do Código de Catalogação Anglo-Americano 2. ed., revisão 2002.  
É permitida a reprodução total ou parcial das matérias constantes nesta revista, desde que citada a fonte.  
O conteúdo dos textos é de responsabilidade de seus autores.

# SUMÁRIO

<b>Apresentação</b> .....	13
<b>SEÇÃO 1</b>	
INCORPORAÇÃO E APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT NO BRASIL .....	31
<i>Valerio de Oliveira Mazzuoli / Georgenor de Sousa Franco Filho</i>	
PROTEÇÃO E PENHORA DO SALÁRIO: UM ESTUDO TEÓRICO DAS NORMAS POSITIVAS .....	47
<i>Daíse de Santana Fonseca</i>	
PLURALIDADE SINDICAL OU UNICIDADE SINDICAL?: A CRISE DA REPRESENTATIVIDADE SINDICAL BRASILEIRA E A NEFASTA FORMA DE CUSTEIO ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	81
<i>Marcos da Silva Medeiros</i>	
O ASSÉDIO MORAL VIRTUAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: ASSÉDIO MORAL ELETRÔNICO E TELEASSÉDIO .....	121
<i>Rodrigo Goldschmidt / Lilian Simone Andreola</i>	
AS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS CONTRA AS MULHERES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: ABORDAGEM CRÍTICA E POLÍTICAS PÚBLICAS .....	143
<i>Rafael Déo Fenório</i>	
O TRABALHO INFANTIL E AS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE .....	173
<i>André Viana Custódio / Suzéte da Silva Reis</i>	
<b>SEÇÃO 2</b>	
O NOVO CPC. ASPECTOS DE SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO .....	193
<i>Rosana Basilone Leite Furlani</i>	
A CUMULAÇÃO DAS RESPOSTAS DO RÉU NA PEÇA CONTESTATÓRIA COM O ADVENTO DO NOVO CPC E A UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES DE REVELIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO .....	241
<i>Heloísa Hames Righetto</i>	

ASPECTOS HISTÓRICOS DOS SISTEMAS JURÍDICOS  
*CIVIL LAW* E *COMMON LAW* E O ATUAL SISTEMA DE  
PRECEDENTES NO NCPC E NA LEI N. 13.015/14 ----- 257

*Sonia Maria Ferreira Roberts*

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS  
REPETITIVAS – IRDR – NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO PROCESSO  
DO TRABALHO ----- 281

*Sonia Maria Ferreira Roberts*

A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E DE EXECUÇÃO EM  
DEMANDAS TRABALHISTAS: SUA APLICAÇÃO PELO  
PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO ----- 305

*Pedro Guimarães Vieira*

O *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA  
CORRELAÇÃO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ----- 341

*André Pizzi Pinheiro*

## **SEÇÃO ESPECIAL**

AUDIÊNCIA PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO:  
UMA PROPOSTA TEÓRICO-PRÁTICA DE INSPIRAÇÃO  
ROMANISTA JUNTO AOS MAGISTRADOS DO TRIBUNAL  
REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO NO BRASIL ----- 359

*José Isaac Pilati*

## APRESENTAÇÃO

A Escola Judicial do TRT da 12ª Região, com base nos parâmetros definidos em seu Plano Pedagógico concluído em 2012, procedeu às adaptações estruturais e metodológicas sugeridas naquele importante documento, destinadas a dar continuidade ao processo de ampliação gradativa da participação qualificada dos magistrados nas atividades pedagógicas.

Assim, em conformidade com o Planejamento Estratégico da Escola Judicial para o período de 2013-2016, foram criadas 8 regiões socioeconômicas, representadas por juízes e desembargadores, para o fim de serem contempladas, nas atividades pedagógicas, as peculiaridades do exercício da jurisdição em cada localidade, em valorização ao contexto sociocultural, econômico e político, conforme dispõem a Resolução nº 1/2008 e a Recomendação nº 2/2009, ambas da ENAMAT, e a Resolução Administrativa nº 2/2006 do TRT da 12ª Região. Resgatar o local, que vem sendo referido como o “lugar da utopia”, constitui hoje a resposta a uma globalização que massifica e despersonaliza, porquanto, conforme destaca Agnes Heller, “a comunidade é onde a essência humana tem lugar para explicitar-se”. Assim, o juiz que conhece a sua localidade é aquele que, atento à diversidade, realiza a Justiça.

A par da então já existente Coordenação Técnico-Científica, órgão ao qual cabe auxiliar a Direção da Escola Judicial nas tarefas de coordenação pedagógica, foi criado o Conselho Pedagógico, integrado por representantes das 8 regiões socioeconômicas, magistrados de primeiro grau representantes dos Programas Trabalho Seguro e Trabalho Infantil, Juiz Gestor de Metas, Magistrado-membro do Comitê Gestor Regional para gestão e implementação da Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, Magistrado Gestor Regional da Execução, Presidente da AMATRA 12, representante do CONAP e servidores que representam o Serviço de Documentação e Jurisprudência e o Serviço de Educação Corporativa do TRT da 12ª Região.

Nestes termos, foi edificada uma estrutura que prestigiou a regionalização, as políticas institucionais, a intersetorialidade estrutural

e a articulação entre as instâncias julgadoras para o fim de que a Escola Judicial continue a cumprir o seu papel de propiciar uma formação profissional tecnicamente adequada, em face do contexto institucional e da realidade local, que constituem o cenário da atividade do magistrado.

A atuação do Conselho Pedagógico, desde sua criação, demonstrou tratar-se de qualificado canal de expressão capaz de aprofundar o sentido de pertencimento do magistrado na condição de principal protagonista na construção do conhecimento. E isso proporciona à Escola elementos valiosos para a tarefa de elaborar, após consulta aos seus representantes, uma programação anual, materializada no Plano de Trabalho, o qual se estrutura sobre um tema central, estabelece as multiatividades pelas quais o tema será apresentado (aulas presenciais, grupos de estudo, fóruns virtuais e presenciais de discussão, elaboração de textos, proposição de enunciados) e prevê as metodologias ativas adequadas, para o fim de serem obtidos resultados práticos.

Na “modernidade líquida” de Bauman, em que os conceitos tornaram-se moveáveis e o operador do direito não mais encontra, nos compêndios, solução para os conflitos inimagináveis em tempos atrás, a única perspectiva concreta de superar o modelo antigo para lidar com os desafios novos é voltar-se ao coletivo, adotar metodologias em que o magistrado possa, a partir da sua experiência e visão de mundo, contribuir para outras formas de compreensão da realidade em que impere a lógica do compartilhamento e da solidariedade.

Sob essa perspectiva, a Escola Judicial, em consonância com os resultados dos estudos realizados coletivamente, sugeriu à Administração do TRT da 12ª Região a criação de convênios que propiciem a atuação interinstitucional; elaborou protocolo de audiências públicas, para o fim de conter a alta litigiosidade; propôs temas para a uniformização de jurisprudência e, ainda, repetindo o bem-sucedido 1º Fórum de Direito Material e Processual em 2008, propiciou a criação de enunciados sobre assuntos referentes ao tema central eleito no Plano de Trabalho.

No ano de 2014, a Escola Judicial, atenta ao fenômeno da alta litigiosidade no País, desencadeou, a partir do Primeiro Módulo Presencial de Formação Continuada, um ciclo de estudos e debates sobre o tema Audiências Públicas. Graças à extraordinária participação

da Academia, por intermédio do Professor José Isaac Pilati, resgatou-se o significado desse instituto do direito romano, projetando-o como mecanismo de solução coletiva e de dimensão preventiva contra lesões de direito, em contraponto ao tradicional processo civil, de caráter essencialmente reparatório, - fundado na cultura adversarial, concebido para tratar questões atomizadas e voltado para solucionar o passado -, na tentativa de responder, assim, à complexidade da realidade atual.

Foi criado um grupo de estudos que analisou os debates travados no âmbito dos fóruns virtuais dos quais participaram 78 magistrados, integrado pelo Professor José Isaac Pilati (coordenador), os Desembargadores Viviane Colucci, José Ernesto Manzi (coordenador), Amarildo Carlos de Lima e Roberto Basilone Leite e os Juízes Rodrigo Goldschmidt, Reinaldo Branco de Moraes, Alexandre Luiz Ramos e Carlos Alberto Pereira de Castro. Desse estudo, como já referido, resultou a elaboração de uma normativa sobre audiências públicas.

No ano de 2015, a Direção da Escola Judicial, consolidando todas as indicações de temas apresentados no âmbito do Conselho Pedagógico, estabeleceu como tema central “Direitos fundamentais e a efetividades dos direitos”, sob o viés do direito processual e internacional, enaltecendo o papel paradigmático que as 8 Convenções Fundamentais da OIT exercem na atualidade diante dos incessantes ataques à integralidade sistêmica do direito do trabalho, ramo que teve origem na reação humanista.

Para tanto, implantou-se uma programação audaciosa, dividida em dois módulos: um, de direito material do trabalho, versando sobre trabalho decente e normatividade internacional (convenções fundamentais da OIT); outro, de direito processual do trabalho, abordando o novo Código de Processo Civil e os reflexos na Justiça do Trabalho.

O primeiro módulo, coordenado pelo Juiz do Trabalho Titular Dr. Rodrigo Goldschmidt e pelo Prof. Dr. José Ricardo Cunha, foi dividido em cinco encontros presenciais, que versaram sobre direitos humanos e os pactos fundamentais da OIT (trabalho forçado, liberdade sindical, negociação coletiva, igualdade de remuneração, discriminação nas relações de trabalho, trabalho da criança e do adolescente). Nesse

módulo houve a participação de professores e profissionais especialistas nas respectivas áreas, a saber: Dr. André Viana Custódio, Dra. Daniela Muradas Reis, Dr. Raimundo Simão de Melo, Roberto Portela Mildner, Dr. Roger Raupp Rios e Dr. Valério de Oliveira Mazzuoli.

O segundo módulo, coordenado pelo Desembargador do Trabalho Amarildo Carlos de Lima, pelo Juiz do Trabalho Titular Reinaldo Branco de Moraes e pelo professor Dr. Pedro Miranda de Oliveira, foi realizado em um encontro, de forma concentrada, versando sobre o novo Código de Processo Civil e seus impactos no Processo do Trabalho (processo de conhecimento, liquidação e execução de sentença, uniformização de jurisprudência, recursos e sistema de precedentes, tutelas de urgência e formas alternativas de resolução de conflitos), contando com a participação de renomados professores e profissionais, citando-se: Bruno Garcia Redondo, Dr. Eduardo de Avelar Lamy, Dr. Fredie Didier Júnior, Guilherme Peres de Oliveira, Dr. José Otávio de Souza Ferreira, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, Luis Fernando Silva Carvalho, Dr. Pedro Miranda de Oliveira, Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa e Welder Queiroz dos Santos.

Os eventos em questão contaram também com atividades práticas, oficinas e debates, que deram origem a dois grupos de estudo que vêm debatendo e aprofundando os respectivos temas, por intermédio de fóruns virtuais, o primeiro denominado Direitos Humanos e Normatização Internacional e o segundo Normas Processuais e Efetividade dos Direitos.

A presente Revista, na sua edição nº 27, foi concebida para veicular artigos e textos científicos que versassem sobre os grandes temas abordados nos módulos e grupos de estudo anteriormente citados. Para tanto, abriu-se Edital estabelecendo critérios e prazo para o recebimento dos trabalhos, bem como foram constituídos o Conselho e a Comissão Editorial. Compõem o Conselho Editorial como membros internos os magistrados Dr. Alexandre Luiz Ramos, Dr. Giovanni Olsson e Dr. Rodrigo Goldschmidt e externos Dra. Daniela Muradas Reis, Dra. Flávia Piovesan, Dra. Gisele Guimarães Cittadino, Dr. José Ricardo Ferreira Cunha, Dr. Leonardo Vieira Wandelli, Dra. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva e Dr. Valério de Oliveira Mazzuoli. Para a Comissão

Editorial foram designados os seguintes magistrados: Desembargadora do Trabalho Mari Eleda Migliorini, Desembargador do Trabalho Amarildo Carlos de Lima, Desembargador do Trabalho Roberto Luiz Guglielmetto, Juiz do Trabalho Reinaldo Branco de Moraes, Juíza do Trabalho Sonia Maria Ferreira Roberts, Juiz do Trabalho Carlos Alberto Pereira de Castro, Juíza do Trabalho Desirré Dorneles de Ávila Bollmann e Juiz do Trabalho Oscar Krost.

Os textos selecionados, todos revestidos de qualidade, relevância e atualidade, são aqueles cujos títulos e respectivos (as) autores (as) estão descritos no Sumário desta revista, que é dividida em três seções, a primeira de Direito Material do Trabalho, a segunda de Direito Processual do Trabalho e a terceira, Especial, versando sobre audiências públicas, de autoria do Prof. Dr. José Isaac Pilati.

Desejamos a todos e a todas uma boa leitura, bem como uma prática profícua e transformadora.

**VIVIANE COLUCCI**

*Desembargadora-Diretora da  
Escola Judicial do TRT da 12ª Região*

**DR. RODRIGO GOLDSCHMIDT**

*Juiz-Vice-Diretor da  
Escola Judicial do TRT da 12ª Região*



**Composição  
do TRT da  
12<sup>a</sup> Região**



# TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

*ADMINISTRAÇÃO – 2013/2015*

EDSON MENDES DE OLIVEIRA  
Desembargador-Presidente

VIVIANE COLUCCI  
Desembargadora-Vice-Presidente

GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE  
Desembargador-Corregedor

## **TRIBUNAL PLENO**

Desembargador Edson Mendes de Oliveira – Presidente  
Desembargadora Viviane Colucci – Vice-Presidente  
Desembargador Gracio Ricardo Barboza Petrone – Corregedor Regional  
Desembargadora Lília Leonor Abreu  
Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa  
Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira  
Desembargador Jorge Luiz Volpato  
Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta  
Desembargadora Gisele Pereira Alexandrino  
Desembargador Gilmar Cavaliere  
Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira  
Desembargadora Mari Eleda Migliorini  
Desembargadora Maria de Lourdes Leiria  
Desembargador José Ernesto Manzi  
Desembargador Amarildo Carlos de Lima  
Desembargadora Teresa Regina Cotosky  
Desembargador Roberto Basilone Leite  
Desembargador Roberto Luiz Guglielmetto

## **SEÇÃO ESPECIALIZADA 1**

Desembargador Edson Mendes de Oliveira - Presidente  
Desembargadora Viviane Colucci - Vice-Presidente  
Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira  
Desembargador Jorge Luiz Volpato  
Desembargador Gilmar Cavalieri  
Desembargador Amarildo Carlos de Lima  
Desembargadora Teresa Regina Cotosky  
Desembargador Roberto Basilone Leite  
Desembargador Roberto Luiz Guglielmetto

## **SEÇÃO ESPECIALIZADA 2**

Desembargador Edson Mendes de Oliveira - Presidente  
Desembargadora Viviane Colucci - Vice-Presidente  
Desembargadora Lília Leonor Abreu  
Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa  
Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta  
Desembargadora Gisele Pereira Alexandrino  
Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira  
Desembargadora Mari Eleda Migliorini  
Desembargadora Maria de Lourdes Leiria  
Desembargador José Ernesto Manzi

22

## **PRIMEIRA TURMA**

### **Primeira Câmara**

Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira - Presidente  
Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira  
Desembargador Jorge Luiz Volpato

## **SEGUNDA TURMA**

### **Terceira Câmara**

Desembargador Amarildo Carlos de Lima – Presidente  
Desembargador Gilmar Cavalieri  
Desembargador Roberto Luiz Guglielmetto

### **Quarta Câmara**

Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta - Presidente  
Desembargadora Mari Eleda Migliorini  
Desembargador Roberto Basilone Leite

## **TERCEIRA TURMA**

### **Quinta Câmara**

Desembargadora Maria de Lourdes Leiria - Presidente  
Desembargadora Gisele Pereira Alexandrino  
Desembargador José Ernesto Manzi

### **Sexta Câmara**

Desembargadora Lília Leonor Abreu – Presidente  
Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa  
Desembargadora Teresa Regina Cotosky

## VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

<b>Vara do Trabalho</b>	<b>Juiz Titular</b>
Vara do Trabalho de Araranguá	Rodrigo Goldschmidt
1ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú	Ilma Vinha
2ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú	Irno Ilmar Resener
1ª Vara do Trabalho de Blumenau	Desirré Dorneles de Ávila Bollmann
2ª Vara do Trabalho de Blumenau	Vago
3ª Vara do Trabalho de Blumenau	José Lucio Munhoz
4ª Vara do Trabalho de Blumenau	Silvio Ricardo Barchehen
1ª Vara do Trabalho de Brusque	Hélio Henrique Garcia Romero
2ª Vara do Trabalho de Brusque	Sonia Maria Ferreira Roberts
Vara do Trabalho de Caçador	Etelvino Baron
Vara do Trabalho de Canoinhas	Lauro Stankiewicz
1ª Vara do Trabalho de Chapecó	Carlos Frederico Fiorino Carneiro
2ª Vara do Trabalho de Chapecó	Deisi Senna Oliveira
3ª Vara do Trabalho de Chapecó	Vera Marisa Vieira Ramos
4ª Vara do Trabalho de Chapecó	Giovanni Olsson
Vara do Trabalho de Concórdia	Adilton José Detoni
1ª Vara do Trabalho de Criciúma	Rosilaine Barbosa Ishimura Sousa
2ª Vara do Trabalho de Criciúma	Luciano Paschoeto
3ª Vara do Trabalho de Criciúma	Miriam Maria D'Agostini
4ª Vara do Trabalho de Criciúma	Erno Blume
Vara do Trabalho de Curitiba	Jayme Ferrolho Júnior
1ª Vara do Trabalho de Florianópolis	Hélio Bastida Lopes
2ª Vara do Trabalho de Florianópolis	Valter Túlio Amado Ribeiro
3ª Vara do Trabalho de Florianópolis	Maria Aparecida Ferreira Jerônimo

## VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

<b>Vara do Trabalho</b>	<b>Juiz Titular</b>
4ª Vara do Trabalho de Florianópolis	Mirna Uliano Bertoldi
5ª Vara do Trabalho de Florianópolis	Rosana Basilone Leite Furlani
6ª Vara do Trabalho de Florianópolis	Alexandre Luiz Ramos
7ª Vara do Trabalho de Florianópolis	Carlos Alberto Pereira de Castro
Vara do Trabalho de Fraiburgo	Marcel Luciano Higuchi Viegas dos Santos
Vara do Trabalho de Imbituba	Daniel Natividade Rodrigues de Oliveira
Vara do Trabalho de Indaial	Reinaldo Branco de Moraes
1ª Vara do Trabalho de Itajaí	Luiz Carlos Roveda
2ª Vara do Trabalho de Itajaí	Ubiratan Alberto Pereira
3ª Vara do Trabalho de Itajaí	Ricardo Córdova Diniz
1ª Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul	Fernando Luiz de Souza Erzinger
2ª Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul	João Carlos Trois Scalco
Vara do Trabalho de Joaçaba	Gustavo Rafael Menegazzi
1ª Vara do Trabalho de Joinville	César Nadal Souza
2ª Vara do Trabalho de Joinville	Tatiana Sampaio Russi
3ª Vara do Trabalho de Joinville	Eronilda Ribeiro dos Santos
4ª Vara do Trabalho de Joinville	Nivaldo Stankiewicz
5ª Vara do Trabalho de Joinville	Antônio Silva do Rego Barros
1ª Vara do Trabalho de Lages	Patrícia Pereira de Sant'Anna
2ª Vara do Trabalho de Lages	Karem Mirian Didoné
3ª Vara do Trabalho de Lages	Andrea Cristina de Souza Haus Bunn
Vara do Trabalho de Mafra	José Eduardo Alcântara
Vara do Trabalho de Navegantes	Sandra Silva dos Santos
Vara do Trabalho de Palhoça	José Carlos Külzer

## VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

<b>Vara do Trabalho</b>	<b>Juiz Titular</b>
1ª Vara do Trabalho de Rio do Sul	Adailto Nazareno Degering
2ª Vara do Trabalho de Rio do Sul	Roberto Masami Nakajo
Vara do Trabalho de São Bento do Sul	Alfredo Rego Barros Neto
1ª Vara do Trabalho de São José	Jony Carlo Poeta
2ª Vara do Trabalho de São José	Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert
3ª Vara do Trabalho de São José	Magda Eliete Fernandes
Vara do Trabalho de São Miguel do Oeste	Leonardo Frederico Fischer
Vara do Trabalho de Timbó	Nelzeli Moreira da Silva Lopes
1ª Vara do Trabalho de Tubarão	Ricardo Kock Nunes
2ª vara do Trabalho de Tubarão	Narbal Antônio de Mendonça Fileti
Vara do Trabalho de Videira	Luiz Osmar Franchin
Vara do Trabalho de Xanxerê	Régis Trindade de Mello

## JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Custódio Xavier Camargo  
Alessandro da Silva  
Alessandro Friedrich Saucedo  
Ana Letícia Moreira Rick  
Ana Paula Flores  
Andrea Maria Limongi Pasold  
Angela Maria Konrath  
Antonio Carlos Facioli Chedid Junior  
Armando Luiz Zilli  
Bruno Marcos Guarnieri  
Camila Torrão Britto de Moraes Carvalho  
Carlos Aparecido Zardo  
Cezar Alberto Martini Toledo  
Charles Baschirotto Felisbino  
Daniel Lisbôa  
Danielle Bertachini  
Débora Borges Koerich Godtsfriedt  
Elaine Cristina Dias Ignácio Arena  
Elton Antônio de Salles Filho  
Fabio Augusto Dadalt  
Fábio Tosetto  
Fabrício Luckmann  
Fabricio Zanatta  
Grasiela Monike Knop Godinho  
Herika Machado da Silveira Fischborn  
Indira Socorro Tomaz de Sousa e Silva  
Izabel Maria Amorim Lisbôa  
Julieta Elizabeth Correia de Malfussi  
Karin Corrêa de Negreiros  
Kismara Brustolin  
Leonardo Rodrigues Itacaramby Bessa  
Lisiane Vieira  
Luis Fernando Silva de Carvalho  
Mariana Antunes da Cruz Laus  
Mariana Philippi de Negreiros  
Michelle Adriane Rosário Arruda Araldi  
Oscar Krost  
Osmar Theisen  
Ozéas de Castro  
Patricia Andrades Gameiro Hofstaetter  
Patricia Braga Medeiros  
Paulo André Cardoso Botto Jacon  
Paulo César Herbst  
Paula Naves Pereira dos Anjos  
Rafaella Messina Ramos de Oliveira  
Renata Felipe Ferrari  
Ricardo Jahn  
Rodrigo Gamba Rocha Diniz  
Rogério Dias Barbosa  
Sergio Massaroni  
Silvio Rogério Schneider  
Valdomiro Ribeiro Paes Landim  
Valquiria Lazzari de Lima Bastos  
Vinicius Hespagnol Portella  
Zelaide de Souza Philippi

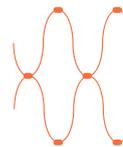




# SEÇÃO 1



# INCORPORAÇÃO E APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT NO BRASIL



*Valerio de Oliveira Mazzuoli*<sup>1</sup>

*Georgenor de Sousa Franco Filho*<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente texto estuda a maneira pela qual os tratados internacionais ingressam na ordem jurídica brasileira e como estão sendo aplicadas as convenções internacionais do trabalho pelos Tribunais Trabalhistas do País, destacando-se as três convenções da OIT mais referenciadas por tais Cortes (Convenções n<sup>os</sup> 132, 98 e 155).

**Palavras-chave:** Tratado internacional; Organização Internacional do Trabalho; convenções internacionais do trabalho; vigência e aplicação.

## 1 INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas do Poder Judiciário brasileiro está na utilização das normas do Direito Internacional Público. Ao que parece, são dois os fatores. Primeiro, a falta de coragem. Teme-se estar cometendo algum grande equívoco e que a lei interna, de uma forma ou de outra, cuidaria da mesma matéria (ao que não se precisaria recorrer ao Direito Internacional tendo já lei interna a disciplinar a mesma questão). Segundo, a falta de conhecimento, especialmente do mosaico normativo convencional concluído fora do nosso entorno geográfico. De fato, nas

---

1 Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI) e da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD). Advogado.

2 Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8<sup>a</sup> Região. Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo – USP. Doutor Honoris Causa e Professor Titular de Direito Internacional Público e do Trabalho da Universidade da Amazônia. Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDI) e Membro da Academia Paraense de Letras (APL).

faculdades de direito apenas muito recentemente (a partir de 1997) o Direito Internacional passou a ser, novamente, matéria do currículo obrigatório.<sup>3</sup>

Esses são os dois lados da moeda a envolver o Direito Internacional Público no Brasil. É necessário superar essas barreiras, demonstrando como devem ser aplicados os atos internacionais dos quais o Brasil é parte, bem assim que o medo deve ceder lugar às mais justas e adequadas soluções conflituais, especialmente no momento atual de engajamento cada vez maior do País no cenário internacional.

Neste estudo trataremos especificamente das convenções internacionais do trabalho e sua vigência no Brasil. O nosso intento é demonstrar como devem ser concretamente aplicadas algumas dessas convenções no âmbito da Justiça do Trabalho.

## 2 A ATUAÇÃO DA OIT

32

Criada em 1919, ao final da 1ª Guerra Mundial, pelo Tratado de Versalhes, juntamente com a Sociedade das Nações, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) é atualmente uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), sediada em Genebra. Diferentemente de todas as outras organizações conhecidas, é a única cuja composição é tripartite. Cada delegação de Estado-membro é formada por quatro integrantes: dois representantes do Governo respectivo, um dos empregadores e um dos empregados, de modo a dar caráter de paridade às suas deliberações.

---

3 A esse respeito, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 79: “O programa ultrapassado que ainda se tem é reflexo do largo período de tempo que o Direito Internacional Público permaneceu como disciplina apenas *optativa* nas Faculdades de Direito no Brasil, tendo voltado a ser matéria obrigatória aos programas universitários somente a partir de 1997, por ordem da Portaria do Ministério da Educação nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, que fixou as *Diretrizes Curriculares do Curso de Direito*. A partir daí o estudo do Direito Internacional Público passou a ser retomado com maior fôlego. Mesmo assim, muitos desses programas (ainda hoje) não se ocupam de temas considerados *principais* na arena internacional contemporânea, tais como a proteção internacional dos direitos humanos, o direito internacional do meio ambiente, o direito internacional do trabalho, o direito internacional penal, dentre outros”.

Anualmente, reúne-se a Conferência Internacional do Trabalho, na qual são discutidas e votadas as normas que a OIT edita para padronizar as condições de trabalho ao redor do mundo. Até julho de 2015 haviam sido aprovadas 189 Convenções e 203 Recomendações da OIT.

Esses dois instrumentos são os que a OIT normalmente utiliza, fruto de debates entre os delegados dos Estados-membros. As Convenções são fonte formal, sendo tratados internacionais no seu sentido estrito. Portanto, são normas internacionais que requerem, no plano direito interno dos Estados, todas as formalidades pertinentes para a entrada em vigor e aplicação. São, de modo geral, tratados abertos, porque os Estados que não são seus signatários originais a eles podem aderir.

As Recomendações, por sua vez, são fontes materiais, servindo de inspiração para o legislador interno na criação de normas trabalhistas. Não se integram ao direito interno pela via da ratificação, não sendo sequer previamente aprovadas pelo Congresso Nacional, como são as convenções internacionais do trabalho.

No que refere à sua vigência, cabe distinguir a internacional da interna. Vigência internacional é a existente quando o tratado já se encontra com as condições exigidas para começar a vigorar para todos os Estados-partes, sendo certo que alguns tratados fixam um número mínimo de ratificações para a sua entrada em vigor. As convenções da OIT começam a vigorar doze meses após o depósito, na Repartição (*Bureau*) Internacional do Trabalho, do segundo instrumento de ratificação, competindo ao Diretor-Geral dessa Repartição comunicar tal data a todos os Estados-membros da Organização.

Diferentemente, a vigência interna depende, no Brasil, de procedimento envolvendo os Poderes Legislativo e Executivo, conforme os arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição da República respectivamente. A promulgação ocorre mediante Decreto Presidencial, posterior ao depósito dos instrumentos de ratificação ou adesão.

Uma vez aprovadas pelo Parlamento Federal e ratificadas pelo Poder Executivo, com a posterior edição do decreto presidencial de promulgação, tais convenções passam a compor o acervo normativo nacional, tal qual a coleção de leis em vigor no País.

### 3 AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DO TRABALHO E O ART. 5, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO

Considerando que as convenções internacionais do trabalho são tratados de direitos humanos em sentido estrito, uma vez aprovadas pelo Congresso Nacional, e ratificadas pelo Poder Executivo, passam a integrar a nossa ordem jurídica com *status* materialmente constitucional, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição.<sup>4</sup> Se, por sua vez, forem aprovadas pelo quórum do § 3º do art. 5º,<sup>5</sup> tornam-se *formalmente* constitucionais,<sup>6</sup> tendo, porém, em qualquer dos casos, aplicação imediata desde a ratificação.<sup>7</sup> Assim, devem os juízes utilizar as convenções da OIT afastando a lei interna (menos benéfica) contrária à norma internacional, no exercício do controle difuso de convencionalidade.<sup>8</sup>

Importante notar que há regras próprias previstas na Constituição da OIT no que refere ao conflito entre as convenções internacionais do trabalho e normas internas. O art. 19(8) do tratado constitutivo da Organização prevê que “em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação”. Em outras palavras, a Constituição da OIT determina sejam aplicadas sempre as normas *mais favoráveis* aos

34

4 *Verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5 *Verbis*: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

6 Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo parágrafo 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, vol. 378, ano 100, 2005, p. 89-109.

7 V. MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la O.I.T. en el derecho del trabajo interno*. Córdoba: Advocatus, 2010, p. 87, que aduzem: “Este mismo principio es el que reconocemos para los Convenios de la O.I.T., que por su claridad y precisión puedan ser enrolados en el formato de autoejecutivos”.

8 Sobre o tema, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdiccional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Ed. RT, 2009.

cidadãos, não importando sejam elas internacionais ou internas.

Com efeito, não há dúvida de que, no caso de conflito entre as convenções da OIT e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), há de prevalecer sempre a norma mais benéfica ao trabalhador, não importando se se trata da norma internacional ou da interna. Se o quórum de recepção no direito brasileiro tiver sido o do § 3º do art. 5º da Constituição, ainda, assim, sua aplicação, se menos benéfica, será afastada com base no art. 19, 8, da Constituição da OIT.<sup>9</sup>

Se tiver sido incorporada com quórum ordinário, então, basta o magistrado pura e simplesmente afastar sua aplicação, invocando ou o comando do art. 7º da Constituição de 1988<sup>10</sup> ou o art. 19(8) da Constituição da OIT.

Em passado bastante próximo, os conflitos entre tratados internacionais e leis internas costumavam ser resolvidos, no Brasil, mediante a aplicação de dois critérios: o cronológico e o da especialidade. Não havia a Emenda Constitucional nº 45/2004, e os tratados (mesmo os de direitos humanos) eram aplicados considerando esses dois aspectos, com hierarquia igual à lei federal, tal como apontado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADIn 1.480-3-DF, acerca da então recém-denunciada Convenção nº 158 da OIT.<sup>11</sup> Pelo primeiro, *lex posterior derogat legi priori*, a norma mais recente derroga aquela anterior; e, pelo segundo, *lex specialis derogat lex generalis*, a existência de uma norma específica prefere qualquer norma genérica. Há um terceiro critério, o hierárquico, que consagra o princípio da hierarquia das normas, segundo o qual *lex superior derogat inferior*, mas que não foi tratado pelo STF. Outro critério existe, mas, por igual, não entendemos pertinente, qual aquele consagrado na máxima *lex favorabilis derogat lex odiosa*, que é reconhecidamente superado.

9 Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 79, 2013, p. 233-254.

10 Que diz serem “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, vários direitos ali elencados (incisos I a XXXIV).

11 V. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Direito do trabalho no STF (5)*. São Paulo: LTr, 2002, p. 15-22.

De uns tempos para cá, quando se passou a falar de modo mais veemente de direitos humanos, a influência europeia – vejam-se as Constituições da Alemanha (art. 24, I), da Itália (art. 11), de Portugal (arts. 8 e 16) e da Espanha (arts. 9, 2 e 96, I) – fez com que se cogitasse tratar de direito *supralegal* o decorrente dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados à nossa ordem jurídica.<sup>12</sup>

A Emenda Constitucional nº 45/2004, que pretendeu mudanças para o Judiciário, também acrescentou dois parágrafos ao art. 5º da Lei Maior, especialmente o § 3º, que possibilitou os tratados de direitos humanos tenham “equivalência” de emenda constitucional. Até o presente momento (julho de 2015) apenas dois, e não mais que dois, tratados internacionais de direitos humanos foram aprovados pelo Congresso Nacional com esse quórum especial: a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.<sup>13</sup> A aprovação conjunta desses dois instrumentos, até onde se sabe, foi completamente esquecida pela mídia, não tendo merecido qualquer divulgação realmente expressiva, embora existam registros recentes de sua aplicação.

36

Acrescente-se, por igual, que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que o Brasil igualmente ratificou depois de muitas décadas tramitando no Parlamento, no seu art. 27, determina que nenhum Estado-parte “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. A partir do momento (2009) em que a Convenção de Viena de 1969 passou a compor a coleção de normas em vigor no Brasil, a regra prevista no seu art. 27 igualmente se aplica com obrigatoriedade entre nós, devendo ser observada por juízes e tribunais nacionais.

A partir do julgamento do RE 466.343-1/SP, de dezembro de 2008, o STF mudou completamente a sua posição anterior, datada do final da década de 1970, alçando os tratados de direitos humanos ao

---

12 V., a respeito, o voto convergente do Min. Gilmar Mendes no RE 466.343-1/SP (Banco Bradesco S/A vs. Luciano Cardoso Santos), Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 3-12-2008 (*DJe* 11-12-2008).

13 Assinados em Nova Iorque, em 30-3-2007, aprovados no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9-7-2008, e promulgados pelo Decreto Executivo nº 6.949, de 25-8-2009.

nível (no mínimo) *supralegal*. Cuidava-se, no caso, da aplicação do Pacto de San José da Costa Rica na parte referente à prisão civil de depositário infiel, tendo o tribunal assentado que a validade interna dessa norma internacional decorre do § 2º do art. 5º da Constituição, que prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica, proibindo, assim, a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional – à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º –, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar a regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida de depositário infiel.<sup>14</sup>

Estamos diante, então, de um quadro que coloca, de um lado, os critérios cronológico e da especialidade, e os tratados internacionais sobre direitos humanos no nível de lei federal; e, de outro, os tratados ratificados aprovados pela maioria qualificada prevista no art. 5º, § 3º, da Constituição (que, como lembramos, quase não tem sido utilizado na prática, já que apenas dois instrumentos internacionais foram aprovados por dita maioria até o presente momento).

É profundamente estranha essa atitude do Congresso Nacional. De 2004 até agora, cinco convenções da OIT foram aprovadas pelo Congresso Nacional após a Emenda nº 45/2004, tendo sido os instrumentos de ratificação devidamente depositados pelo Brasil, que são: 1) Convenção nº 151, sobre Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública, de 1978; 2) Convenção nº 167, sobre a Segurança e Saúde na Construção, de 1988; 3) Convenção nº 176, sobre Segurança e Saúde nas Minas, de 1995; 4) Convenção nº 178, relativa à Inspeção das Condições de Vida e de Trabalho dos Trabalhadores Marítimos, de 1996; e 5) Convenção nº 185, sobre os Documentos de Identidade da Gente do Mar (revista), de 2003. Nenhuma delas obteve aprovação por maioria qualificada no Congresso Nacional. Assim, ou se invoca a supralegalidade, ou simplesmente temos cinco convenções da OIT, sobre

14 Para o estudo pioneiro do tema no Brasil, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica*: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Sobre o depositário infiel na Justiça do Trabalho, v. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Prisão de depositário infiel na Justiça do Trabalho*. In: GÜNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; GÜNTHER, Noeli Gonçalves (Org.). *Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional*. Curitiba: Juruá, 2010, vol. 3, p. 529-540.

direitos humanos em seu sentido mais estrito, que devem ser aplicadas no confronto com os critérios cronológico ou da especialidade, o que é, de todo, lamentável.

Por esse exato motivo é que a exegese contemporânea dos tratados de direitos humanos leva à aplicação do princípio *pro homine* e do “diálogo das fontes” como meios não rígidos de solução de antinomias, pelos quais os juízes cotejam os textos das normas internacionais e internas de proteção, “escutam” o que elas dizem e aplicam, no caso concreto, a norma que for mais benéfica para o ser humano de direitos.<sup>15</sup> As próprias normas internacionais de direitos humanos contêm dispositivos que disciplinam tal modo de solução de antinomias, prevendo os assim chamados “vasos comunicantes” entre o Direito Internacional e o direito interno, com a finalidade de *melhor proteger* o destinatário final das normas de direitos humanos: a pessoa humana.

A Constituição brasileira de 1988, por sua vez, no art. 4º, II, diz que a República Federativa do Brasil rege-se, no cenário internacional, dentre outros, pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos”, o que também confirma a ideia posta nos instrumentos de direitos humanos de que a prevalência, no caso concreto, é sempre da *norma mais benéfica* à pessoa protegida, devendo o juiz cotejar todas as fontes de proteção colocadas à sua disposição e aplicar a mais benéfica, com independência dos critérios clássicos (e herméticos) de solução de antinomias. Somente assim haverá uma decisão interna e internacionalmente justa, já que *de acordo* com as regras e os princípios do contemporâneo sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

No plano material, frise-se, quando se analisa o Direito dos Direitos Humanos, todas as normas jurídicas em vigor no Estado (Constituição, tratados internacionais e legislação ordinária) caracterizam-se por possuir regras que permitem a comunicação de uns com os outros, que são os chamados “vasos comunicantes” entre o Direito Internacional e o direito interno, fazendo com que as ordens

15 V. JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995), p. 259; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*, cit., p. 233-254.

jurídicas em questão se complementem mutuamente em termos de proteção de direitos. Tal significa que, no plano material, é irrelevante falar em critérios rígidos de solução de antinomias, como são os critérios hierárquico, da especialidade e o cronológico, porque, pelo princípio *pro homine*, há de ser sempre aplicada a norma que mais amplia o gozo de um direito, liberdade ou garantia no caso concreto.

Em suma, sob a ótica material, não formal, não é a posição hierárquica de uma norma (internacional ou interna) que prevalece, senão o seu conteúdo mais protetivo ao ser humano sujeito de direitos.

#### **4 APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT NO BRASIL**

Até julho de 2015 o Brasil havia ratificado 98 convenções internacionais do trabalho, das quais oitenta estão em pleno vigor. A OIT divide suas convenções por temas: fundamentais, prioritários e técnicos; dos oito temas fundamentais, o Brasil já ratificou sete convenções.

Todos os Tribunais Regionais do Trabalho aplicam as convenções da OIT, bem assim, evidentemente, o Tribunal Superior do Trabalho. Numa pesquisa simples na rede mundial de computadores é possível ter acesso à jurisprudência completa desses 25 Regionais. O resultado é intrigante. Poucas convenções são utilizadas. Algumas nem sequer são imaginadas pelos julgadores. Outras repetem-se em quase todos os tribunais, mas, ainda assim, não há “aplicação” efetiva das convenções, senão apenas referência a um ou outro artigo do texto relevante para o deslinde do caso, sem que se exerça, concretamente, o controle de convencionalidade das normas domésticas.

Há, contudo, exceções honrosas, como o controle de convencionalidade realizado pelo Min. Cláudio Brandão, perante a 7<sup>a</sup> Turma do TST, no julgamento do Recurso de Revista nº 0001072-72.2011.5.02.0384, relativo à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando afirmou que “outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como

decidido pelo STF”, razão pela qual “não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT”.<sup>16</sup> Afora esse e outros raríssimos casos, não tem o controle de convencionalidade sido exercido com regularidade no Brasil.<sup>17</sup>

Neste estudo, pretendemos destacar três convenções da OIT mais aplicadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que são as seguintes: Convenção nº 132 (17 tribunais); Convenção nº 98 (14 tribunais); e Convenção nº 155 (13 tribunais). As demais registram menos de dez Regionais aplicando-as, o que demonstra pouco interesse na sua utilização.

Teceremos, agora, brevíssimo comentário acerca dessas três convenções mais aplicadas no Brasil.

#### 4.1 Convenção nº 132

Das convenções da OIT em vigor no Brasil, a de nº 132 é seguramente a mais aplicada. Trata-se da Convenção sobre *Férias Remuneradas*, aprovada na 54ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1970. Vigor internacionalmente desde 30-6-1973. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 47, de 23-9-1981, foi ratificada em 23-9-1998, passando a vigorar internamente desde 23-9-1999, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 3.197, de 5-10-1999.

A propósito dessa convenção, já se entendeu que a CLT é mais benéfica quanto ao período de férias de trinta dias (art. 130), melhor do que o de 21 dias (art. 3º, 3), mais feriados (art. 6º, 1) da Convenção; e o período concessivo consolidado é de doze meses (art. 137), mais benéfico que o da Convenção que é de dezoito meses (art. 9º, 1).<sup>18</sup>

16 TST, Processo nº RR-0001072-72.2011.5.02.0384, Acórdão 1572/2014, Rel. Min. Cláudio Brandão, disponibilizado em 2-10-2014.

17 Assim também foi decidido, em 2013, pela 4ª Turma do TRT da 8ª Região, no RO 000728-62.2012.5.08.0005 (Relator: Des. Georgenor de Sousa Franco Filho), in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, vol. 46, nº 90, 2013, p. 240-245. Sobre o tema da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, v. também FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2015, p. 243-246.

18 V. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Convenção nº 132 da OIT e seus reflexos nas férias. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, vol. 34, nº 67, 2001, p. 29-36.

No mais, a Convenção nº 132 é melhor que a norma interna brasileira: o empregado com menos de um ano de casa que pede dispensa não perde direito às férias proporcionais (arts. 4º, 1 e 11), sendo relevante notar, a propósito, que a disposição convencional influiu diretamente na evolução do conteúdo da Súmula nº 261 do TST, que, desde o ano de 2003, estabelece que “o empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais”<sup>19</sup>; a fixação das férias dependerá de consulta ao empregado ou seus representantes (art. 10, 1 e 2), e não apenas do interesse do empregador (art. 136, *caput*, da CLT); não é possível, agora, fracionar as férias, como costumeiramente ainda se faz, por períodos de dez dias, o que se aplica, necessariamente, também ao serviço público (art. 134, § 1º, da CLT). O fracionamento máximo é de quatorze dias (art. 8º, 2); ausência por motivo de enfermidade, acidente do trabalho ou maternidade é tempo de serviço computável para todos os fins (art. 5º, 4), o que altera o art. 13, IV, da CLT.<sup>20</sup>

Os demais direitos existentes no Brasil não sofreram alteração: acréscimo de 1/3 sobre as férias (art. 7º, XVII, da CR); abono do art. 143 da CLT, observado o mínimo de dias a gozar; férias coletivas, previstas nos arts. 139 a 141 da CLT; e pagamento em dobro pelas férias não gozadas no tempo adequado (art. 137 da CLT).

## 4.2 Convenção nº 98

A segunda convenção da OIT mais aplicada no Brasil é a de nº 98, que cuida de *Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva*, aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1949), e que entrou em vigor no plano internacional em 18-7-1951. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 49, de 27-8-1952, e ratificada em 18-11-1952. Promulgada pelo Decreto Executivo nº 33.196, de 29-

<sup>19</sup> Transcreve-se, para efeito comparativo, a redação original da Súmula nº 261 do TST: “Férias proporcionais – Pedido de demissão – Contrato vigente há menos ano. O empregado que, espontaneamente, pede demissão, antes de completar doze meses de serviço, não tem direito a férias proporcionais”.

<sup>20</sup> Cf. RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de direito individual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 385.

6-1953, passou a vigorar internamente em 18-11-1953. Nem de longe tem o alcance da Convenção nº 87, mas esta o nosso País não pode ratificar enquanto sobreviverem os incisos do art. 8º da Constituição, com a sempre criticada unicidade sindical. Note-se, porém, que, desde 10-7-1993, vige a Convenção nº 154, que trata do *fomento à negociação coletiva*.

Da Convenção nº 98, destacam-se as seguintes atitudes antissindicais que elenca:

- a.* subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato; e
- b.* dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas (art. 1º, 2).

Ademais, a convenção veda a ingerência do Estado no sindicato (art. 2º), promove incentivo à negociação coletiva, que pode ser manifestada por qualquer organização de trabalhadores (art. 4º), donde permite sejam legitimadas também as Centrais Sindicais, avançando em relação ao Texto Constitucional; ressalva sua aplicação às forças armadas (art. 5º); exclui os servidores públicos de seu alcance (art. 6º)<sup>21</sup>; e, a exemplo do art. 649, IV, do CPC, contempla a impenhorabilidade do salário do trabalhador (art. 10).

### 4.3 Convenção nº 155

Essa convenção, por sua vez, cuida de *Segurança e Saúde dos Trabalhadores*, tendo sido aprovada na 67ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1981), e entrado em vigor internacional em 11-8-1983. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17-3-1992, ratificada a 18-5-1992, vigente desde 18-5-1993, e promulgada

<sup>21</sup> Para estes, v. a Convenção nº 151, sobre *Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública*, aprovada na 64ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1978) e vigente internacionalmente desde 25-2-1981; no Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 206, de 7-4-2010, e ratificada em 15-6-2010.

pelo Decreto Executivo nº 1.254, de 29-9-1994.

É essa uma das principais convenções sobre meio ambiente do trabalho da OIT,<sup>22</sup> e nunca devemos esquecer que as condições do local de trabalho quanto à qualidade adequada de vida do obreiro são fundamentais, por isso esse ambiente abrange bens, instrumentos e meios (materiais e imateriais) para o homem desenvolver seu trabalho, e não é apenas o local exclusivo do labor, mas os que estão sobre controle direto e indireto do empregador (art. 3º, *c*).

A Convenção nº 155 destina-se a todos os ramos da atividade (art. 1º, 1), inclusive empregados públicos e privados (art. 3º, *b*), excluídos apenas os trabalhadores marítimos e de pesca (art. 1º, 2).

O principal ponto a destacar da convenção é quanto à greve ambiental trabalhista, prevista no art. 13, que é bastante diferente da greve comum, que estamos acostumados a verificar.

Podem-se anotar seis traços característicos da greve ambiental, a saber: 1) não precisa haver intervenção do sindicato de trabalhadores; 2) pode ser praticada individual ou coletivamente; 3) deve ser destinada apenas a cuidar de temas ligados a condições ambientais de trabalho, sem qualquer outro tipo de reivindicação, sob pena de alteração de sua natureza; 4) trata-se de hipótese de interrupção do trabalho, com direito ao salário do período de paralisação, não havendo falar de suspensão do contrato, que se aplica apenas às greves tradicionais; 5) é indispensável que haja pré-aviso ao empregador da condição danosa, motivo da paralisação que vai ser iniciada; e 6) é obrigatório o retorno às atividades tão logo seja superada a situação de perigo para o trabalhador ou para terceiros.<sup>23</sup>

---

22 Em que pese a importância da Convenção nº 155 para a promoção de um meio ambiente de trabalho equilibrado e seguro, não se pode deixar de registrar aqui importância de o Brasil ratificar urgentemente a Convenção nº 187, tida pela OIT como “el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo” (preâmbulo da Convenção), cujo objetivo central é o de “promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo” (item 2.1 da Convenção).

23 V. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 388-394.

## 5 CONCLUSÃO

Poderíamos nos alongar em considerações sobre outras convenções internacionais da OIT, inclusive a de nº 189, relativa ao trabalho doméstico, que agora pode ser ratificada pelo Brasil, após o advento da Emenda Constitucional nº 72, de 2-4-2013.<sup>24</sup> Porém, acredita-se que o mais destacável sobre a produção legislativa da OIT e sua aplicação em nosso País já se tenha feito no presente estudo.

É necessário assinalar, por oportuno, que, no que refere às convenções internacionais da OIT não aprovadas pela sistemática do especial do § 3º do art. 5º da Constituição da República, nada se altera em relação ao *status* de norma constitucional (segundo o nosso entendimento) ou *supralegal* (segundo o STF) que tais tratados já detêm no direito brasileiro, o que permite aos Juízes do Trabalho, por meio do exercício do “diálogo das fontes”, aplicar as convenções mais benéficas de forma imediata, em detrimento da legislação infraconstitucional menos protetiva (em homenagem ao princípio *pro homine*).

44

Por fim, destaca-se a necessidade de as convenções da OIT ratificadas e em vigor no Brasil serem aplicadas com maior frequência pela Justiça do Trabalho, considerando, no entanto, que o princípio do *favor laboris*, insculpido no art. 19(8) do tratado constitutivo da OIT, deverá sempre estar presente quando houver necessidade de se decidir perante eventual multiplicidade de normas que regulem um dado caso concreto.

## REFERÊNCIAS

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

\_\_\_\_\_. A EC 72/2013 e o futuro do trabalho doméstico. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 39, 2013, p. 11-30.

\_\_\_\_\_. Os novos direitos do doméstico segundo a OIT. *Repertório de Jurisprudência*

---

24 Para críticas, v. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A EC 72/2013 e o futuro do trabalho doméstico. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 39, 2013, p. 11-30; e, do mesmo autor, Os novos direitos do doméstico segundo a OIT. *Repertório de Jurisprudência IOB*, vol. 2, 2012, p. 223-221.

*IOB*, vol. 2, 2012, p. 223-221.

\_\_\_\_\_. *Direito do trabalho no STF (5)*. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. A Convenção nº 132 da OIT e seus reflexos nas férias. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, vol. 34, nº 67, 2001, p. 29-36.

\_\_\_\_\_. Prisão de depositário infiel na Justiça do Trabalho. In: GÜNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; GÜNTHER, Noeli Gonçalves (Org.). *Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional*. Curitiba: Juruá, 2010, vol. 3, p. 529-540.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international *privé* postmoderne. *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995), p. 9-267.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2015.

\_\_\_\_\_. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 79, 2013, p. 233-254.

\_\_\_\_\_. O novo parágrafo 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, vol. 378, ano 100, 2005, p. 89-109.

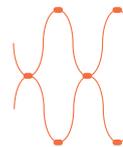
\_\_\_\_\_. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MIROLO, René R.; SANSINENA, Patricia J. *Los convenios de la O.I.T. en el derecho del trabajo interno*. Córdoba: Advocatus, 2010.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de direito individual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.



# PROTEÇÃO E PENHORA DO SALÁRIO: UM ESTUDO TEÓRICO DAS NORMAS POSITIVAS



*Daise de Santana Fonseca<sup>1</sup>*

**Resumo:** A proposta desta pesquisa é verificar se os créditos trabalhistas têm força executiva capaz de permitir a penhora do salário do devedor; trata-se, portanto, de verificar se essas verbas consistem em espécie do gênero “prestação alimentícia”, prevista no § 1º do artigo 649 do Código de Processo Civil - CPC. O método adotado para realizar a pesquisa foi o científico dedutivo e a técnica de pesquisa a revisão bibliográfica, com consultas da legislação nacional, produções doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais sobre o tema. Foi evidenciado que, embora seja crédito privilegiado, o título executivo judicial decorrente de decisão trabalhista não goza das mesmas prerrogativas que o salário, nem possui *status* de prestação alimentícia, inexistindo, portanto, confronto de valores de mesma natureza tutelados pelo ordenamento jurídico, qual seja, a subsistência da pessoa do devedor e do credor.

**Palavras-chave:** penhora do salário, impenhorabilidade do salário, crédito trabalhista.

## 1 INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é verificar se os créditos trabalhistas têm força executiva capaz de permitir a penhora do salário do devedor; trata-se, portanto, de verificar se essas verbas consistem em espécie do gênero “prestação alimentícia”, prevista no § 1º do artigo 649 do Código de Processo Civil - CPC.

Inexiste controvérsia quanto à impenhorabilidade do salário, bem como quanto à excepcionalidade do pagamento de prestação alimentícia. O que efetivamente é objeto de discussão na doutrina

---

<sup>1</sup> Técnico Judiciário do TRT/SC, ocupando a função de assistente-chefe do setor de apoio e preparo de audiências, Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC - e Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio.

e jurisprudência é se os débitos trabalhistas são espécies de “prestação alimentícia” ante a sua reconhecida natureza alimentar.

Para atingir tal propósito será realizado estudo exploratório descritivo mediante revisão bibliográfica e com uso do método científico-dedutivo, abordando aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

A tendência do judiciário brasileiro em mitigar a norma da impenhorabilidade do salário com o objetivo de conceder maior efetividade ao processo de execução tem gerado decisões judiciais divergentes, criando, sobretudo, um ambiente de insegurança jurídica. Disso resulta a importância de se debruçar sobre o tema na busca de soluções que visem a uma maior uniformização das decisões judiciais.

Esgotar o tema não é objetivo deste estudo, contudo, acredita-se que este possa fomentar mais discussões sobre a temática com o fito de, com a comunidade científica, construir um ambiente propício a atender as reais expectativas e necessidades da sociedade.

## **2 DEMOCRACIA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Democracia é um instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que, na leitura de José Afonso da Silva, traduz-se basicamente em direitos fundamentais do homem. Trata-se de um processo dialético que, a cada etapa da evolução, incorpora conteúdo novo, enriquecido de novos valores, de tal maneira que nunca se realiza inteiramente, visto que a cada conquista feita abrem-se outras perspectivas, desabrochando, portanto, novos horizontes de aperfeiçoamento humano.

Nesse sentido, destacam-se dois princípios fundamentais: o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; e a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular. Nos casos em que a participação é indireta, tem-se um princípio secundário: o da representação (SILVA, 2006, p. 125-132).

Bobbio (1986) afirma que a democracia se caracteriza por um

“conjunto de regras que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”. Assim, esclarece o autor, todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência. E, para que essa decisão seja aceita como uma decisão coletiva, é preciso que seja tomada com base em regras - escritas ou consuetudinárias - que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo e à base de quais procedimentos.

Acrescenta, ainda o autor, que não basta participação de um número elevado de cidadãos nas decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria (tal qual ocorre habitualmente com as leis); é indispensável que aos chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocadas alternativas reais e condição de poder escolher. E para isso

é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, etc. - os direitos à base dos quais nasceu o estado liberal e foi construída a doutrina do estado de direito em sentido forte, isto é, do estado que não apenas exerce o poder *sub lege*, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos ‘invioláveis’ do indivíduo (BOBBIO, 1986).

Esses direitos são, portanto, pressupostos necessários para o correto funcionamento dos mecanismos procedimentais que caracterizam um regime democrático.

Nesse aspecto, pode-se inferir que nem sempre a verdade obtida por meio das leis e das decisões judiciais reflete aquilo que a maioria do povo aspira. Esta nem sempre interpreta a realidade social segundo um princípio de justiça; aquela, em grande parte, sustenta os interesses da classe que domina o poder, às vezes, inclusive, em contraste com os interesses da nação. Ainda, assim, ante a insuficiência da democracia, no plano concreto, em efetivar a realização dos direitos fundamentais do homem, não se pode retirar sua validade e sua essência – governo do povo, pelo povo e para o povo. Afinal, os direitos humanos fundamentais são valores da democracia, portanto ela existe para realizá-los, concretizando,

enfim, a justiça social (SILVA, 2006, p. 125-132).

Corroborando para as reflexões expostas, destaca-se a indagação de Bobbio (1986) relativa ao melhor governo, se o das leis ou dos homens, referindo não à forma de governo, mas ao modo de governar. Aponta duas teses, uma a favor do primado do governo das leis sobre o governo dos homens e a outra, *contrario sensu*, sustenta a superioridade do governo dos homens. O autor apresenta a generalidade da lei ora como elemento negativo - para os que defendem a última tese, e ora como elemento positivo - para os que defendem a primeira, pois para esses “a lei não pode compreender todos os casos possíveis e acaba, assim, por exigir a intervenção do sábio governante para que seja dado a cada um o que lhe é devido”. A tese adversária, porém, busca demonstrar que “onde o governante respeita a lei não pode fazer valer as próprias preferências pessoais”. Assim, o primado da lei protege o cidadão do arbítrio do mau governante e o primado do homem o protege da aplicação indiscriminada da norma geral — desde que, entende-se, o governante seja justo.

50

Destaca Bobbio (1986) que ambas as soluções são postas como se tratasse de uma escolha em termos absolutos, uma pressupõe o bom governante e outra pressupõe a boa lei. Na realidade, porém, ambas pressupõem uma condição que acaba por torná-las intercambiáveis. O autor conclui que prefere o governo das leis ao governo dos homens, inclusive, ressalta, o governo das leis celebra o próprio triunfo na democracia, sendo a democracia o governo das leis por excelência. Ademais, quando um regime democrático perde de vista este seu princípio inspirador, degenera rapidamente em seu contrário, numa das tantas formas de governo autocrático de que estão repletas as narrações dos historiadores e as reflexões dos escritores políticos.

### **3 REFLEXÕES SOBRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

#### **3.1 Princípios constitucionais aplicáveis**

O Estado como estrutura social carece de vontade real e própria, manifestando-se por seus órgãos, que, por sua vez, expressam vontades exclusivamente humanas. Porém, está presente o poder político (poder

estatal), que, conforme leciona José Afonso da Silva (2006, p. 106-109), é a capacidade de “coordenar e impor regras e limites em função dos fins globais que o Estado cumpre realizar”. Nesse contexto as funções executiva, legislativa e jurisdicional são manifestações de vontade do estado por meio da atividade humana. Esclarece o professor:

*A função legislativa* consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras de ordem jurídicas, denominadas leis. *A função executiva* resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limitando à simples *execução das leis*, [...]. *A função jurisdicional* tem por objetivo aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse (SILVA, 2006, p. 108).

É preciso esclarecer que função do poder e separação de poderes não se confundem. Esse consiste em confiar cada uma das funções governamentais (executiva, legislativa e jurisdicional) a órgãos diferentes, já a função é a especialização de tarefas governamentais sem considerar os órgãos que as exercem. A proposta de organização judiciária desses poderes decorre do princípio da separação deles, sugerido por Aristóteles, John Locke e Rousseau, também definida e divulgada por Montesquieu e elevado a dogma constitucional com a Revolução francesa. No Brasil esse princípio está previsto no artigo 2º da CRFB/88, possuindo posição de princípio geral do direito constitucional inscrita com direito fundamental, prevendo técnicas de independência orgânica e harmonia dos poderes (SILVA, 2006, p. 108-109).

A Constituição de 1988 funda-se no princípio democrático (preâmbulo e artigo 1º), segundo o qual todo poder emana do povo, diretamente ou por meio de representação. A eleição gera, em favor do eleito, o mandato político representativo, que constitui o elemento básico da democracia representativa, consubstanciando-se os princípios da representação e da autoridade legítima. O primeiro significa que o poder, que reside no povo, é exercido em seu nome por seus representantes periodicamente eleitos (artigos 1º e 34, VII, *a*, da CRFB/88); o segundo constitui técnica de formação dos órgãos governamentais, por meio do qual o Estado adquire condições de manifestar-se e impor sua vontade, impondo seu poder (SILVA, 2006, p. 137-139).

Recorre-se novamente ao magistério de José Afonso da Silva

(2006, p. 121-122) para destacar o princípio da legalidade, um princípio basilar no Estado Democrático de Direito. A essência deste princípio é subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática, buscando “igualização das condições dos socialmente desiguais”, de forma a superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize justiça social.

Nesse contexto, a lei no Estado Democrático de Direito é ato jurídico, abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, tendo, portanto, destacada relevância quanto à sua função de regulamentação da vida social, representando um ato de decisão política de excelência e, por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta. Esclarece o papel da lei no Estado Democrático de Direito:

[...] a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência dos valores socialmente aceitos (SILVA, 2006, p. 121-122).

Questões relativas à força do poder legiferante retomam a problemática envolvendo a submissão do juiz à lei e sua liberdade na interpretação dos textos legais. A ideia de Montesquieu, segundo a qual os juízes seriam “a boca que pronuncia a palavra da lei”, associada à prática jurídico-penal dos séculos XVII e XVIII, caracterizada pela arbitrariedade dos juízes, colabora para a resposta iluminista na busca de segurança jurídica absoluta, forjando a crença no estabelecimento de normas rigorosamente elaboradas, minimizando a função judicial e prendendo o juiz a mecanismos lógicos de aplicação da lei. Tal concepção iluminista começou a vacilar no século XIX, pois progressivamente foi-se reconhecendo a necessidade de disporem os juízes “daquela liberdade de decisão de que precisam para dominar a vida na pluralidade de suas formas e na sua imprevisibilidade” (AZEVEDO, 2000, p. 110-119).

### **3.2 O direito e o papel do juiz em relação ao legislador na retórica de Chaïm Perelman**

Até a Revolução Francesa o valor central que o juiz deveria considerar era a busca da solução justa e os critérios de justo eram comuns ao direito, à moral e à religião. O direito caracterizava-se principalmente pela competência atribuída a certos órgãos para legislar, julgar e administrar, muitas vezes todos os poderes nas mãos do soberano. A argumentação jurídica era menos expressiva, pois não havia necessidade de motivar as sentenças, as fontes do direito eram imprecisas e as decisões da justiça eram quase sem acesso ao público. Com advento da Revolução Francesa proclama-se o princípio da separação dos poderes, elaboram-se leis e obriga-se o juiz a motivar suas sentenças referindo-se à legislação em vigor. Assim, mesmo nos casos de omissão, obscuridade ou insuficiência da lei, o juiz deveria motivar suas decisões referindo-se ao direito positivo (PERELMAN, 1998, p. 183-184).

Nessa perspectiva, o valor da segurança jurídica representa a conformidade das decisões judiciais com o prescrito nas leis. Há nesse prisma, portanto, uma submissão completa do juiz à lei e eventualmente ao espírito da lei, orientado à sistematização do direito empreendido pelos teóricos da escola da exegese. Com o processo de Nuremberg surge uma orientação antipositivista na interpretação e aplicação da lei, para busca de uma solução conforme a lei, mas ao mesmo tempo revelar-se aceitável social e moralmente, logo que fosse justa e conciliável com o direito em vigor. Esse modo de compreensão do direito subordinava o poder judiciário ao poder legislativo e favorecia uma visão estatizante e legalista do direito (PERELMAN, 1998, p. 183-185).

Identificam-se três fases na ideologia judiciária, duas das quais aqui já abordadas: a primeira antes da Revolução Francesa, regida essencialmente pelo direito natural, o qual propunha tratamento igual para casos semelhantes, enfatizando o caráter justo da solução e sem conceder importância à motivação; a segunda a partir desse marco histórico, com ênfase na legalidade e na segurança jurídica, resultando em uma expressiva subordinação do juiz às leis.

Tem-se por terceira fase a atual concepção do direito, caracterizada por ser menos formalista, preocupada com a maneira com

que o direito é aceito na sociedade e interessada pelo modo como a legislação funciona nela. Assim, o direito positivo não é simplesmente concebido como um conjunto de leis e regulamentos formados por critérios de validade formal, pois podem ocorrer divergências entre a letra dos textos, sua interpretação e sua aplicação (PERELMAN, 1998, p. 186-187).

A partir da atual ideologia do direito descrita por Perelman (1998, p. 185), “o papel específico dos juízes é dizer o direito, dentro dos limites autorizados por seu sistema de direito, podendo para este fim completar a lei, reinterpretá-la e torná-la mais flexível”. Nessa nova concepção do direito, as regras não escritas, representadas principalmente pelos princípios gerais do direito, permitem estender, limitar e relativizar o alcance das disposições legislativas. Assim, é possível haver divergência entre a letra dos textos da lei, sua interpretação e seu alcance. Nesse contexto destaca-se a importância do direito pretoriano, fazendo do juiz o auxiliar e complemento indispensável do legislador, aproximando-se da concepção anglo-saxã, regida pelo *common law* (PERELMAN, 1998, p. 185-187).

54

O recurso às técnicas argumentativas, por ser instrumento para deixar as decisões de justiça aceitáveis, torna-se indispensável. Afinal, a argumentação tem a missão de mostrar de que modo a melhor interpretação da lei se concilia com a melhor solução dos casos particulares. Um mesmo texto pode ocasionar interpretações variáveis conforme as épocas, de forma que o costume e a jurisprudência influenciam a vida do direito, uma vez que há princípios e regras que alteram o alcance das disposições legislativas e textos legais que, embora formalmente válidos, deixam de ser aplicados ou veem sua eficácia diminuída de modo imprevisível. Consta-se que o direito, tal como previsto no texto legal, promulgado e formalmente válido, não reflete necessariamente a realidade jurídica (PERELMAN, 1998, p. 186-189).

Por vezes, atrelada a razões de bom-senso, equidade ou interesse geral, uma solução apresenta-se a única admissível, tendendo a impor-se também em direito, ainda que seja obrigado a recorrer a uma argumentação ilusória para mostrar sua conformidade com normas legais em vigor. É o que ocorre, por exemplo, quando os tribunais justificam

suas soluções referindo-se ficticiamente a um texto legal com o qual o caso julgado tinha apenas remotas relações, impondo uma decisão por justificação fictícia. Esclarece Perelman (1998, p. 191-192):

[...] A paz judicial só se restabelece definitivamente quando a solução, a mais aceitável socialmente, é acompanhada de uma argumentação jurídica suficientemente sólida. A busca de tais argumentações, graças aos esforços conjugados da doutrina e da jurisprudência, é que favorece a evolução do direito. [...] É evidente que o mal-estar criado pelo recurso à ficção pode ser dissipado, não pela doutrina ou jurisprudência, mas pela intervenção do legislador.

A intervenção do legislador, portanto, pode modificar os termos da lei de modo que a preocupação do juiz de administrar uma justiça socialmente aceitável se concilie com a obrigação de submissão à lei. A propósito disso, a relação entre legislativo e judiciário supõe que este nunca fique diante de um vazio normativo e que os textos validamente promulgados permaneçam válidos até serem ab-rogados, implícita ou explicitamente. Assim, estaria o juiz limitado à aplicação da lei, pois, de outro modo, colocá-lo no papel do legislador, libertando-os das coerções legais, traria os perigos da subjetividade e arbitrariedade. De fato, esclarece o autor, o papel específico dos juízes é dizer o direito, e não o criar, não obstante, por vezes, a obrigação de julgar leve-o a completar a lei, reinterpretá-la e torná-la mais flexível (PERELMAN, 1998, p. 200-210).

### **3.3 Aplicação do direito: poder criativo do juiz e segurança jurídica**

O conceito de direito envolve diferentes definições valorativas. Bobbio (2006, p. 138-139) aponta duas categorias para defini-lo: a científica (fatural, avalorativa ou ontológica), que define o direito como ele é; e a filosófica (ideológica valorativa ou deontológica), que define o direito tal como deve ser para satisfazer um certo valor, e essa qualificação valorativa varia de filósofo para filósofo. Dentre as principais concepções filosóficas destacam-se: a de Aristóteles, que define o direito em função da justiça; a de Tomás de Aquino, que o define em função do bem comum; a de Kant, que o define em função da liberdade individual, como um valor que deve ser realizado; e a de Piovani cuja definição valorativa é em função das individualidades humanas (BOBBIO, 2006, p. 138-139).

Lenio Streck (2013, p. 184), ao analisar a discricionariedade judicial nos tribunais brasileiros, apresenta o direito como um conceito interpretativo, aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, cujas questões a ele relativas encontram respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes de gênese constitucional e não, ressalta o autor, na vontade individual do aplicador. Entende que os elementos decorrentes de análise sociológica e moral, por exemplo, não obstante integrarem o direito, não pode vir a corrigi-lo depois que já está posto.

56

Ainda sobre as variadas concepções do direito e sua repercussão na atividade jurisdicional, traz-se as referências científicas das definições do direito. Bobbio (2006, p. 140-142) cita Marsilio de Pádua, um dos precursores da doutrina jurídica do positivismo, que distingue a lei em dois sentidos, um onde a lei indica o que é justo e injusto e outro que indica somente uma realidade fatural, um comando do Estado que se faz valer coativamente. Assim o direito é ligado ao poder soberano e à expressão típica desse poder que é a coerção. Definições deste gênero são encontradas em expoentes nomes do positivismo, tal como Kelsen, que define o direito como uma simples técnica, podendo servir a qualquer propósito ou valor, porém é em si independente desses (BOBBIO, 2006, p. 140-142).

Neste contexto, destacam-se também as escolas positivistas e realistas, que apresentam diferentes definições do direito. Nas primeiras, o direito é definido como o “conjunto de comandos emanados pelo soberano”, introduzindo o elemento da validade, considerando norma jurídica toda aquela que emanada pelo próprio ordenamento jurídico; nas segundas, o direito é considerado fonte da realidade, introduzindo-se o requisito eficácia. Nesta, os realistas referem-se ao comportamento dos juízes; assim, normas jurídicas são aquelas que os juízes aplicam, podendo esses, ao aplicar as normas legislativas, lhes modificar o conteúdo. Essa escola surgiu e se desenvolveu principalmente nos países anglo-saxões, enquanto o positivismo destacou-se na Europa ocidental (BOBBIO, 2006, p. 142-144).

A segurança jurídica é um dos valores fundamentais do direito (PERELMAN, 1998, p. 195). Constitui, inclusive, ressalta Azevedo

(2000, p. 135-137), valor fundamental ao convívio humano, embora não seja o único valor buscado pelo direito. A concepção iluminista de clareza e segurança jurídica por meio de normas rigorosamente elaboradas não mais se sustentava, pois restou evidenciado que a norma jurídica era insuficiente para solucionar conflitos, ocorrendo, dessa forma, ampliação significativa do poder de apreciação e decisão do juiz, porém permanecendo o princípio da legalidade da atividade jurisdicional. Assim, ainda que haja normas contrárias ao direito, o juiz deverá aplicar todos os recursos jurídicos disponíveis para busca da melhor solução, o que não significa decidir segundo critérios pessoais, valendo-se do subjetivismo judicial (AZEVEDO, 2000, p. 134-139).

A aplicação do direito não significa que o juiz se subordine à vontade do legislador “miticamente idealizado”, pois entre o idealismo rousseauiano, cuja lei expressa a vontade do povo, e a realidade da elaboração legislativa vai uma longa distância, frequentemente traduzindo o interesse de minorias, esclarece Azevedo (2000, p. 128-129). Nesse contexto, não obstante constituir um elemento hermenêutico - mas não o único nem o mais conveniente -, a ideia de indagar apenas os pensamentos dos elaboradores da norma não se sustenta, afinal não se pode desprezar as exigências mutáveis e sucessivas da vida prática. A busca da “intenção do legislador”, portanto, representa a busca de uma compreensão lógica da ordem jurídica, mas insuficiente para elidir a existência de lacunas e antinomias, cabendo ao jurista interpretar a lei de acordo com a época atual. (AZEVEDO, 2000, p. 128-131).

O processo hermenêutico e o poder criativo exercido pelos órgãos do Poder Judiciário são o liame entre o positivismo jurídico e o subjetivismo do juiz. É preciso superar o positivismo para se chegar a decisões adequadas e socialmente convincentes, porém, sem negar o ordenamento jurídico ao alvedrio do juiz, nem menosprezar “o significado voluntarista, político-decisório que a legislação também tem na democracia”. O postulado de estrita vinculação do juiz à lei em busca de segurança jurídica é fruto da reconhecida ilusão iluminista por meio de combate à justiça arbitrada pelos “senhores de terra”, via regras rigorosamente elaboradas. No decurso do século XIX não mais se realizava nem se desejava a estrita subordinação do juiz à lei, dispondo este de liberdade de decisão ante a pluralidade e imprevisibilidade da vida

em sociedade (AZEVEDO, 2000, p. 133-137).

Outro ponto de destaque no que tange à aplicação do direito diz respeito à sua relação com a mudança da realidade fática. Ocorre que os dispositivos normativos, no seu relato abstrato, não contêm todas as soluções preestabelecidas dos problemas que se destina a resolver. Sabe-se que tanto a visão do intérprete como a realidade subjacente são decisivas no processo interpretativo, o que se potencializa pela presença de normas com cláusulas gerais e enunciados principiológicos cujo conteúdo precisa ser integrado no momento de aplicação do direito. Assim, conceitos como ordem pública, dignidade da pessoa humana ou igualdade poderão variar ao longo do tempo e produzir consequências jurídicas diversas. O jurista Luís Roberto Barroso (2009, p. 137) aborda o fenômeno como “mutação constitucional”. Vejamos:

A mutação constitucional em razão de uma nova percepção do Direito ocorrerá quando se alterarem os valores de determinada sociedade. A ideia do bem, do justo, do ético varia com o tempo. A mutação constitucional dar-se-á, também, em razão do impacto de alterações da realidade sobre o sentido, o alcance ou a validade de uma norma. O que antes era legítimo pode deixar de ser. E vice-versa.

58

Este fenômeno, da mutação constitucional, esclarece o jurista, tem implicações diversas, sobretudo relativamente ao controle de constitucionalidade nos Tribunais. Nesse aspecto, categorias importantes de construção jurídica são invocadas para solucionar a problemática, destacando-se a influência da constituição alemã, como a inconstitucionalidade superveniente, a norma ainda inconstitucional e o apelo do legislador, por vezes invocada pelo Supremo Tribunal Federal (BARROSO, 2009, p. 136-138).

Questões relativas à legitimidade da atuação do Poder Judiciário é alvo de várias discussões. Um dos principais motivos ocorre em decorrência de “judicialização” de decisões tradicionalmente políticas. No Brasil, por exemplo, pleitos políticos em defesa de interesses de determinado grupo são deliberadamente levados ao Supremo Tribunal Federal. Explicando este fenômeno, Lenio Luiz Streck, (2013, p. 175-180) traz como exemplo a ADI 4.424/DF, que questionava dispositivos da “Lei Maria da Penha”, ocasião em que o STF alterou a ação penal do

crime de lesão corporal no âmbito da violência doméstica, passando a ser pública incondicionada, e não condicionada à representação como previa anteriormente. O principal argumento jurídico para controle mais rigoroso da persecução penal foi os dados estatísticos “alarmantes” da violência doméstica, o que, induz o autor, não seria argumento jurídico suficiente para adicionar novo sentido à lei (STRECK, 2013, p. 178-180).

Ocupa-se, assim, o STF em atender demandas que exigem decisões políticas, demandas relativas aos interesses de determinado grupo. Nesse sentido, julgados quanto à demarcação de terras indígenas, cotas, aborto, homoafetividade, todos, objeto de decisão pelo Poder Judiciário, e não pelo Executivo e Legislativo. Todavia, Streck, citando Dworkin, esclarece que os juízes têm responsabilidade política, o que implica decisões assentadas em argumentos-princípios, ou seja, “significa decidir de modo a reconhecer direitos, e não a criá-los a partir de argumentos subjetivos ou políticos”. Ademais, decisões que articulam concomitantemente argumentos de princípios e argumentos de política são legislativas; e isso é um modo de controle do poder dos juízes (STRECK, 2013, p. 180-184).

Infere-se que a segurança jurídica constitui valor fundamental ao convívio humano, embora não seja o único valor buscado no direito. Azevedo (2000, p. 135) acrescenta que há uma tendência legislativa de utilizar no texto legal conceitos jurídicos indeterminados, elaborando “normas criadoras de poderes discricionários” aos juízes, afrouxando o vínculo que prende os tribunais à lei, do que resulta uma maior autonomia do julgador em face da lei. Isso porque é reconhecida a impossibilidade de a lei tudo especificar e prescrever; com isso, tal método de elaboração legislativa, utilizando, por exemplo, expressões como “equidade”, “moral”, “bons costumes” e “boa-fé”, concede legitimidade à liberdade de decisão do julgador, sendo inclusive imprescindível ante a pluralidade de formas e possibilidades fáticas determinantes nas relações jurídicas (AZEVEDO, 2000, p. 133-137).

Streck (2013, p. 179-194), a partir do que denomina de Teoria da Decisão, propõe um “controle” hermenêutico das decisões judiciais, segundo o qual aquele que interpreta deve demonstrar que

a sua construção é a melhor de acordo com o direito da comunidade política. Portanto, infere-se ser inadmissível que um Tribunal negue a validade de uma lei votada democraticamente sem uma argumentação constitucional, pautada exclusivamente em argumentos políticos de competência do Poder Executivo ou Legislativo.

#### 4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE PENHORA DO SALÁRIO NO BRASIL

Retomando o cerne da problemática sobre o tema objeto desta pesquisa, buscou-se, a partir dos processos judiciais abordados na elaboração da Orientação Jurisprudencial – OJ – nº 153, da Seção de Dissídios Individuais II, do Tribunal Superior do Trabalho – TST, identificar os argumentos (jurídicos ou não) utilizados para fundamentar as respectivas decisões. Eis a OJ:

153. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. artigo 649, IV, do CPC. ILEGALIDADE. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05-12-2008). Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o artigo 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no artigo 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.

Na elaboração da referida Orientação Jurisprudencial foram utilizados treze processos, dos quais dez na modalidade mandado de segurança em recurso ordinário e três recursos ordinários em agravo regimental, todos julgados por unanimidade. Foram julgadas oito decisões envolvendo penhora do salário, das quais uma se relacionava ao salário depositado em conta poupança/fundo de investimento financeiro e cinco de penhoras de valores decorrentes de benefício previdenciário, sendo quatro de aposentadoria e uma de pensão por morte.

Segue tese argumentativa apresentada por cada Tribunal Regional do Trabalho – TRT – seguida da decisão conclusiva do

Tribunal Superior do Trabalho. É preciso esclarecer que os fundamentos a serem apresentados nesta pesquisa foram os constantes no inteiro teor dos acórdãos do TST, extraídos pelo *site* oficial, sem haver, portanto, explanação das teses argumentativas presentes nas sentenças de 1º grau ou do respectivo tribunal regional, fato que, *per si*, não compromete a análise proposta, pois nesse tópico o principal objetivo é trazer uma síntese das principais justificativas jurisdicionais contra ou a favor da penhora do salário.

Processo: ROMS - 4435/2006-000-01-00, publicação: DJ - 27/06/2008. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança originário do TRT da 1ª Região que manteve decisão de bloqueio judicial do salário do ex-sócio da empresa executada. A tese para manutenção da penhora é fundamentada no artigo 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade do salário; o artigo 649, § 2º, do CPC, que dispõe sobre a ressalva de penhora do salário do devedor para débitos decorrentes de prestação alimentar; e o artigo 100, § 1º-A, da CRFB/88, atualmente com nova redação, mantendo a essência da tese argumentativa relativamente à natureza alimentícia do salário para pagamento de precatórios pela Fazenda Pública, segue dispositivo legal:

Artigo 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

[...]

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Artigo 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas

nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

O TRT da 1ª região elencou os seguintes argumentos: a) a lei admite a penhora do salário para pagamento de prestação alimentícia (artigo 649, §2º, do CPC); b) o crédito trabalhista reconhecido em decisão transitada em julgado tem natureza alimentar (artigo 100, § 1º-A, da CRFB/88); c) o devedor percebe salários bastante elevados, por isso a penhora não representa nenhum risco à sua subsistência ou da família, não se aplicando o artigo 649, IV, do CPC.

62

O TST concluiu pela ilegalidade do bloqueio de valores na conta-salário do devedor utilizando os seguintes argumentos: a) o salário é impenhorável (artigo 649, IV, do CPC); b) a única exceção admitida de penhora do salário é para pagamento de prestação alimentícia (artigo 649, §2º, do CPC), sendo esta espécie, e não gênero de crédito de natureza alimentar, portanto não pode ser interpretada englobando o crédito trabalhista; c) existe confronto de valores de mesma natureza tutelados pelo ordenamento jurídico – a subsistência da pessoa -, não se justificando favorecer um em detrimento do outro; d) o simples argumento de que o devedor percebe altos salários não é o bastante para deixar de levar em consideração o caráter absoluto da impenhorabilidade de salários previsto no referido artigo 649, IV, do CPC.

Processo ROAG - 356/2007-000-10-00: trata-se de recurso ordinário em agravo regimental, publicação: DJ - 09/05/2008 do TRT da 10ª Região que indeferiu a petição inicial do mandado de segurança por ausência de autenticação de documentos. No caso, o juiz da 10ª Vara do Trabalho de Brasília determinou a penhora de 30% do valor de cada pagamento mensal do benefício de aposentadoria do impetrante, defendendo a tese de que os créditos trabalhistas se incluem na ressalva

do artigo 649, §2º, do CPC. O TST afastou a irregularidade quanto à autenticação de documentos e reconheceu a ilegalidade do ato praticado pelo juiz por ser tal benefício previdenciário impenhorável (artigo 649, IV, do CPC).

Processo ROAG - 230/2007-000-10-00, publicação: DJ - 25/04/2008: recurso ordinário interposto pela impetrante ao acórdão proferido pelo TRT da 10ª Região, que negou provimento ao agravo regimental, mantendo o indeferimento da liminar requerida no mandado de segurança - bloqueio mensal de 15% dos valores constantes de conta bancária destinada ao recebimento de salário do impetrante. Argumenta o TRT que a constrição do salário não ofende o artigo 649, IV, do CPC, pois objetiva propiciar o pagamento de parcela de igual natureza, além de o percentual fixado na origem ter sido em valor inferior ao adotado pela jurisprudência da Seção Especializada.

O TST declarou a ilegalidade da penhora por ser absoluta a impenhorabilidade do salário (artigo 649, IV, CPC). Destacou ainda o TST que, embora o Estado tenha autoridade para executar o devedor por meios coercitivos, esse poder encontra resistência no princípio da dignidade da pessoa humana, que veda atos do Estado ou de particulares que possam subtrair do executado os meios necessários à manutenção digna de sua subsistência e das pessoas que vivem sob o seu sustento. Assim, quis o legislador, para a efetividade do aludido princípio constitucional, criar “normas protetivas que são imperativas, não admitindo qualquer interpretação que lhe retirem o verdadeiro sentido de sua existência, situando-se nesse grupo de normas, o salário e os proventos dos aposentados (artigo 649, IV, do CPC)”. Ademais, embora o crédito trabalhista possua caráter alimentar, não se encontra abarcado pela exceção feita pelo aludido dispositivo do CPC, sendo certo que o legislador ali estabeleceu a única hipótese em que tal verba poderá ser penhorada.

Processo ROMS - 305/2005-000-10-00, publicação: DJ - 19/10/2007, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 10ª Região que manteve penhora de 30% dos proventos mensais de aposentadoria percebidos pelo impetrante, sob o fundamento de que seria regular a ordem de constrição de parte do benefício

previdenciário, tendo em vista que visaria saldar os créditos trabalhistas, que também possuem natureza alimentar, portanto não representa ofensa ao inciso IV do artigo 649 do CPC. Sustenta ainda que “a penhora sobre percentual do salário do devedor, preserva a este o poder aquisitivo para fazer frente as suas necessidades básicas, bem como garante ao empregado credor a satisfação das mesmas necessidades vitais”. O TST reformou a decisão do tribunal de origem alegando que o artigo 649, VII, do CPC impõe a impenhorabilidade absoluta dos créditos provenientes de fonte previdenciária, não sendo passíveis de penhora, diante do seu caráter nitidamente salarial e alimentício.

Processo ROAG - 12646/2006-000-02-00, publicação: DJ - 01/10/2007, recurso ordinário em agravo regimental impugnando ordem de penhora sobre ativos financeiros que incluem valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte determinado pela Vara 40ª Vara do Trabalho de São Paulo e mantido o bloqueio parcial pelo respectivo tribunal. O TRT da 2ª Região manteve o bloqueio parcial dos valores recebidos a título de pensão por morte e indeferiu o mandado de segurança. O TST, por sua vez, concedeu o mandado de segurança, pois a autoridade coatora violou o artigo 649, VII, do CPC, que constitui norma protetiva e impositiva para a afirmação do indivíduo como ser social, invocando inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana, que veda atos do Estado ou de particulares que possam subtrair do executado os meios necessários à manutenção digna de sua subsistência e das pessoas que vivem sob o seu sustento.

Processo ROMS - 241/2006-000-23-00, publicação: DJ - 08/06/2007, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 23ª Região que manteve a penhora de 10% dos proventos mensais líquidos de aposentadoria percebidos pelo impetrante, sob o fundamento de que seria regular a ordem de constrição de parte do benefício previdenciário e que a impenhorabilidade do artigo 649, inciso IV, do CPC deve ser mitigada, rendendo ensejo aos princípios da igualdade e da proteção, porquanto temos o confronto de dois direitos de natureza alimentar, estando de um lado o Impetrante, executado na Reclamação Trabalhista, que busca salvaguardar seus proventos de magistrado aposentado, e do outro lado o Exequente. Ademais, a penhora de 10% sobre os proventos líquidos não implica afronta à sua

subsistência. O TST aduz que o artigo 649, VII, do CPC consagra a impenhorabilidade dos benefícios pessoais de cunho previdenciário, impedindo a expropriação do mencionado bem jurídico; portanto, os créditos provenientes de fonte previdenciária são bens absolutamente impenhoráveis.

Processo ROMS - 73/2006-000-23-00, publicação: DJ - 08/06/2007, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 23ª Região que manteve a penhora de 30% dos proventos mensais líquidos de aposentadoria percebidos pelo impetrante, sob o fundamento de que “a aplicação do artigo 649, IV, do CPC não pode ser ampla e irrestrita em sede trabalhista, devendo ser flexibilizada em face da realidade dos autos”, pois tanto o salário do impetrante quanto o crédito do obreiro possuem natureza alimentícia, razão pela qual é admitida a penhora de parte dos salários do devedor para satisfazer o crédito trabalhista; declarou também que a constrição de percentual fixo de 30% do salário mensal não comprometia a subsistência do devedor. O TST afastou o bloqueio, destacando que a exceção prevista, na parte final do artigo 649, IV, do CPC, trata-se de espécie, e não gênero, de crédito de natureza alimentícia, não podendo ser interpretada de forma a englobar o crédito trabalhista.

Processo ROMS - 190/2006-000-04-00, publicação: DJ - 30/03/2007, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 4ª Região que deferiu a liminar de desbloqueio da penhora de 30% do salário da impetrante, aduzindo violação aos arts. 649, IV e VII, do CPC e 1º, III, e 7º, X, da CF, pois o valor bloqueado é impenhorável, em face da natureza alimentar do salário. Inconformada com a decisão, a credora recorreu sustentando que o valor bloqueado, proveniente de salário, não seria absolutamente impenhorável, já que “destinado para pagamento de prestação alimentícia, conforme exceção prevista na parte final do artigo 649, IV, do CPC, à luz do artigo 100, § 1º-A, da Carta Magna, à qual se enquadra o crédito trabalhista”. O TST negou provimento ao recurso por sinalar que a única exceção prevista ao artigo 649, IV, do CPC é a penhora como garantia de pagamento de prestação alimentícia, e, por se tratar de espécie, e não gênero, de crédito de natureza alimentícia, não pode ser interpretada de forma a englobar o crédito trabalhista.

Processo ROMS - 347/2005-000-10-00, publicação: DJ - 19/12/2006, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 18ª Região, que manteve a penhora de 30% dos valores líquidos existentes na conta-corrente da impetrante, percebidos a título de salário, por não constatar nenhuma ilegalidade. O TST deu provimento ao recurso, determinando o levantamento da penhora incidente sobre a conta-salário da impetrante, sob argumento que a razão de ser da impenhorabilidade é a natureza alimentar da retribuição pecuniária, indispensável à sobrevivência do assalariado, ressaltando que a única exceção prevista é a penhora como garantia de pagamento de prestação alimentícia, que, por se tratar de espécie, e não de gênero, de crédito de natureza alimentícia, não pode ser interpretada de forma a englobar o crédito trabalhista. Indica, ainda, violação dos artigos 649, IV, do CPC, 1º, III, da Constituição Federal e 187 do Código Civil.

66

Processo ROMS - 1752/2004-000-15-00, publicação: DJ - 26/05/2006, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 15ª Região que reconhece “a impenhorabilidade dos valores depositados pela empregadora na conta-corrente da impetrante que se revelarem superiores ao limite de 30% do montante referente ao salário”, sob o fundamento de que não são absolutamente impenhoráveis os valores encontrados em conta-corrente quando a constrição visa à satisfação de créditos trabalhistas, que detêm a mesma natureza dos salariais. O TST afastou a constrição dos valores a título de salário encontrados na conta-corrente da ex-sócia da empresa executada, por ofensa ao seu direito líquido e certo, inserto no artigo 649, IV, do CPC, que consagra a impenhorabilidade do salário.

Processo ROMS - 215/2004-000-18-00, publicação: DJ - 17/02/2006, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 18ª Região que consubstancia sua decisão na aplicação do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942) e no tratamento isonômico que deve ser dispensado entre as partes na execução trabalhista. Destaca que a impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC deve ser aplicada observando-se as peculiaridades inerentes à justiça trabalhista, sendo, portanto, plenamente possível o bloqueio de até 10% do valor dos salários depositados em conta bancária. O TST reputou ilegal o bloqueio do

salário, mesmo que parcial, e determinou o levantamento da penhora, alegando ofensa ao artigo 649, inciso IV, do CPC, visto que, a teor desse dispositivo, os salários são impenhoráveis, inclusive, a razão de ser da impenhorabilidade é a natureza alimentar da retribuição pecuniária, indispensável à sobrevivência do assalariado.

Processo ROMS - 16/2004-000-15-00, publicação: DJ - 10/02/2006, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 15ª Região que julga improcedente o mandado de segurança, sob o fundamento de que a documentação acostada é insuficiente para comprovar a alegação que a conta-corrente penhorada destina-se exclusivamente ao recebimento de salário. O TST afastou a tese do TRT e declarou que a importância objeto da penhora se inclui entre os bens absolutamente impenhoráveis porque oriundos de depósitos efetuados pelo atual empregador do ora recorrente, ofendendo o artigo 649, IV, do CPC, que consagra a impenhorabilidade do salário.

Processo ROMS - 1882/2004-000-04-00, publicação: DJ - 02/09/2005, recurso ordinário em mandado de segurança contra decisão do TRT da 4ª Região que, reconhecendo a impenhorabilidade absoluta do salário, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, reputou legal o bloqueio dos valores aplicados em fundos de investimentos ou poupança, mesmo tendo origem nos salários recebidos, porque neste caso perdem tal natureza, pois que sobejam, mês a mês, o necessário à subsistência familiar. Por seu turno, o TST, em aplicação do referido dispositivo legal, presumiu ilegal a determinação de bloqueio do numerário existente em conta-corrente, ainda que seja de conta com poupança integrada ou de parte dos valores ter sido aplicada em fundo de investimento, pois os referidos valores têm origem nos vencimentos recebidos, não perdendo o caráter de impenhorabilidade.

Pelo exposto, dos precedentes da OJ nº 153 do TST se extraem fundamentos a favor e contra a penhora do salário. Quanto à possibilidade de penhora do salário destacam-se: a) a natureza alimentar da verba trabalhista (artigo 100, §1º, CRFB/88) e conseqüente enquadramento na ressalva do artigo 649, §2º, do CPC; b) a expropriação de percentual entre 10% a 30% do salário do devedor, sobretudo aqueles que recebem altos salários, não compromete a sua subsistência, portanto, não viola o

princípio da dignidade humana; c) remete ao princípio da isonomia e da proteção, aduzindo que tanto o salário do devedor quanto o crédito trabalhista do exequente possuem a mesma natureza alimentar; d) por fim, tem-se a aplicação do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pelo qual o juiz ao aplicar a lei recorre-se aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Relativamente aos fundamentos contra a penhora do salário observa-se: a) o crédito trabalhista embora tenha natureza alimentar não se afigura espécie de prestação alimentícia, motivo pelo qual inaplicável a ressalva do artigo 649, §2º, do CPC; b) a impenhorabilidade do salário constitui norma protetiva (artigo 7º, X, CRFB/88) e impositiva, sendo o princípio da dignidade humana (artigo 1º, III, CRFB/88) instrumento de afirmação do indivíduo como ser social, vedando que atos do Estado ou de particulares possam subtrair do executado os meios necessários à manutenção digna de sua subsistência e das pessoas que vivem sob o seu sustento; c) aplicação do artigo 187 do CC, destacando o caráter ilícito da penhora por exceder limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

## 5 CONCLUSÃO

A proteção ao salário reveste-se como forma de garantia de justiça social. A mudança de trabalho escravo para o trabalho remunerado constituiu um passo decisivo na história, oportunizando um avanço na liberdade individual, ainda que revestido de caráter penoso e degradante. Após diversas discussões teóricas e movimentos sociais de luta em prol da classe proletária, o salário começa a refletir não somente a retribuição do labor - expressão maior do mínimo existencial para sobrevivência própria e da família -, mas também a manifestar uma conotação filosófica de materialização do sentimento coletivo de garantia de vida digna em uma sociedade livre, justa e solidária.

O direito à proteção do salário, inclusive contra o próprio credor do empregado, constitui garantia social. Daí surgir sua natureza de impenhorabilidade absoluta, mitigada, contudo, quando tratar-se de cumprimento de obrigação alimentícia, porque consagrada a necessidade de sobrevivência do alimentado. Essa ressalva legal, prevista no § 2º do

artigo 649 do CPC, tem sido estendida ao adimplemento de verbas trabalhistas, possibilitando, dessa forma, a penhora do salário do devedor para adimplir verbas trabalhistas do credor – expropriação da verba salarial do devedor para quitação da verba salarial do credor. Tal cenário traz no seu bojo questões relativas não somente à interpretação extensiva dada ao § 2º do artigo 649 do CPC, mas também à relativização de um direito social adquirido ao longo de um processo histórico de luta da classe operária.

Um ponto de destaque dentro dessa discussão envolve o *quantum* necessário para o empregado (sobre)viver, acirrando o debate quando envolve trabalhadores de alto padrão. Nesse caso alguns acreditam que, embora possua o salário natureza alimentar, nada obsta que venha a ser fonte de quitação das obrigações do empregado e, portanto, objeto de penhora em percentual (ou progressivamente como sugerem outros) que não comprometa a sobrevivência do indivíduo. Frequentes decisões de juízes de 1º grau e seus respectivos Tribunais do Trabalho têm admitido a expropriação de 10% a 30% do salário do devedor para efetivar as execuções trabalhistas, embora tenha o Tribunal Superior do Trabalho editado orientação em sentido diverso, sedimentando a impenhorabilidade absoluta do salário do devedor, qualquer que seja a natureza da obrigação inadimplida.

Verifica-se, portanto, que paira um ambiente de insegurança jurídica no sistema brasileiro, pois os efeitos da execução trabalhista variam de um juízo para outro. Embora haja divergência no âmbito do judiciário brasileiro, o executivo já sinalizou a manutenção do caráter absoluto da impenhorabilidade do salário, conforme veto presidencial do § 3º do artigo 649 do CPC (incluído pela Lei nº 11.382, de 2006) - que previa a possibilidade de penhora do salário. Tal postura imperativa no que tange ao salário também se infere do legislativo, tendo em vista a manutenção do veto presidencial. Nesse cenário, resta ao jurisdicionado sujeitar-se ao alvedrio de cada julgador.

Na busca de solução para a problemática apresentada, buscou-se extrair dos fundamentos das decisões judiciais o argumento jurídico mais aceitável para atender as reais expectativas e necessidades da sociedade. A coleta dessas informações limitou-se aos precedentes jurisprudenciais

que fundamentaram a edição da OJ n° 153 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST. A principal tese para a penhora do salário é relativa ao caráter alimentar do crédito trabalhista, que possui a mesma natureza da prestação alimentar, contemplando, portanto, a ressalva prevista no § 2º do artigo 649 do CPC. Saliendam os defensores dessa tese que a percepção de salários elevados pelo devedor também consubstancia a tese de que a penhora de 10% a 30% do seu salário não representa risco à sua subsistência ou de sua família, ao tempo que garante ao empregado credor a satisfação das mesmas necessidades vitais.

Outro recurso utilizado é a aplicação dos princípios da igualdade e da proteção. Afirma-se que o salário do devedor e o crédito trabalhista, por terem natureza alimentar, conforme se extrai do artigo 100, §1º, da CRFB/88, são direitos de mesma dimensão, por isso é regular a constrição de parte do salário do devedor, não implicando afronta à sua sobrevivência digna. Ressalta, ainda, que a aplicação do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual prevê maior liberdade ao juiz na aplicação da lei, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, possibilita a interpretação extensiva do § 2º do artigo 649 do CPC.

70

Quanto à impossibilidade de penhora do salário, a principal tese apresentada pelo Tribunal Superior do Trabalho é o caráter absoluto da impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, sustentando que a ressalva relativa à prestação alimentícia não pode ser interpretada de forma a englobar o crédito trabalhista. Destaca que, embora o crédito trabalhista possua caráter alimentar, não se encontra abarcado pela exceção feita pelo aludido dispositivo do CPC, sendo certo que o legislador ali estabeleceu a única hipótese em que tal verba poderá ser penhorada. Argumenta também que existe confronto de valores de mesma natureza tutelados pelo ordenamento jurídico, qual seja, a subsistência da pessoa, não se justificando o favorecimento de um em detrimento do outro. Por fim, registra que os meios coercitivos utilizados pelo Estado para executar o devedor encontram resistência no princípio da dignidade da pessoa humana.

Perelman (1998, p. 186-187), descrevendo a atual ideologia do direito, esclarece que “o papel específico dos juizes é dizer o direito,

dentro dos limites autorizados por seu sistema de direito, podendo para este fim completar a lei, reinterpretá-la e torná-la mais flexível”. Nessa nova concepção do direito, as regras de direito não escritas, representadas principalmente pelos princípios gerais do direito, permitem estender, limitar e relativizar o alcance das disposições legislativas. É o que se pode extrair, por exemplo, da leitura artigo 187 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quanto à função social como fim na aplicação da lei pelo juiz, bem como do artigo 5º do mesmo diploma legal, o qual declara ilícito o exercício de um direito que extrapola os limites de seu fim social.

É preciso destacar também a abordagem principiológica envolvendo este tema, sobretudo no que tange ao princípio da dignidade humana, usado como base argumentativa ora para garantir sobrevivência digna do credor, ora para preservar este mesmo bem jurídico do devedor. Uma análise linear da questão posta chegaria, por meio de um simplório raciocínio lógico-dedutivo, à conclusão de que há uma colisão de direitos fundamentais de mesma hierarquia entre os atores envolvidos, qual seja, a proteção do salário do devedor, verba de natureza alimentar, e também a proteção do salário do credor trabalhista, porque diante de verba igualmente alimentar. Essa premissa é bastante complexa, pois gera um impasse cuja solução encontra óbice em si mesma – sendo no mínimo confuso imaginar a proteção do salário do credor por intermédio de medidas que restringem a proteção do salário do devedor.

A proteção do salário do devedor e a efetivação da atividade jurisdicional são institutos notadamente distintos, ambos tutelados pela Constituição Federal, e, portanto, possuindo distintas formas para garantir esses direitos. Estabelecer essa diferença entre a remuneração mensal paga ao empregado em decorrência do trabalho e a cobrança do título executivo afasta a aparente colisão de direitos idênticos nos casos de penhora do salário do devedor para satisfazer créditos trabalhistas, pois assim ficará mais facilmente identificável o bem jurídico preponderante na relação litigiosa em questão.

A proteção ao salário, conquista social adquirida ao longo da trajetória histórica envolvendo o labor, tem diversos instrumentos para garantia do exercício deste direito fundamental. Neste aspecto, o professor

José Afonso da Silva (2006, p. 293-295) destaca inclusive sua proteção contra o próprio credor do empregado, o que representa uma política de segurança e justiça social, principal motivo de o salário ser irredutível, irrenunciável e impenhorável. Por seu turno, os créditos decorrentes de decisão judicial trabalhista transitada em julgado constituem título executivo judicial, portanto, deve ser utilizado em benefício do credor, mediante ação coercitiva do Estado, que inclusive se vale deste poder-dever para atingir o patrimônio do devedor via expropriação de seus bens. Tal autoridade, porém, tem limites e esbarra na tutela do patrimônio mínimo do devedor, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana.

O título executivo judicial decorrente de sentença trabalhista em sentido estrito possui conteúdo relativo à verba salarial e verba não salarial, o que na sua globalidade caracteriza-se como verbas de natureza alimentar. Este entendimento está expresso no artigo 100, §1º, da CRFB/88, o qual estabelece a ordem de preferência do pagamento de precatórios incluindo os débitos decorrentes de *salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado*. Neste contexto, a natureza alimentar é um termo cujo conceito é abstrato e, assim como tantos outros, tais como “bons costumes” (artigo 187 do Código Civil), “função social” (artigo 5º, XXIII, CRFB/88), “boa-fé” (artigo 231, § 6º, CRFB/88; artigos 113 e 187 do Código Civil), variam ao longo do tempo.

A esse fenômeno de alteração da percepção do Direito, o jurista Roberto Barroso denominou de “mutação constitucional”. Com isso, reconhece-se a incapacidade da norma de conter todas as soluções preestabelecidas que se destina a resolver, pois os valores da sociedade se alteram, o que antes era legítimo pode deixar de ser, e conseqüentemente tais mudanças refletem no sentido, alcance e validade da norma, fazendo surgir novas percepções do direito. Perelman, como já explanado no capítulo 3, aborda formas de aplicação do direito pelo juiz para adequar o texto legal, promulgado e formalmente válido, com a realidade jurídica, segundo o qual o direito é aceito na sociedade. Para esse fim, ao dizer o direito no caso concreto, poderá o juiz completar, reinterpretar ou tornar

a lei mais flexível.

A natureza alimentar do crédito judicial trabalhista não se confunde com prestação alimentícia. Inexiste alteração no sentido, alcance ou validade desses termos na norma. A prestação alimentícia ocupa espaço privilegiado para garantir seu adimplemento, tanto que é possível a penhora do salário do devedor (artigo 649, §2º, CPC), atingindo a sua própria liberdade, pois, conforme prevê artigo 5º, LXVII, CRFB/88, o não cumprimento da obrigação pode levá-lo à prisão civil por dívida (apesar de tal possibilidade ter sido mitigada posteriormente, em função do Pacto Internacional de São José da Costa Rica). No crédito trabalhista há quem defenda a possibilidade de penhora do salário por conta da ressalva relativa ao inadimplemento de prestação alimentar, sob o argumento de que a natureza alimentar do crédito trabalhista constitui também uma prestação alimentar. Acolher esse entendimento levaria o intérprete à conclusão de ser também possível a prisão civil do devedor trabalhista. Essa conclusão carece de validade, pois, notadamente, é medida socialmente inaceitável na atualidade.

A problemática sobre penhora de salário requer seja dirimida a confusão entre salário, crédito trabalhista e prestação alimentícia. Todos são institutos sob a guarda constitucional, possuindo, inclusive, meios de garantir seu pleno exercício. Ocorre que esses direitos recebem tratamento distinto no ordenamento jurídico brasileiro, tanto no que se refere às disposições normativas quanto ao socialmente aceito e, portanto, válido. Quanto ao texto legal, fora evidenciado que, embora seja crédito privilegiado, o título executivo judicial decorrente de decisão trabalhista não goza das mesmas prerrogativas que o salário, nem possui *status* de prestação alimentícia. Registra-se que a redação da Lei nº 11.382, de 2006, que previa a possibilidade de penhora do salário para satisfação de débitos, foi vetada pelo Presidente da República, tendo o Poder Legislativo mantido o veto.

Relativamente à aplicação do direito pelo intérprete juiz, o qual naturalmente não está adstrito à lei, alguns pontos na penhora do salário para satisfação de débito trabalhista merecem destaque. Por primeiro, há questionar se teria legitimidade o judiciário para ignorar as funções típicas do Poder Executivo e do Poder Legislativo e ao seu

arbítrio estender uma medida expropriatória do patrimônio do devedor, cuja principal característica é a própria sobrevivência digna, colocando em risco, inclusive, um dos primados do Estado Democrático de Direito – princípio da separação dos poderes. De pronto a resposta é negativa.

Outro aspecto diz respeito à responsabilidade política dos juízes, citado por Lênio Streck ao referenciar Dworkin como “consequencialista”. Nessa concepção, o juiz, assentando suas decisões em argumentos de princípios, suporta o ônus das consequências de uma decisão e de seus fundamentos para os próximos casos, possibilitando-lhe reconhecer direitos, inclusive. Todavia, definir que crédito trabalhista e prestação alimentícia sejam termos equivalentes e, com isso, permitir a penhora do salário do devedor com base no artigo 649, §2º, do CPC, é usar argumento político – característico das decisões legislativas - para criar direitos (STRECK, 2013, p. 180-184).

O poder normativo das leis é uma garantia social que possibilita a todo jurisdicionado o controle das atividades estatais, naturalmente contemplando o executivo, o legislativo e o judiciário. Aceitar decisões subjetivas ou de cunho político traz os perigos da subjetividade e arbitrariedade, nada impedindo, por exemplo, que, no caso em questão, haja determinação de penhora do salário do devedor para satisfazer débitos de qualquer natureza, bastando que o juiz da causa aplique a ressalva do § 2º do artigo 649 do CPC ao seu alvedrio.

A problemática apresentada no presente trabalho não vislumbra meramente um conflito de direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, quais sejam: proteção ao salário e efetividade executiva. Pois, se assim fosse, teria o intérprete juiz legitimidade plena para sopesar tais valores de acordo com o caso concreto. De igual modo não foi evidenciada alteração da percepção do direito, proporcionando mudança no sentido, alcance ou validade da norma, o que permitiria ao juiz completar, reinterpretar ou tornar a lei mais flexível, adequando o texto legal à realidade jurídica. Trata-se, contudo, de inobservância da norma jurídica, mediante relativização de um direito fundamental, valendo-se de um argumento não jurídico para fundamentar sua decisão.

Assim, conclui-se que é equivocada a alegação de que existe confronto de valores de mesma natureza tutelados pelo ordenamento

jurídico, qual seja, a subsistência da pessoa do devedor e do credor. Tal entendimento representa um argumento não jurídico que extrapola a competência do judiciário, atingindo diretamente o princípio da separação de poderes, corolário de um Estado Democrático de Direito.

Diante de todo o exposto, tem-se como inadmissível a penhora do salário do devedor para satisfazer créditos trabalhistas. No mais, não foi pretensão desta pesquisa esgotar o tema, reconhecendo-se desde já a necessidade de mais discussões sobre o assunto a fim de alimentar a contínua busca do Direito: a paz social.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. *Evolução constitucional do trabalho na ordem econômica jurídica brasileira*. Entre 2007 e 2013. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/salvador/tulio\\_augusto\\_tayano\\_afonso.pdf](http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/salvador/tulio_augusto_tayano_afonso.pdf)>. Acesso em: 2 jun. 2014.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

AZEVEDO, Plauto Faraco. *Aplicação do Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: PAZ E TERRA, 1986. 63 v. Coleção Pensamento Crítico. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/nbofdd.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Reflexões políticas e Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 1º maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 2 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 1º maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 1º maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.009*, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 1º maio 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.382*, de 6 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. *Orientação Jurisprudencial nº 199 da Subseção de Dissídios Individuais I*. 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. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_181.htm#TEMA199](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm#TEMA199)> Acesso em: 5 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. *Orientação Jurisprudencial nº 153 da Subseção de Dissídios Individuais II*. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie, e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista. Disponível em: <[www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_2/n\\_S6\\_141.htm](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S6_141.htm)> Acesso em: 5 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROAG 12646/2006-000-02-00.2*. Relator Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 1º out. 2007. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4255573.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROAG 230/2007-000-10-00.9*. Relator Ministro Barros Levenhagen, 25 abr. 2008. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4377112.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROAG 356/2007-000-10-00.3*. Relator Ministro Pedro Paulo Manus, 9 maio 2008. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4399102.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 16/2004-000-15-00.2*. Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, 10 fev. 2006. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=3979844.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 215/2004-000-18-00.4*. Relator Ministro Gelson de Azevedo, 17 fev. 2006. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=3990877.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 1752/2004-000-15-00.8*. Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, 26 maio 2006. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4041170.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 1882/2004-000-04-00.0*. Relator Ministro Barros Levenhagen, 2 set. 2005. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=3929225.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 305/2005-000-10-00.0*. Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, 19 out. 2007. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4262818.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 347/2005-000-10-00.0*. Relator Ministro Gelson de Azevedo, 19 dez. 2006. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4137160.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 73/2006-000-23-00.0*. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 8 jun. 2007. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4205978.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 190/2006-000-04-00.7*. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 30 mar. 2007. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4162838.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 241/2006-000-23-00.7*. Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, 8 jun. 2007. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4203318.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais II). *ROMS 4435/2006-000-01-00.1*. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 27 jun. 2008. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4447321.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 18 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção de Dissídios Individuais I). *E-RR 258644-07.1996.5.18.5556*. Relator Ministro José Luiz Vasconcellos, 17 dez. 1999. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=135294.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 5 maio 2014.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2012.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. Edição fac-similada, 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 1997.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: DPJ, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. *Instituições de Direito público e privado*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direito do trabalho*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 3ª tiragem, ano 2000. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Perelman\\_LogicaJ.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Perelman_LogicaJ.pdf)> Acesso em: 26 jun. 2014.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Direito e sociedade no oriente antigo: Mesopotâmia e Egito. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org). *Fundamentos de história do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho esquematizado*. 4 ed. São Paulo: Método, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de Direito do trabalho: teoria geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. 1 v – Parte 1.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos (Org). *Fundamentos de história do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. A influência do sistema presidencialista no ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal brasileiro – quem deve efetivar os direitos fundamentais em uma democracia? *In*: ALEXY, Robert et al (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Unoesc, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do trabalho*. 18 ed. São Paulo: LTr, 1999. 1 v.

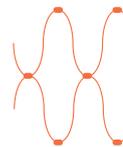
TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 49 ed. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos (Org). *Fundamentos de história do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.



# PLURALIDADE SINDICAL OU UNICIDADE SINDICAL?: A CRISE DA REPRESENTATIVIDADE SINDICAL BRASILEIRA E A NEFASTA FORMA DE CUSTEIO ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988



*Marcos da Silva Medeiros<sup>1</sup>*

**Resumo:** O artigo discorre sobre as formas de organização sindical existentes e a forma adotada no Brasil, a unicidade sindical. À luz das raízes histórico-políticas que ocasionaram essa escolha, o presente trabalho tenta demonstrar que o modelo sindical brasileiro passa por uma profunda crise de representatividade em virtude de sua herança corporativista da chamada “Era Vargas”. Um dos principais problemas abordados é o pouco interesse dos sindicatos em defender genuinamente seus representados, uma vez que não dependem deles para existir ou financiar seus cofres. A nefasta forma de custeio sindical perpetrada pela Constituição de 1988 acarreta o total distanciamento das classes representadas e os dirigentes sindicais, pondo em cheque a autonomia privada coletiva, tendo em vista que o trabalhador descontente com a atuação de seu sindicato representativo não possui ferramentas ou garantias constitucionais para se opor a ele. O presente trabalho chama a atenção para a profunda crise de legitimidade sindical nos dias atuais e propõe o debate em torno de uma reforma sindical, com a alteração nas formas de custeio dos sindicatos, defendendo a adoção por meio de reforma constitucional da pluralidade sindical a exemplo de outros países.

81

**Palavras-chave:** Unicidade sindical. Pluralidade Sindical. Autonomia privada coletiva. Custeio. Contribuição sindical. Corporativismo.

## 1 INTRODUÇÃO

Questionar a adoção de um modelo sindical constitucional

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, Analista Judiciário - Área Judiciária do TRT12, lotado e em exercício na Vara do Trabalho de Joaçaba.

dentre as possibilidades unidade sindical, unicidade sindical ou pluralidade sindical é um debate apaixonante e enriquecedor para a consolidação de qualquer regime que se pretenda democrático. O primeiro portal a ser transposto é a compreensão dos conceitos e a importância para o regime democrático da autonomia privada coletiva em sua tríplice dimensão: negociação coletiva, liberdade sindical e direito de greve. O segundo portal a superar é a demonstração de que o modelo de unicidade sindical é um obstáculo para a democracia plena, pois fere mortalmente a liberdade sindical. Uma vez amputada a liberdade sindical – consoante o artigo 8º, II, da CF/88 – do tripé que sustenta a autonomia privada coletiva, esse planisfério fundamental do Estado Democrático se desmorona.

Não pretendemos apresentar, concretamente, um projeto de reforma sindical que possa ser implementado no Brasil, superando os embates dos interesses de governo, sindicatos, trabalhadores e empregadores. Se o próprio governo, desde 2003, ao instalar o Grupo Temático sobre Reforma Sindical e Trabalhista não conseguiu até agora estabelecer consenso entre os interlocutores sociais, estamos ainda muito longe de alcançar seus objetivos básicos expressos: estimular a constituição de entidades sindicais livres e autônomas, conferir maior efetividade às leis trabalhistas e adequá-las às novas características do mundo do trabalho e incentivar a autocomposição dos conflitos e sua resolução por meio de novos mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem.

Nossa proposta consiste em demonstrar que é possível uma reforma sindical no Brasil. Embora seja uma tarefa difícil, o tema deve ser enfrentado. Uma longa viagem inicia-se por um simples passo. Pretendemos reavivar a chama da discussão em torno da opção unicidade sindical adotada pela Constituição “cidadã”, perpetuando o modelo corporativista do passado.

## **2 CRISE DE REPRESENTATIVIDADE**

A crise de representatividade não é exclusividade do sistema político-partidário. Maior ou menor representação é uma condição dinâmica. Os sindicatos deveriam trabalhar constantemente pelos interesses legítimos de seus representados para mantê-los no quadro de

associados, bem como persuadir os ainda não associados a associarem-se.

O exercício da liberdade individual negativa, a desfiliação, é a defesa para um sindicato que não está representando adequadamente os interesses dos trabalhadores, de forma análoga à perda de votos de um político que não consegue mais a reeleição por não ter atendido bem as expectativas de seus eleitores. Em países que adotam o modelo de pluralidade sindical, como a Itália, cada trabalhador tem a opção de desassociar-se simplesmente, de associar-se a outro sindicato ou organizar-se com outros trabalhadores e fundar um novo sindicato.

A liberdade negativa, entretanto, como direito individual, deveria estar inserida em um sistema de representatividade coletiva pluralista, dotada de mecanismos de eficácia *erga omnes* pelo critério majoritário. No Brasil, a não concordância do indivíduo com a atuação de seus representantes é uma expressão individual que se manifesta pela sua desfiliação, mas isso, por si só, não é suficiente para que o indivíduo esteja isento dos efeitos vinculantes do acordo ou convenção coletiva firmado pelo sindicato de sua categoria, uma vez que este goza da condição de ser o único órgão dotado de representação por força da Constituição vigente.

A democracia sindical é manifestação da democracia política, em um ambiente pluralista. Isso significa que teremos instabilidade quanto aos agentes políticos que exercem o poder em um determinado momento histórico, mas estabilidade das instituições. A alternância de poder, característica inerente da democracia, deverá se manifestar no campo da representatividade coletiva dos trabalhadores. É salutar para o sindicato que pretenda ser o órgão dotado de poder para negociar em nome da coletividade, ter sua representatividade diretamente relacionada com a vontade da maioria.

Note-se que a vontade da maioria não significa a exclusão das minorias. Pelo contrário, o ambiente pluralista depende da inclusão e da concertação social para que o contrapoder emanado pela autonomia privada coletiva tenha coesão e, por consequência, maior possibilidade de êxito. A competição estabelecida pelos sindicatos para ser o órgão dotado de maior representatividade, pelo critério objetivo de maior número de associados, é o termômetro fiel de que a vontade coletiva está sendo

refletida nas ações concretas dos representantes no palco de negociações.

A semelhança do pluralismo sindical com o sistema pluripartidário do regime democrático é enorme. Para Rusciano (1985, p. 592), “há uma diferença clara entre a representação voluntária do tipo privatístico, gerada da relação associativa, e a representação sindical, *sui generis*, de cunho político-institucional.” Os melhores representantes não são necessariamente aqueles que, durante a campanha eleitoral, se apresentam com as melhores propostas ou que, no exercício dos seus mandatos, refletem fielmente a vontade coletiva de seu eleitorado. Na dialética do poder num ambiente democrático, em que vigore o pluralismo sindical, o representante com melhor articulação política, com maior capacidade de negociar, de persuadir e de obter um acordo satisfatório com os empregadores, ainda que, com propostas mais modestas, terá maior probabilidade de conseguir a representação por meio da filiação sindical de maior número de trabalhadores. Observa Caruso (1986, p. 119) que a representatividade sindical “é uma relação entre a organização sindical e o grupo, comparável àquela entre um mapa com seu respectivo território, desconhecido pelo ordenamento positivo e tende mais para uma forma de representatividade política.” Nesse ponto, a estratégia para se alcançar o objetivo é tão importante quanto o próprio objetivo.

É nefasto para o sistema representativo receber subsídios, ainda que legalmente instituídos, diversos da contribuição voluntária dos representados. Em outras palavras, a democracia sindical, como indicativo da democracia social de um país, não basta ter o pluralismo sindical como sistema de organização constitucionalmente protegido. Requer, além disso, a neutralidade e isenção total dos sindicatos dos trabalhadores em relação ao governo e em relação aos empregadores. Não pode receber nem aceitar qualquer incentivo financeiro além da contribuição voluntária de seus associados, devendo prestar contas a eles de suas despesas de forma transparente. A traição dos representantes sindicais em relação aos interesses legítimos dos representados deve ser severamente punida, quer pela via administrativa, quer pela via penal. O tratamento dos direitos humanos fundamentais do trabalhador é expressão indissociável do nível de amadurecimento de qualquer democracia.

### 3 ORGANIZAÇÃO E ASSOCIAÇÃO SINDICAL

Associar-se faz parte da natureza humana. Como afirma Aristóteles, o homem é um *animal social*. Desde tempos imemoriais, o ser humano percebeu que a força necessária para sua sobrevivência depende da solidariedade dos membros de uma comunidade para alcançarem objetivos comuns. Eis o gérmen do interesse coletivo.

No Direito Romano, podemos observar no Digesto a lei *De collegiis et corporibus*<sup>2</sup>, que reconhece a existência legítima das corporações, com algumas características orgânicas. Outorga-lhes autonomia para aprovar seus regulamentos, desde que sujeitos às leis de Roma.

Certos trabalhadores cuja atividade era de relevante importância para a economia e para a sociedade romana ainda tinham a distinção de dispositivos de lei especial, como ocorreu com os *nautas*<sup>3</sup>. Foi a primeira norma jurídica que constituiu uma categoria profissional. Muitas organizações profissionais com fundo religioso tornaram-se fortes a ponto de serem os protagonistas da vida social e política de Roma, fato que tornou os *collegia* os responsáveis pela condução dos problemas do Império.

Entre os povos germânicos e saxônicos, destacavam-se as *guildas*, uma espécie de associação ou liga criada para defender os interesses comuns de seus integrantes, que se vinculavam entre si por forte compromisso moral, dentro do sentimento de companheirismo, lealdade e justiça. Embora originalmente as *guildas* tivessem finalidades religiosas e de socorro recíproco, a partir do século X sua atuação volta-se para fins comerciais, políticos, mercantis e de ofícios.

O período tumultuado da Idade Média feudal do século XI foi marcado por guerras e regime de servidão à gleba. No século XII, com o

2 Gai. 4 ad leg. duod. tab., D. 47, 22, 4: *Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci hetaireian vocant. His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex lege Solonis tralata esse.* Tradução livre do autor: Associados são aqueles que pertencem à mesma Corporação, os quais os gregos chamam hetairia [sociedade privada]. A lei lhes confere o poder de fazer o acordo pelo qual desejam vincular-se entre si, na medida em que não violem qualquer lei pública. Essa lei parece ter sido recompilada de Solon.

3 Ibidem.

reflorescimento das artes e ofícios, começaram a aparecer associações de profissionais, muitas, inclusive, sem finalidades religiosas. As associações laicas se estenderam por toda a Europa, apresentando-se sob o nome de corporações. Os integrantes das corporações estavam dispostos em ordem hierárquica, composta de três níveis ou graus: aprendizes, companheiros e mestres. As corporações tinham caráter feudal: os mestres eram privilegiados que monopolizavam o poder, em detrimento dos oficiais companheiros. Não é difícil imaginar que o desaparecimento das corporações de ofício teve como origem a luta de classes.

Antes da independência, o Brasil já possuía confrarias com finalidades religiosas e natureza administrativa. A Constituição Imperial de 1824, no artigo 179, XXV, (BRASIL, 1824), aboliu as corporações de ofício, seus juízes e mestres. É curioso que, estando o Brasil de fato sob o regime escravista, houvesse a proclamação constitucional da liberdade de trabalho e direito de associação.

Mesmo não havendo desenvolvimento industrial no Brasil, no Rio de Janeiro foram fundadas a Liga Operária (1870) e a União Operária (1880).

A Constituição Republicana de 1891, no artigo 72, § 8º, legitimou a liberdade de associação, dispondo que “a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.” (BRASIL, 1891).

Pouco tempo depois da fundação do Partido Comunista do Brasil, em 1922, a maioria dos sindicatos operários era composta por comunistas ou simpatizantes. Em 1929, é fundada a Confederação do Trabalho do Brasil (CGTB).

O Código Penal de 1890 considerava crime contra a liberdade de trabalho qualquer movimento de greve. Entretanto, o ano de 1917 marca o início dos movimentos grevistas em São Paulo.

Em 1906, no Rio de Janeiro, durante o Congresso Operário Brasileiro, adotou-se o nome sindicato, como órgão de resistência. Vale lembrar que o Decreto n. 979, de 6 de janeiro de 1903, a primeira lei sindical brasileira, dispunha apenas aparentemente sobre a organização de sindicatos rurais, sendo mais a introdução do cooperativismo, sem o

componente de unidade de classe. Em seguida, o Decreto Legislativo n. 1.637, de 5 de junho de 1907, dispunha sobre a criação de sindicatos e sociedades cooperativas.

Atribui-se ao presidente Washington Luiz ter dito que a questão operária era uma questão de polícia, e não uma questão social. Grandes eram as dificuldades enfrentadas pelos primeiros líderes sindicais brasileiros: eram perseguidos pelo governo e pressionados pelos empregadores.

Com a Revolução de 1930, a Aliança Liberal, liderada por Getúlio Vargas, chega ao poder. Sua plataforma política incluía a adoção de um Código do Trabalho.

A lei sindical de Vargas foi elaborada pelos juristas Evaristo de Moraes e Joaquim Pimenta. Dispunha o Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931 (BRASIL, 1931), que as classes patronais, bem como as classes operárias exercentes de profissões idênticas, similares ou conexas, podiam organizar-se em sindicatos, independentes entre si, para defenderem seus interesses econômicos, jurídicos, de natureza higiênica e cultural. Como havia uma demanda reprimida, três meses após a promulgação da lei, haviam sido expedidas mais de quatrocentas “cartas” de autorização para sindicatos de trabalhadores e mais de setenta para sindicatos de empregadores.

A ação coletiva em torno de interesses comuns, mediante os processos histórico, social, cultural e jurídico, culmina na organização sindical e ação sindical. Associação sindical e organização sindical são termos utilizados como sinônimos por alguns autores, porém nem sempre os trabalhadores organizados defendem seus interesses por meio de uma associação formalizada.

Como aponta Moraes Filho (1980), a organização sindical significa três coisas correlatas e inseparáveis: forma de os sindicatos se constituírem em relação ao conjunto da atividade ou profissão, forma de os sindicatos se constituírem quanto à representação da atividade ou profissão e forma de os sindicatos se constituírem quanto à hierarquia das entidades sindicais de diversos graus.

Magano (1981, p. 24-26) ressalta a ampla classificação da

organização sindical, separando as classificações doutrinárias das classificações legais. Ressalta o referido autor que a classificação no exterior inclui: sindicatos de formação ideológica, subdivididos em ideologia política e religiosa; os de formação jurídica, subdivididos em associações, corporações e sindicatos oficiais; os de formação estrutural, subdivididos em sindicatos únicos e sindicatos livres; os de formação especial, subdivididos em sindicatos de âmbito profissional, geográfico e sindical; os de formação funcional, subdivididos em negociais, assistenciais e revolucionários. Entre as classificações legais, a mais lembrada é a do México (MAGANO, 1981), que inclui: a) sindicatos gremiais, formados por trabalhadores de uma mesma profissão, ofício ou especialidade; b) sindicatos de empresa, formados por trabalhadores que desempenham suas atividades numa mesma empresa; c) sindicatos industriais, formados por trabalhadores que prestam serviços em uma ou mais empresas do mesmo ramo industrial, instaladas em duas ou mais unidades federativas; d) sindicatos de ofícios vários, formados por trabalhadores de diversas profissões.

## **4 CRITÉRIOS, REGIMES E SISTEMAS DE ORGANIZAÇÃO SINDICAL**

Classificaremos a organização sindical em três dimensões: critérios de organização sindical quanto à agregação de trabalhadores no sindicato, regime de organização sindical quanto à representação sindical e sistemas de organização sindical quanto à hierarquia das entidades sindicais.

### **4.1 Critérios de organização quanto à agregação de trabalhadores no sindicato**

Basicamente há quatro tipos de critérios para a agregação de trabalhadores nos sindicatos. Tais critérios não são, necessariamente, excludentes entre si em um determinado ordenamento jurídico. De fato, veremos que alguns deles convivem em determinados contextos.

O primeiro critério é a agregação de trabalhadores por *ofício* ou *profissão*. Esse critério leva em conta a identidade ou relevante similitude de profissões. É o critério mais antigo de agregação de trabalhadores,

antes mesmo da existência de sindicatos. Embora tenha dado lugar a outras formas de agregação de trabalhadores, esse critério ainda sobrevive graças à força política e econômica de determinadas profissões. No Brasil, os sindicatos que utilizam esse critério de agregação são denominados “sindicatos de categoria diferenciada”. O artigo 511, § 3º, da CLT dispõe que a categoria diferenciada é “a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.” (BRASIL, 1943). É o que ocorre, a título de exemplo, com os sindicatos dos professores, médicos, músicos profissionais, aviários, entre outros.

Esse tipo de sindicato também é conhecido como “sindicato horizontal”, porque se estende no mercado de trabalho permeando vários tipos de empresas nas mais diversas atividades econômicas, atingindo apenas certos trabalhadores dessas empresas, ou seja, somente aqueles que exercem a mesma profissão. Raramente abrangem todos os trabalhadores de uma mesma empresa. Como têm em vista a aptidão do trabalhador, geram organizações homogêneas, nas quais todos seus membros se colocam no mesmo plano.

O segundo critério é o que agrega trabalhadores por *categoria profissional*. A organização sindical brasileira se baseia nesse critério, sendo o critério anterior exceção à regra, em face da importância já ressaltada das “categorias diferenciadas”.

As origens desse critério remontam ao Decreto-lei n. 1.402 de 1939, elaborado por Oliveira Vianna, de inspiração no corporativismo italiano.

O artigo 3º da Lei italiana n. 563 de 1926 (Lei Rocco) dispunha que as associações sindicais representam empregadores ou empregados de uma mesma categoria. Essa paridade deu origem ao entendimento que para cada categoria econômica, por parte dos empregadores, corresponderia a uma categoria profissional, por parte dos trabalhadores.

Existe a ideia embutida da simetria obrigatória para o enquadramento sindical: um sindicato de empregadores teria sempre, do lado oposto, o respectivo sindicato de trabalhadores, ambos representando as respectivas categorias.

A CLT concebe a categoria profissional como “expressão social elementar” (artigo 511, § 2º), compondo-a pela “similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares.” (BRASIL, 1943).

A identidade da categoria profissional se dá, portanto, não pela profissão ou tipo de atividade desempenhada pelo trabalhador, mas pela vinculação a um tipo de empregador. Um recepcionista de uma empresa metalúrgica será representado legalmente pelo sindicato dos metalúrgicos, uma vez que sua profissão não o enquadra como categoria diferenciada. Se esse mesmo trabalhador passar a ser recepcionista de uma agência bancária, passará a pertencer a outra categoria e será representado legalmente pelo sindicato dos bancários.

Esse tipo de sindicato é denominado “sindicato vertical”, pois se estende no mercado de trabalho abrangendo a ampla maioria dos empregados das várias empresas que tenham relevante similitude ou identidade na atividade econômica, atingindo verticalmente as empresas de atividades econômicas afins. Está presente a ideia de integração dos trabalhadores nos grandes ramos da atividade econômica.

A Constituição de 1988, no seu artigo 8º, não alterou a sistemática do critério de organização por categoria profissional. Logo, vários dispositivos da CLT com relação ao critério de organização de sindicatos por categoria profissional foram recepcionados. Entretanto, por força do inciso I do referido artigo, que consagrou a autonomia do sindicato, fez com que perdessem vigência os dispositivos que impunham o controle estatal das entidades sindicais. A vedação constitucional inviabilizou o enquadramento sindical feito até então pelo Ministério do Trabalho, via comissão de enquadramento sindical, que criava, suprimia e desmembrava categorias econômicas e profissionais.

Isso possibilitou o fracionamento de sindicatos de trabalhadores, por meio de uma interpretação mais restritiva de categoria profissional, quase sempre com a última palavra dada pelo poder judiciário. Citamos, como exemplo, o embate para a criação do Sindicato dos Trabalhadores de refeições coletivas, rápidas, *fast-food* e afins (SindFast) como fragmentação do Sindicato dos trabalhadores em hotéis, motéis, restaurantes, bares,

lanchonetes, *fast-food* e similares. Cabe ressaltar o interesse e conveniência política: oposições e ideologias diversas entre as lideranças de grandes sindicatos, estabilidade dos dirigentes, percepção da contribuição sindical obrigatória, percepção da contribuição assistencial, entre outras vantagens. A ameaça à perda de parcela significativa de representação dá margem a diferentes tipos de pressões por parte dos dirigentes, que utilizam todos os meios possíveis para evitar a perda de poder.

O terceiro critério de agregação é o *sindicato de trabalhadores por empresa*. Esse tipo de sindicato ocorre principalmente nos Estados Unidos da América e no Japão, sem grande expressividade na Europa. De fato, o sindicato nasceu como uma espécie de *shop club* dentro da empresa, mas, como essa tendência se desvirtuou com a criação dos “sindicatos amarelos” ou “sindicatos de palha”, os trabalhadores passaram a ver com suspeitas esse tipo de organização que tem como base de funcionamento a própria empresa. No Brasil, tal critério é juridicamente inviável por força do artigo 8º, II, da CF/88. Há um aspecto sociocultural para a adoção desse critério. O sindicato por empresa acentua o individualismo no âmbito das propostas sindicais, sem qualquer solidariedade entre trabalhadores de empresas distintas. Em tese, isso poderia favorecer os trabalhadores de grandes empresas, que poderiam reivindicar vantagens específicas e diferenciadas em relação ao mercado de trabalho, especialmente no contexto cultural em que seja tradição manter o vínculo laboral ao longo de toda a vida. Por outro lado, observa-se a suscetibilidade desse tipo de sindicato a cooptação por parte da empresa.

O quarto critério de agregação é o *sindicato por segmento empresarial de atividades*. Esse critério favorece a criação de grandes sindicatos, com abrangência territorial ampla. A Alemanha adota esse critério, tendo apenas dezesseis grandes sindicatos nacionais que se filiam à Federação Alemã de Sindicatos, com grande poder de representação e negociação coletiva. Teríamos, a título de exemplo, sindicato dos trabalhadores do segmento industrial, dos trabalhadores do segmento financeiro, do segmento comercial, etc. Tal critério não se confunde com o critério de sindicato por categoria profissional. Enquanto o critério de sindicato por categoria se dá por paridade da categoria profissional com a categoria econômica do empregador, o critério por segmento empresarial não leva em conta nem a categoria profissional do trabalhador nem a

atividade econômica do empregador, mas tão somente o ramo de atividade. Assim, por esse critério, um trabalhador de uma indústria metalúrgica e um trabalhador de uma indústria têxtil estariam no mesmo enquadramento de agregação sindical, sindicato dos trabalhadores da indústria.

#### **4.2 Regimes de organização sindical quanto à representação sindical**

Representação é um instituto jurídico que confere ao representante a capacidade de praticar atos jurídicos em nome do representado. Na representação voluntária, o representante pratica atos em nome alheio defendendo interesses alheios, mediante um instrumento de mandato. Na representação legal, o representante está imbuído de um poder-dever por imposição da lei, em caráter personalíssimo. Trata-se de uma legitimação ordinária, conferida pela lei. Não se confunde com a substituição processual, em que o substituto atua em nome próprio defendendo interesse alheio. A representação legal do sindicato visa a interesses coletivos, ou seja, defende a categoria profissional dos trabalhadores que representa, que é sua finalidade institucional, sua razão de ser. Logo, o interesse coletivo defendido não é alheio, mas direito próprio.

92

Dependendo do regime adotado, a representação sindical pode ser voluntária, quando vigora a pluralidade sindical ou legal, quando não existe a pluralidade sindical.

O regime de organização sindical resulta da experiência histórica do sindicalismo e está intimamente ligado à questão da liberdade sindical. Basicamente, podemos identificar três modelos de regime de organização sindical quanto à representação sindical: unidade sindical, unicidade sindical e pluralidade sindical.

A unidade sindical é fruto da maturidade histórica dos sindicatos num contexto democrático. Nesse modelo, existe a liberdade para a criação de vários sindicatos representativos dos trabalhadores, entretanto, por opção, elege-se apenas um sindicato que terá a representação voluntária da coletividade de trabalhadores, como é o caso da Alemanha, Inglaterra e Suécia.

A unicidade sindical é um modelo inspirado no corporativismo

fascista, em que a representação dos trabalhadores é determinada por imposição da lei, havendo apenas um sindicato por categoria profissional ou diferenciada, com exclusividade de representação na respectiva base territorial. Há uma vinculação dos sindicatos com o Estado. A Constituição brasileira de 1988, no seu artigo 8º, inciso II, preservou o modelo de unicidade sindical implantado nos anos de 1930. Destarte, no afastamento da possibilidade de interferência político-administrativa do Estado nos sindicatos (artigo 8º, I, da CF/88), observa-se a preservação do vínculo com o Estado por meio do financiamento compulsório oriundo da contribuição sindical obrigatória (artigo 8º, IV, da CF/88), suportada por todos os trabalhadores, quer sejam ou não sindicalizados e pela ausência de *accountability* dos entes sindicais no Brasil.

A pluralidade sindical é o modelo em que a representação ocorre de forma análoga ao sistema político-partidário pluralista. Existe a possibilidade de convivência de vários sindicatos representativos de trabalhadores da mesma categoria na mesma base territorial. O trabalhador que não estiver satisfeito com a atuação de seu sindicato pode simplesmente se desfiliar, filiar-se a outro sindicato ou associar-se com outros trabalhadores e fundar novo sindicato. Quando há pluralidade sindical, todos os sindicatos representam os interesses coletivos dos trabalhadores, mas uns têm maior representatividade do que outros. A representatividade é o *quantum* da medida de capacidade de representação. Por isso não tem sentido falar-se em representatividade no Brasil: em um regime que adota a unicidade sindical a representação é determinada por força de lei. Surge no regime de pluralidade sindical o problema de como seria a representatividade dos sindicatos na defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores e como seria a atuação em juízo dos sindicatos como sujeito estipulante. Ainda deveremos enfrentar a questão da eficácia *erga omnes* ou *inter partes* das decisões judiciais, já que na pluralidade sindical a representação não mais será por determinação legal, mas, sim, voluntária. Pode-se adotar critérios quantitativos, tais como número de filiados e distribuição territorial. Há também critérios qualitativos, tais como número de acordos celebrados pelo sindicato, como atuou na defesa dos interesses coletivos, capacidade política e financeira para atuar, conquistas alcançadas, etc. As entidades sindicais têm que demonstrar o grau de representatividade, preenchendo os

critérios de representação.

Para determinar qual será o sindicato mais representativo da categoria é necessário adotar-se um critério. Na Itália a representatividade sindical pode ser originária ou derivada. Na Espanha pode ser originária ou irradiada. Há várias possibilidades: a) elege-se o sindicato mais representativo da categoria para uma determinada negociação coletiva ou para a representação em juízo em caso de dissídio coletivo. Nem sempre o sindicato com maior número de trabalhadores filiados é, necessariamente, o mais hábil e com força política suficiente para alcançar o êxito almejado na negociação coletiva, embora seja a tendência natural. É justamente em decorrência da dinâmica social que a mudança de tendências e alternância no poder dá lugar a que os sindicatos tenham que trabalhar para ampliar e manter em seus quadros o maior número possível de filiados. É característica do regime democrático a instabilidade quanto aos agentes políticos que ocupam os cargos de comando, porém há estabilidade das instituições. Podemos imaginar a hipótese de que, havendo três sindicatos da mesma categoria na mesma base territorial, o que tenha maior número de filiados – portanto majoritário – ainda tiver menos associados que a soma dos outros dois sindicatos minoritários; b) nenhum sindicato representa a categoria isoladamente. Forma-se uma comissão mista segundo o critério da proporcionalidade para a realização da negociação coletiva. Tal fórmula não parece ser viável do ponto de vista político. É razoável prever que os delegados da comissão mista tenham posições ideológicas divergentes, o que pode ser um obstáculo para a manifestação da vontade representativa dos interesses coletivos. Além disso, em caso de um dissídio, haveria dificuldade de se identificar a personalidade e responsabilidade jurídica do sujeito estipulante; c) critério da preponderância. O sindicato que tiver maior número de associados em seu quadro será declarado por um órgão estatal o mais representativo da categoria. Este fará a representação em juízo, atuando os demais como elementos subsidiários na negociação coletiva. Trata-se de um critério objetivo análogo ao processo eleitoral.

### 4.3 Sistemas de organização sindical quanto à hierarquia das entidades sindicais

O sistema de organização sindical quanto à hierarquia das entidades sindicais esbarra na questão da liberdade sindical. Basicamente, os sistemas de organização podem ser verticais, horizontais e transversais. Em um regime democrático, em que vigora a liberdade sindical, o sistema de organização pode ser misto: um mesmo ente sindical pode pertencer a um sistema hierárquico vertical e, concomitantemente, organizar-se transversalmente com outros entes sindicais em diferentes níveis.

Tomemos, como exemplo, o atual modelo italiano, em que a liberdade sindical assume duas dimensões: liberdade de associação sindical e liberdade de organização sindical. A liberdade de associação sindical, positiva ou negativa, se expressa de forma individual, sendo o direito de associar-se ou não a um sindicato que cada trabalhador tem. Trata-se de um direito subjetivo e voluntário. Já a liberdade de organização sindical é um direito objetivo e institucional, que ultrapassa o poder de representação derivado do fenômeno associativo coletivo laboral. A segunda parte do artigo 3º da *Costituzione* dispõe que

*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*

Portanto, é a própria Constituição que abre caminho a um Estado pluralista de integração. O cidadão e o trabalhador são figuras indissociáveis. Não pode existir cidadão sem trabalho nem trabalhador sem o direito de exercer sua cidadania. Os aspectos sociais estão intimamente ligados aos políticos por meio do trabalho.

O sindicato, como órgão de representação do interesse do trabalhador-cidadão, não é uma associação civil privada típica, porque a autonomia privada coletiva é fonte normativa reconhecida constitucionalmente pelo Estado.

Tradicionalmente, o modelo italiano comporta duas formas típicas de organização sindical: sindicalismo *di mestiere* e sindicalismo *di industria*. Os sindicatos *di mestiere* congregam trabalhadores com base na

atividade profissional, independentemente do local ou setor produtivo onde desempenham suas atividades. Os sindicatos *di industria* congregam trabalhadores de um determinado setor produtivo, independentemente de profissão.

Como órgãos de cúpula existem as Confederações (CGIL, CISL e UIL). Logo abaixo, estão as estruturas ou Federações de representação nacional de uma categoria. É a Federação Nacional o sujeito estipulante de um contrato coletivo de trabalho. Em seguida, existem as estruturas regionais ou provinciais de categoria. Nos locais de trabalho existem as *Rappresentanze Sindacali Aziendali* (RSA) e as *Rappresentanze Sindacali Unitarie* (RSU), que desempenham papel fundamental nas negociações coletivas, favorecendo a autocomposição dos conflitos entre trabalhadores e empregadores.

O artigo 19 da Lei n. 300, de 20 de maio de 1970 (*Statuto dei Lavoratori*), dispõe sobre a presença do órgão sindical no local de trabalho por meio da RSA. Em sua redação original, esse artigo previa que qualquer sindicato vinculado à Confederação mais representativa da categoria poderia constituir a RSA em uma unidade produtiva. Após o plebiscito de 1995, somente os sindicatos nacionais que subscreveram o respectivo contrato coletivo da categoria é que podem constituir RSA. Para solucionar a lacuna dos locais de trabalho que careciam de uma representatividade sindical adequada, o Acordo Interconfederativo de 1993 criou o mecanismo das RSU, que é uma evolução das antigas comissões de fábrica, já que é um órgão de representação dos trabalhadores sem a necessidade do vínculo sindical.

Existem ainda estruturas regionais e territoriais intercategoriais, como as *Camere del Lavoro* e *Camere Sindacali*.

Com a proliferação das mais diversas formas de organização sindical, surge a questão controversa da segunda parte do artigo 39 da *Costituzione*: “*Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge*”. Ocorre que, na prática, os órgãos sindicais e parassindicais se recusam a fazer o registro sindical, tornando sem eficácia a segunda parte do artigo 39. Com o distanciamento do corporativismo e no âmbito da União Europeia, a doutrina italiana tem flexibilizado a interpretação

dessa exigência formal, num claro fenômeno de mutação constitucional, de cunho hermenêutico. A visão de que a segunda parte do artigo 39 poderia expressar uma norma de eficácia contida, condicionada ao registro sindical, de fato, foi ultrapassada. No ordenamento jurídico italiano, é a própria representatividade, como medida ou capacidade de representação, a chave para a legitimação do sindicato como sujeito estipulante.

Segundo a quarta parte do artigo 39 da *Costituzione*, a eficácia *erga omnes* dos contratos coletivos de trabalho se dá justamente na representatividade do sindicato estipulante: “*Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.*” Portanto, o sindicato que alcançar a maior representatividade terá a legitimidade para firmar o contrato coletivo, que terá eficácia *erga omnes* para toda a categoria.

No Brasil, o modelo sindical organiza-se segundo graus e níveis, que se ordena em uma disposição piramidal, em uma estrutura verticalizada. A base é composta pelos sindicatos que, mediante o exercício do direito de associação, se agrupam em organizações sindicais de grau superior, as federações. Por sua vez, as federações podem se agrupar em organizações de grau superior, no vértice da pirâmide: as confederações.

O sistema confederativo foi previsto no Decreto n. 19.770 de 1931 e se manteve ao longo das Constituições pátrias (BRASIL, 1931).

As confederações são os órgãos de cúpula do sindicalismo brasileiro, de esfera nacional. Suas funções básicas são as de coordenação das federações e sindicatos de sua categoria profissional.

As federações atuam no âmbito estadual ou interestadual, embora nada impede que exista uma federação em âmbito nacional. Se isso ocorrer, não poderá ser prejudicada a federação estadual já existente.

Pela própria proximidade com os trabalhadores, a legislação brasileira atribui a negociação coletiva aos sindicatos. Federação e confederação não possuem legitimidade para nela figurar a não ser de forma subsidiária, na inexistência de sindicato a federação e na inexistência de sindicato e federação a confederação.

A Constituição de 1988 não proibiu a existência de instâncias intercategoriais, como as centrais sindicais, que vêm ganhando importância política e atuando como interlocutores na defesa de interesses coletivos. Na prática, a atuação dessas centrais tem sido como órgãos de cúpula. O sindicalismo brasileiro é marcado justamente pela filiação dos sindicatos de base às centrais sindicais: Central Única dos Trabalhadores (CUT), Força Sindical (FS), Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), Social Democracia Sindical (SDS), Central Autônoma dos Trabalhadores (CAT), etc.

Essas centrais sindicais acabaram sendo amparadas pela legislação ordinária, já que são reconhecidas nas Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990 (BRASIL, 1990) (FGTS), e Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991) (Previdência Social). Tanto o Conselho Curador do FGTS como o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) incluem representantes indicados pelas centrais sindicais. As centrais sindicais também possuem assento no Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT).

98

A Lei n. 11.648, de 31 de março de 2008, acabou reconhecendo direta e formalmente as centrais sindicais, atribuindo-lhes funções de órgão de cúpula sindical e reiterando os assentos em colegiados de órgãos públicos (BRASIL, 2008).

Esse modelo é sintomático da insustentabilidade do regime imposto pelo artigo 8º, II, da CF/88, uma vez que prevê a unicidade na base de representação, mas não prevê qualquer restrição à pluralidade, a ponto de pulverização, nos órgãos de cúpula. Tal modelo estrutural evidencia a fragilidade do sistema sindical brasileiro, aludindo ao famoso adágio popular “muitos caciques para poucos índios”. Os sindicatos, entes ocupantes da base piramidal, deveriam ter o papel de destaque em um sistema de unicidade sindical autêntico, tal como fora concebido por Oliveira Vianna, uma vez que possuem a maior proximidade com os representados.

A concorrência na função negocial entre federações ou confederações e as diversas centrais sindicais atentam contra a representação dos interesses legítimos dos trabalhadores, que ficam à margem do jogo político, tendo apenas como singela opção para

manifestar seu descontentamento desfilial-se de seu único sindicato de base, sem que isso acarrete qualquer diferença na necessidade de suportar o resultado das negociações coletivas e das decisões judiciais *erga omnes*.

#### 4.4 Representação interna e representação externa

Observamos na história do direito coletivo do trabalho que as primeiras representações de interesses coletivos dos trabalhadores nasceram espontaneamente, no contexto sociológico e naturalístico das relações de trabalho, decorrente do modo de produção capitalista.

O Código Penal de Napoleão (1810) considerava crime qualquer associação de trabalhadores, tratando a questão social no âmbito da repressão policial. Havia um círculo vicioso entre a injustiça social, associações de trabalhadores, greves e violência por parte do Estado, empregadores e trabalhadores.

A organização de trabalhadores continuou desafiando as leis e a truculência do Estado. Com o tempo, as doutrinas sociais foram moldando e delineando a atuação organizada dos trabalhadores, direcionada à defesa de seus interesses coletivos. Foram conquistas gradativas.

Como observa Nascimento (1989, p. 182),

[...] representação de trabalhadores na empresa, no sentido amplo, é o conjunto de meios destinados à discussão e manifestação dos empregados no local de trabalho, tendo em vista o desenvolvimento de entendimentos com o empregador destinadas à efetivação ou reivindicação de direitos e deveres.

Assim, é possível classificar as formas de representação dos trabalhadores em uma empresa em representação interna e representação externa. A representação interna é aquela que se manifesta espontaneamente no local de trabalho, sem origem sindical, embora possa ser compartilhada com o sindicato. A representação externa, por sua vez, é aquela efetivada por meio do sindicato. Dentro da empresa pode haver um trabalhador designado pelo sindicato para ser o delegado sindical, no caso de representação externa singular, ou formar uma representação colegiada com a escolha de vários trabalhadores para formar uma comissão sindical. Pode haver também um espaço físico

cedido pela empresa para que funcione um setor sindical.

#### **4.5 Representação interna**

Na representação interna é iniciativa dos próprios trabalhadores organizados a escolha de um ou mais representantes para fazer a interlocução com o empregador. A representação de trabalhadores na empresa não possui personalidade jurídica. Trata-se de um ato de vontade unilateral dos próprios trabalhadores, reconhecido, ou não, pelo empregador. Visa à participação dos trabalhadores na vida da empresa. A representação dos trabalhadores na empresa é inerente ao direito de associação, ou seja, não ao direito de associação sindical, mas ao direito de qualquer grupo se reunir para fins lícitos.

A Constituição de Weimar (1891) introduziu a ideia de cogestão nas empresas, com a participação dos trabalhadores por meio de comissões. Em 1906, na Itália, um acordo celebrado entre a Federação Italiana Operária Metalúrgica e a FIAT criou comissões internas de representação de trabalhadores na empresa. A União Europeia, por meio da Diretiva n. 94/45, dispõe sobre a representação de trabalhadores nas empresas dos Estados-membros.

A representação de trabalhadores na empresa pode surgir em decorrência do costume, de forma até rudimentar. Sua presença, na medida em que é contrária aos interesses do empregador, pode ser conflitiva, gerando uma verdadeira interferência na atividade empresarial e no poder de organização do empregador.

Nascimento (2000, p. 244) aponta que a representação interna dos trabalhadores também se funda no direito de participação dos trabalhadores e no conceito social da empresa, não como atividade exclusivamente econômica, mas como organização que cumpre com funções sociais. De qualquer forma, a representação dos trabalhadores na empresa é uma forma de contrapor o poder de comando do empregador, na tentativa de equilibrar e repartir esse poder.

A representação dos trabalhadores na empresa possui diversos modelos, em diferentes níveis de participação dos trabalhadores na empresa. Há vários critérios de classificação: a) quanto ao órgão de representação. Pode ser singular ou unipessoal, por meio de um delegado

de pessoal ou pode ser colegiado, por meio do comitê de empresa ou comissão de fábrica; b) quanto à paridade entre trabalhadores e empregadores. Pode ser paritário, quando o empregador também elege um órgão de representação para intermediar o diálogo com o órgão representativo dos trabalhadores ou pode ser não paritário, quando o empregador faz a interlocução diretamente, sem um órgão representativo; c) quanto à vinculação com o sindicato dos representantes. Pode ser representação não sindical, quando os representantes dos trabalhadores não possuem vínculo com o sindicato; pode ser representação sindical, quando os representantes dos trabalhadores possuem vínculo com o sindicato ou pode ser representação mista, quando os representantes dos trabalhadores na empresa são membros de uma comissão mista formada por sindicalizados e não sindicalizados; d) quanto aos canais de comunicação. Pode ser do tipo *single channel*, quando o órgão de representação faz interlocução apenas com o empregador ou pode ser do tipo *double channel*, quando o órgão de representação possui uma seção sindical, fazendo interlocução com o empregador e com o sindicato; e) quanto às funções do órgão de representação. Pode ter funções genéricas, abarcando todos os interesses coletivos dos trabalhadores na empresa ou pode ter função específica, por exemplo, relacionada à saúde, segurança e higiene do trabalho. No Brasil, a lei prevê a CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes); f) quanto aos poderes do órgão de representação. Podem ser restritos ou amplos, em uma gradação crescente de níveis: direito à informação, direito à consulta prévia, direito de controle e fiscalização, direito de deliberação, codecisão e cogestão, com participação nos lucros, no capital e na gestão da empresa. Cabe ressaltar que tanto a participação nos lucros como no capital da empresa prescindem da representação.

Os representantes dos trabalhadores necessitam garantias para o exercício de suas atribuições, bem como proteção contra atos discriminatórios por parte do empregador. É natural que os membros do órgão representativo precisem da liberação de um número de horas mensais para reunirem-se, livre acesso às dependências da empresa, local apropriado para a realização das reuniões, etc. A Convenção n. 135 da OIT (1971), ratificada pelo Brasil em 1991, bem como a Recomendação n. 143, do mesmo organismo, dispõem acerca de tais proteções (BRASIL,

1991).

A Constituição de 1988, no seu artigo 11, assegura a eleição de um representante dos trabalhadores nas empresas com mais de duzentos empregados, com a finalidade exclusiva de promover o entendimento com os empregadores (BRASIL, 1988). Algumas questões podem ser suscitadas: é razoável pensar-se em um órgão representativo dos trabalhadores em cada unidade produtiva ou cada estabelecimento da empresa. Seria difícil representar os interesses de trabalhadores de outras unidades, por vezes distantes, de forma satisfatória. Entretanto, o constituinte garantiu o órgão representativo em função da empresa, e não em função do estabelecimento. O constituinte tampouco se preocupou em dar estabilidade ao representante dos trabalhadores, analogamente ao que ocorre com o representante sindical. Assim, o representante dos trabalhadores na empresa, nos termos do artigo 11 da Constituição de 1988, conta apenas com as proteções da legislação ordinária, dos acordos ou convenções coletivas, cujas cláusulas caracterizam-se como obrigacionais e não normativas e da aplicação adequada da Convenção n. 135 da OIT pelo Poder Judiciário.

102

#### **4.6 Representação externa**

Representação e negociação são funções intrínsecas dos sindicatos. O artigo 8º da Constituição de 1988 atribuiu ao sindicato a função de defender os direitos e interesses coletivos ou individuais de categoria. Há uma impropriedade do constituinte, uma vez que não existe interesse individual de categoria. Interesse coletivo não é a soma de interesses individuais, mas um interesse comum a todos, capaz de satisfazer a uma necessidade comum.

A representação externa é a representação sindical, exercida por um ou mais trabalhadores sindicalizados que, mediante sua condição de representante sindical, representa e defende os interesses coletivos dos trabalhadores da empresa perante o empregador. A lei confere aos representantes sindicais proteções contra atos repressivos do empregador que possam comprometer o exercício da representação sindical. São duas as principais garantias conferidas ao representante sindical: estabilidade e inamovibilidade.

A estabilidade sindical é a vedação à dispensa imotivada do dirigente sindical, desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato (art. 8º, VIII, da CF e art. 543, § 3º, da CLT). A inamovibilidade é a proibição de transferência geográfica do dirigente sindical de seu local de trabalho (art. 543 da CLT). A Convenção n. 98 da OIT (1949), ratificada pelo Brasil em 1952 (SENADO FEDERAL, 1952), proíbe atos que possam prejudicar, por qualquer modo, o exercício da representação dos trabalhadores.

## 5 PLURALISMO SINDICAL E DEMOCRACIA SINDICAL

### 5.1 Pluralismo jurídico e cultura da tolerância

Na concepção monista, há uma identidade indissociável entre Estado e Direito. O Estado detém o monopólio da emanção do Direito. O indivíduo abre mão de parte de sua liberdade para contar com a proteção estatal. Não há espaço para a existência do interesse coletivo de forma autônoma, já que o interesse do Estado é supremo, estando implícito o interesse de todos os indivíduos no âmbito do interesse estatal. Não há direito de associação fora da autoridade estatal, apenas uma concessão do Estado. O reconhecimento de grupos organizados de trabalhadores é um direito derivado do Estado.

O racionalismo do século XVIII buscava a unificação do Direito de forma clara e sistematizada, como reação ao caos normativo emanado das antigas corporações e das mais diversas divisões administrativas no âmbito do antigo regime. A codificação do direito positivo buscava a plenitude do ordenamento jurídico, visando eliminar a aplicação de norma que não tivesse origem estatal. O juiz, nessa concepção, passa a ser um “escravo da lei”, dificultando a resolução de antinomias e lacunas normativas.

O pluralismo jurídico, por sua vez, admite a existência de diversas fontes normativas e respectivas normas na mesma sociedade política. O Estado não esgota o direito positivo, dando margem a que particulares ou grupos sociais produzam normas jurídicas próprias, as quais se inserem em um ordenamento jurídico. Assim, o pluralismo jurídico é pressuposto metodológico para o estudo da autonomia privada

coletiva.

Alguns autores entendem que o pluralismo jurídico é resultado de uma autonomia derivada dos limites impostos pelo próprio Estado. Essa autonomia, entretanto, não pode ser vista como especificação do poder estatal. Magano (1981, p. 11) cita a esclarecedora passagem da obra de Ferri (versão original 1969): “o poder de criar direito lhe foi conferido (aos entes privados) por normas que traduzem o querer da comunidade, porém desde que lhe foi conferido tornou-se poder próprio e não poder da comunidade, exercido por delegação da última.” Há quem entenda que o pluralismo jurídico confere aos particulares autonomia normativa originária, concorrente com a soberania estatal. O Estado teria sucumbido à força política, econômica e social de grupos organizados, se vendo obrigado a manter relações de preeminência recíproca com essas forças que demonstraram ser equivalentes ou superiores.

O movimento histórico de formação de grupos organizados de trabalhadores em torno de interesses coletivos exerce pressão sobre os empregadores e sobre o Estado em três manifestações ou formas naturais de atuação: greve, negociação coletiva e organização sindical. A ilegalidade inicial dessas formas de atuação dos trabalhadores, com forte repressão do Estado, desencadeou um processo de confronto de forças sociais, políticas e econômicas que desencadeou a tolerância e posterior reconhecimento jurídico desses movimentos. Assim, em um sistema jurídico pluralista, em que se reconheça o direito de greve, o direito à negociação coletiva e exista liberdade sindical, podemos dizer que está presente a autonomia privada coletiva. A questão é que os direitos e as liberdades públicas possuem diferentes níveis de tolerância e reconhecimento estatal. Consideramos que a análise qualitativa e quantitativa da autonomia privada coletiva em um contexto histórico e político nos dará um indicador fidedigno do nível de democracia de um Estado, em termos comparativos.

Movimentos sociais, entre eles a dos trabalhadores organizados, fazem parte da composição de forças políticas estatais. Por essa razão, entender o surgimento e a evolução da cultura da tolerância nos permite analisar a importância da autonomia privada coletiva como fundamento do direito coletivo do trabalho.

Tolerar é um vocábulo derivado do latim *tolerare*, que significa resistir ou suportar (uma adversidade). Tolerância, portanto, não é uma ideia ligada à aceitação, mas, sim, a uma permissão de elemento contrário, rejeitado aprioristicamente. O nível de aceitação ou rejeição está ligado a um aspecto subjetivo, ideológico ou intrínseco. A tolerância, por sua vez, é um mecanismo objetivo, mensurável e extrínseco que permite algo não aceito do ponto de vista ideológico, físico ou químico, estar inserido, ainda que de forma não homogênea, em um contexto adverso à sua manifestação. A tolerância jurídica é o conjunto de normas e garantias destinadas a proteger objetivamente o exercício de direito que, de outra forma, não teria condições de existência ou manifestação fática em face da rejeição e constrangimento exercidos por forças hegemônicas. Cabe o questionamento se a tolerância jurídica resulta de uma árdua conquista, mediante o confronto de forças capazes de minar a estabilidade das forças hegemônicas ou se as próprias forças hegemônicas, para manterem-se no patamar dominante, fizeram concessões garantidoras de sua zona de conforto evitando o choque.

Freire (1987, p. 18) aponta a grande dificuldade da quebra da perpetuação da relação de opressão. O “novo homem” idealizado pelo oprimido não é aquele resultante da superação da situação opressora, de uma libertação das relações sociais, políticas e econômicas oriundas do modo de produção. O “novo homem” são eles mesmos tornando-se opressores de outros. “Raros são os camponeses que, ao serem ‘promovidos’ a capatazes, não se tornam mais duros opressores de seus antigos companheiros do que o patrão mesmo.”

É aterradora a ideia de que o surgimento da autonomia privada coletiva e, com ela, o próprio direito do trabalho, acarrete a impossibilidade de libertação das relações de opressão, mas, ao contrário, a manutenção das relações opressoras decorrentes do modo de produção em patamares aceitáveis e do próprio *status quo*. Parece ainda estar no inconsciente coletivo a esperança de mobilidade social decorrente do modo de produção capitalista. “Vencer na vida” embute a ideia de trocar de lado, de “camponês” a “capataz” no mesmo modo de produção.

## 5.2 Autonomia privada coletiva

O vocábulo autonomia deriva do grego *auto* (αυτο), por si só, mais *nomia* (νομία), lei. Quando um particular faz uso da vontade para produzir norma jurídica temos a autonomia privada. É o que ocorre, por exemplo, quando se celebra um contrato. O contrato tem força de lei entre as partes. A fonte negocial é a manifestação da liberdade como valor supremo do indivíduo inserido na vida social.

Dworkin (2011) diferencia o termo liberdade, *freedom*, de Liberdade, *liberty*, (utilizaremos doravante a diferenciação entre maiúscula e minúscula do vocábulo português para a respectiva correspondência com os termos ingleses). A recente teoria das liberdades de Dworkin apresenta subsídios para uma séria reflexão sobre a autonomia privada coletiva sendo substancialmente diferente da autonomia privada. Nesse contexto, trataremos de ressaltar a importância da liberdade sindical como direito humano fundamental.

Sob influência iluminista, o preâmbulo da Constituição norte-americana de 1787 ressalta a Liberdade como valor supremo do homem. É curioso pensar nos valores e ideais iluministas em sociedades aristocratas escravagistas. O abolicionista Joaquim Nabuco (1849-1910), célebre por sua profética afirmação de que a escravidão seria uma característica do Brasil por muito tempo (infelizmente a vemos nos tempos atuais travestida de formas distintas), defendeu a Liberdade do ser humano como valor supremo, inerente à sua própria dignidade. A Liberdade está num patamar acima do próprio direito à vida, pois a vida, por si só, é um bem, e não um valor. A vida desprovida de dignidade carece de qualquer sentido. É a vida revestida de Liberdade que deve ser juridicamente tutelada pois, como valor supremo, a Liberdade é o fundamento do Estado Democrático de direito.

Recente estudo de caso sobre o índice de felicidade interna adotado como parâmetro objetivo de desenvolvimento social no Butão (JENA, 2009) mostra que, em menos de duas décadas, a monarquia budista conseguiu elevar o índice de alfabetização de 10% para 60%, a expectativa de vida média de 43 para 66 anos e reduziu o índice de mortalidade infantil de 163 para 40 por mil crianças. O Butão contesta o conceito de que quanto maior o PIB (Produto Interno Bruto), melhor

é a qualidade de vida da população, e propõe outros indicadores de bem-estar ligados à educação, cultura, avaliação de desempenho do governo e ecologia, não se limitando à produção e ao consumo. Altos índices de produção e consumo mascaram exclusão social, corrupção, violência e endividamento das pessoas que corroem a sociedade e acentuam o grau de dependência pela forma como é levada a cabo o atual o modo de produção capitalista, que se evidencia cada vez mais inadequado.

Sob coordenação de Jacques Delors, o Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre a Educação para o século XXI propôs a mudança de paradigma para a educação para vida em quatro pilares: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a conviver e aprender a ser, na contramão do que prega nosso modo de produção: o aprender a ter. O trabalhador é, sobretudo, cidadão. Como tal, não pode se despir de suas prerrogativas de direitos humanos fundamentais para desempenhar suas atividades.

A autonomia privada coletiva se manifesta em três dimensões: direito de greve, negociação coletiva e liberdade sindical. O direito de greve é o reconhecimento da autotutela exercida pelos trabalhadores. O poder negocial é fundamento do pluralismo jurídico. A liberdade sindical é o direito fundamental de associação dos trabalhadores em razão de interesses coletivos. O interesse coletivo, por sua vez, nas palavras de Santoro-Passarelli (1960, p. 21),

[...] é o de uma pluralidade de pessoas por um bem idôneo apto a satisfazer uma necessidade comum. Essa não é a soma de interesses individuais, mas a sua combinação, e é indivisível, no sentido de que satisfaz, não por muitos bens, aptos a satisfazerem necessidades individuais, mas por um único bem apto a satisfazer a necessidade da coletividade.

### 5.3 Pluralismo sindical e formas de organização atípicas

Os direitos humanos fundamentais completam-se nas garantias legais que contribuem para a defesa dos direitos fundamentais.

O Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) foi adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1966 juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), com o objetivo de conferir obrigatoriedade

aos compromissos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os Estados signatários passaram a ter responsabilidade internacional em caso de violação dos direitos humanos consagrados pelos Pactos. O Brasil aderiu a ambos os pactos em 1992.

O artigo 22, item 1, do Pacto Internacional de Direitos Políticos dispõe que “toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses.” (BRASIL, 1992).

O artigo 8º, item 1, alínea “a”, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais dispõe que

[...] os Estados partes do presente pacto comprometem-se a garantir o direito de toda pessoa de fundar com outras sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente à organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias. (BRASIL, 1992).

A liberdade sindical, na sua concepção pluralista, está presente em ambos os pactos, estando clara sua importância para a conformação do Estado democrático, uma vez que repercute nos direitos civis (direito de associação com outras pessoas para fins lícitos), direitos políticos (liberdade de posicionar-se e expressar-se politicamente visando ao bem comum), direitos econômicos (direito de defender melhores condições de trabalho), direitos sociais (direito de desfrutar a vida social e o resultado de seu trabalho) e direitos culturais (direito de aprimorar-se como cidadão, contribuindo para sua própria evolução e para a evolução da sociedade).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes, sobreviveu ao fiasco da Liga das Nações e firmou-se como pessoa jurídica de direito público internacional após a criação da Organização das Nações Unidas (1945) e uma revisão em sua Constituição (1946). Após a Segunda Guerra Mundial, a OIT passa a intensificar sua atuação na proteção dos direitos humanos fundamentais do trabalhador. São órgãos da OIT a Conferência Internacional do

Trabalho, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho, todos com representantes dos sindicatos de trabalhadores, das organizações de empregadores e dos governos dos Estados-membros.

A produção normativa da OIT visa à regulamentação internacional do trabalho, tendo em vista a justiça social de forma a evitar uma concorrência desleal entre as nações no mercado internacional. Basicamente, a OIT se vale de Convenções e Recomendações. Embora não haja distinção substancial entre Convenção e Recomendação, somente a primeira é objeto de ratificação pelo Estado-membro (*hard law*), enquanto a segunda apenas é submetida como sugestão às autoridades legislativas (*soft law*), que poderão adotar ou não seu conteúdo.

A ratificação de uma Convenção da OIT obriga seu cumprimento pelo Estado-membro. Na prática, a aplicação de uma Convenção da OIT no direito interno brasileiro é complexa. O sistema constitucional brasileiro adota a posição conhecida na doutrina como “dualista moderada”. Isso quer dizer que os Tratados Internacionais e Convenções necessitam ser aprovados no Congresso Nacional e depois promulgados por Decreto presidencial, independentemente de lei para efeito de incorporação ao ordenamento jurídico interno. O problema, no caso das Convenções da OIT em vigor, a exemplo dos dispositivos constitucionais pátrios que tratam dos direitos sociais, é que o STF, ao nosso ver, coloca as disposições da OIT como tendo conteúdo meramente programático, dependendo de diretrizes do Poder Executivo e Poder Legislativo, retirando das Convenções eficácia direta e imediata.

As principais normas da OIT que versam sobre a liberdade sindical, em sua concepção pluralista, são as Convenções n. 87, de 1948, e a Convenção n. 98, de 1949. O Brasil não ratificou a Convenção n. 87. Em 1949, o então Presidente Eurico Gaspar Dutra encaminhou seu texto ao Congresso Nacional para aprovação. A matéria ficou sem trâmite até 1966, quando foi distribuída para a Comissão de Relações Exteriores, para parecer. O parecer favorável saiu em 20 de junho de 1984, sendo encaminhada para parecer da Comissão de Trabalho e Legislação Social, que a aprovou em menos de um mês, em 15 de agosto de 1984. Desde então, está em pauta aguardando inclusão para votação em Plenário. Os próprios sindicatos não possuem interesse para a aprovação da matéria e

não há motivação política para o debate em torno do assunto.

O principal obstáculo para que a Convenção n. 87 seja ratificada no Brasil é o artigo 2º, que dispõe que “os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.” Esse texto consagra o modelo de pluralidade sindical como ideal do Estado Democrático de Direito, batendo de frente com o texto do artigo 8º, inciso II, da CF de 1988 que estipula que “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” (BRASIL, 1988), perpetuando o modelo da Constituição de 1937, sob a Era Vargas. O Uruguai ratificou a Convenção n. 87 em 18 de março de 1954, a Argentina, em 19 de janeiro de 1960 e o Paraguai, em 28 de junho de 1962.

110

A Convenção n. 98 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952. No seu artigo 1º dispõe que “os trabalhadores devem beneficiar de proteção adequada contra todos os atos de discriminação que tendam a lesar a liberdade sindical em matéria de emprego.” (BRASIL, 1952). Tem-se entendido que a Convenção n. 98 da OIT é o complemento da Convenção n. 87 da OIT, uma vez que versa sobre a proteção das liberdades consagradas pela anterior. A questão é como entender a expressão “liberdade sindical”.

Nascimento (2000) aponta quatro significados para liberdade sindical. O primeiro é metodológico, como critério de classificação de sistemas sindicais: os ordenamentos jurídicos estipulam um regime com ou sem liberdade sindical. O segundo é conceitual, em torno do que é a liberdade sindical e quais valores lhe são imprescindíveis para que, como princípio, cumpra sua função. O terceiro é coletivo, na acepção coletiva de liberdade de associação, de organização, de administração e de exercício de funções. O quarto é individual, sendo a liberdade de cada pessoa filiar-se, permanecer afiliada e desfiliar-se de um sindicato.

Trataremos a liberdade sindical como pressuposto metodológico

e sob o enfoque conceitual, já que o modelo constitucional brasileiro prevê a liberdade associativa coletiva e individual, mas impede a criação de mais de um sindicato por categoria na mesma base territorial (art. 8º da CF).

Na visão de Vianna (1943), o sindicato único era a única solução possível para o Brasil atomizado e inorgânico, fragmentado e desprovido de laços de solidariedade. Como observa Massoni (2010, p. 179), Oliveira Vianna acreditava que o Brasil necessitava de um sistema político autoritário capaz de transmutar a sociedade parental em uma sociedade liberal. Inspirado no modelo corporativista italiano, a unicidade sindical foi concebida como ideal de um Estado forte e presente, desenvolvimentista e capaz de gerar a identidade nacional tomando como base a coletividade de trabalhadores.

Com funções delegadas de poder público, os sindicatos teriam o papel de promover a solidariedade social, no espírito de cooperação com o poder público. O interesse coletivo é o interesse do Estado.

A *Carta del Lavoro* (1927) serviu de modelo para o corporativismo praticado em diversos países, entre eles o Brasil. Como bem observa Nascimento (2009, p. 1189), o padrão básico do corporativismo foi a *Carta del Lavoro* “considerando o processo de produção uma função de interesse nacional, compreendida como um complexo unitário que vincula capital e trabalho sob o manto protetor do Estado, a este competindo a organização das categorias dos trabalhadores.”

Após a derrota na Segunda Guerra, a Confindustria assume um papel importante na reconstrução da Itália. Angelo Costa, presidente da Confindustria de 1945 a 1955, com forte inclinação católica e liberal, sem vínculos com o Fascismo, promove uma ampla reforma no modo de produção e organização do trabalho.

Foram notáveis as mudanças para desencadear o desenvolvimento econômico. Os empresários retomaram o controle sobre as fábricas, foram firmados vários acordos com a CGIL, entre os quais a vedação à dispensa sem justa causa, instituição de trabalhos por turnos de revezamento, retomada das comissões de fábrica como órgão representativo dos trabalhadores e equiparação remuneratória entre trabalhadores do Norte e do Sul. Não tardaria para que surgissem órgãos

de participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

Em 1946, se forma a Assembleia Constituinte, após vinte anos de ditadura fascista, com a promulgação de uma nova Constituição da República em 22 de dezembro de 1947. Com forte espírito democrático, a nova *Costituzione* evoca a “liberdade” não mais como o estado naturalístico subjetivo, mas como valor jurídico e social, digno de tutela e garantia objetiva do Estado.

No caso da liberdade sindical expressa no artigo 39 da *Costituzione* há um eloquente silêncio do constituinte. Ao dispor que “*L’organizzazione sindacale è libera*”, o Estado reconhece a legitimidade do contrapoder coletivo emanado pela manifestação organizada dos trabalhadores, elevando-o como valor a ser preservado na realização do Estado Democrático. A liberdade deixa de ser apenas um meio, tornando-se um fim em si mesma, como expressão do Estado Social, capaz de se auto-organizar, de se autorregulamentar mediante diálogo dos atores sociais.

112

Entretanto, a liberdade coletiva exercida pelos sindicatos, como manifestação de poder, implica relações multilaterais: por um lado, com o Estado e, por outro, com os representados. A liberdade sindical pressupõe algumas liberdades civis no Estado Democrático de Direito. A primeira delas está expressa no artigo 18 da *Costituzione* que garante aos cidadãos o direito de livre associação, sem necessidade de prévia autorização, para fins lícitos. A segunda encontra-se no artigo 41 da Constituição que garante a livre-iniciativa econômica no âmbito privado.

Já não se fala apenas em pluralidade sindical, como a garantia conferida pelo sistema jurídico para que se organizem vários sindicatos, tantos quantos sejam de interesse dos trabalhadores, cabendo a esses decidirem sobre a representatividade dos órgãos sindicais como sujeitos estipulantes nas negociações e contratos coletivos. Com a inserção da Itália na União Europeia, as questões envolvendo as relações de trabalho e os eventuais conflitos com os empregadores não são estanques nem afetos a um grupo de pessoas isolado no tempo ou espaço. Os sindicatos passam a ter papel mais importante como órgão integrador do trabalhador na comunidade europeia, valorizando-o como cidadão num sentido mais amplo. O termo mais comumente utilizado atualmente é pluralismo

sindical. Isso porque, no pluralismo sindical, os trabalhadores-cidadãos podem constituir livremente sindicatos, como órgãos representativos de interesses legítimos, com fulcro nas mais diversas motivações: profissionais, ideológicas, políticas, culturais, religiosas, territoriais, ambientais, entre outras.

Esse pluralismo se reflete até mesmo nos órgãos sindicais de cúpula, de representação nacional na Itália: a *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL) é de inspiração comunista; a *Unione Italiana del Lavoro* (UIL) é de inspiração socialista; a *Confederazione Italiana Sindacati dei Lavoratori* (CISL) é de inspiração católica e a *Confederazione Italiana Sindacati Nazionali dei Lavoratori* (CISNAL) é de inspiração corporativista.

A concepção pluralista refreou a tendência de proliferação de sindicatos com menor representatividade para uma união de forças em torno de objetivos comuns. Houve um avanço para a concertação social, com envolvimento e mútua cooperação dos órgãos sindicais de cúpula e fusão de sindicatos menores, bem como o surgimento de estruturas atípicas de organização sindical.

Assim, é possível que os interesses coletivos do trabalhador-cidadão versem sobre questões mais amplas do que aquelas diretamente relacionadas ao trabalho na empresa. O sindicato se reveste de função política importante, inclusive ideológica. Atua na defesa do meio ambiente, apoio a candidaturas políticas, defesa das relações de consumo, promoção da saúde e bem-estar da comunidade, envolvimento das ações de cidadania e inclusão social, proteção do menor, entre outras ações que envolvam direta ou indiretamente o interesse coletivo dos trabalhadores.

## 6 RECURSOS FINANCEIROS DOS SINDICATOS NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO

O decreto-lei n. 1.402/1939 introduziu o então denominado “imposto sindical”, atribuindo aos sindicatos o poder de impor contribuições a todos os trabalhadores enquadrados em uma profissão ou categoria. O Decreto-lei n. 2.377/1940 dispôs sobre a forma de pagamento e arrecadação do imposto sindical, determinando que este

seria devido por todos os integrantes de uma categoria econômica ou profissional em favor da associação sindical legalmente reconhecida como representante da categoria. O artigo terceiro do referido decreto estipulava que o imposto sindical consistia no valor equivalente a um dia de trabalho para os empregados e numa importância proporcional ao capital registrado para a empresa. Havia ainda a previsão de uma quantia variável para os trabalhadores autônomos e profissionais liberais. O artigo quinze ainda determinava que vinte por cento do valor arrecadado seria destinado às associações sindicais de grau superior.

O modelo de financiamento dos sindicatos, por meio de contribuições compulsórias dos trabalhadores independentemente de sindicalização, fere mortalmente o princípio associativo. Com cofres cheios e assembleias vazias, o sindicalismo brasileiro nasceu com graves distorções. O sindicato não sobrevive dos esforços empreendidos para conseguir e manter associados, nem precisam esmerar-se em prestar bons serviços. A função de representação dos trabalhadores mostra-se comprometida com os falsos líderes, desde então denominados “pelegos”, expressão que se refere à manta ou pele utilizada para diminuir o atrito do cavalgar sobre o lombo de um animal, figurativamente representando o dirigente sindical dócil aos interesses políticos dos governantes e sem comprometimento com os trabalhadores. Trata-se de uma forma de corrupção institucionalizada, com amparo constitucional.

A Constituição de 1988 não só manteve a contribuição sindical obrigatória como criou uma nova modalidade de receita sindical por meio da contribuição confederativa. A Assembleia Nacional Constituinte pretendia acabar com a contribuição sindical e respaldar a contribuição assistencial, também conhecida como taxa assistencial, prevista nas normas coletivas, recepcionando o artigo 513, alínea e, da CLT. Entretanto, a Comissão de Sistematização, por meio da aprovação da Emenda nº 31.327 do Deputado Geraldo de Campos e fusão de várias outras emendas, acabou cedendo à pressão dos líderes sindicais para fixar a contribuição sindical com a redação do atual artigo 8º, inciso IV, que determina que “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”.

A inclusão da expressão “independentemente da contribuição prevista em lei” foi uma barganha política para que fosse suprimida da Constituição a estabilidade no emprego, a qual foi substituída por uma indenização compensatória pela despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I, da CF/88).

Com isso, as fontes de receita dos sindicatos passaram a ser quatro:

I – Contribuição Sindical. Prevista no artigo 149 da Constituição Federal e nos artigos 578 e 579 da CLT. É devida e obrigatória para todos os trabalhadores pertencentes a uma categoria profissional ou das profissões liberais, sendo descontada em folha de pagamento de uma só vez no mês de março de cada ano, correspondente à remuneração de um dia de trabalho;

II – Contribuição confederativa. Prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal. Com objetivo de custear o sistema confederativo, é fixada em assembleia geral do sindicato, independentemente da contribuição sindical. Trata-se de uma obrigação de caráter privado, exigida pelo sindicato de categoria econômica ou profissional em face dos empregadores ou empregados. Os sindicatos costumam recolher indistintamente a contribuição confederativa dos sindicalizados e não sindicalizados, entendendo que o sistema confederativo deve ser suportado por todos os integrantes da categoria, já que a representação é legal, de caráter universal. A Constituição estabeleceu a contribuição confederativa, mas atribuiu a competência para cobrá-la aos sindicatos. Ocorre que a universalidade da exigibilidade da contribuição deveria ocorrer por meio de lei, tomando-se por analogia os princípios de direito tributário. Como não existe a lei exigindo-a, não há possibilidade da cobrança compulsória dos não sindicalizados. Nesse sentido, a Súmula nº 666 do STF estipula que “a contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”. Entretanto, a Súmula nº 666 tem sido diabolicamente desrespeitada pelos sindicatos que deixam de descontar a contribuição confederativa apenas dos não sindicalizados que se opõem formalmente à cobrança em cada fixação por assembleia geral. A jurisprudência tem até admitido a possibilidade de ressarcimento dos valores, mas como o liame jurídico

costuma ser dispendioso e os valores individualmente considerados são relativamente baixos, especialmente no caso dos empregados, não há quem levante a voz em favor dos trabalhadores contra os abusos cometidos pelos sindicatos;

III - Contribuição assistencial. Prevista no artigo 513, alínea *e*, da CLT. Estabelecida por meio de sentença normativa, acordo ou convenção coletiva de trabalho, com o intuito de sanear gastos do sindicato da categoria representativa, principalmente pelo fato de o sindicato ter participado das negociações coletivas, proposto e atuado ao longo do dissídio coletivo e prestado serviços assistenciais. A contribuição assistencial tem sido alvo de polêmica quanto à sua obrigatoriedade. Em tese, a negociação coletiva e o dissídio coletivo beneficiam a todos os integrantes da categoria, o que justificaria sua obrigatoriedade. Muitos contestam a obrigatoriedade, sob o argumento de que a obrigatoriedade dessa contribuição viola o direito de não filiação garantido no artigo 8º, inciso V, da CF/88. O precedente normativo nº 119 do TST, com a redação dada pela SDC em 2 de junho de 1998 estipula que

[...] a Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

IV - Mensalidade sindical. É a contribuição que o sócio sindicalizado faz, facultativamente, a partir do momento que opta por se filiar ao sindicato representativo da categoria. Normalmente é recolhida via desconto mensal em folha de pagamento, no valor estipulado por acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O princípio de liberdade sindical não se compatibiliza com fontes de custeio diversas da contribuição espontânea dos sindicalizados. A representação legal, por si só, já compromete a legitimidade dos representantes sindicais com relação à lealdade aos interesses coletivos dos representados. Quando a fonte de custeio dos sindicatos se originam

das benesses do legislador, há óbvio comprometimento na defesa dos interesses coletivos legítimos. Para piorar a situação, os sindicatos gozam de imunidades fiscais e não necessitam preocupar-se com a *accountability* das receitas e gastos perante os contribuintes compulsórios e facultativos.

Como o efeito das negociações coletivas, acordos e convenções coletivas e sentenças normativas possui vinculação *erga omnes*, não há diferença para o trabalhador ser ou não sindicalizado. Se o sindicato não atua bem, o trabalhador nada pode fazer a fim de evitar as consequências jurídicas e econômicas dessa má atuação. Quando muito, se for sindicalizado, poderá exercer a sua liberdade negativa de filiação, deixando de ser sindicalizado e recaindo na vala comum dos trabalhadores que suportam, da mesma forma, as agruras da unicidade sindical.

## 7 CONCLUSÕES

Diante do quadro atual, pouco alterado desde a década de 1930, parece haver um horizonte sombrio para o sindicalismo brasileiro. Entretanto, há possibilidades para instaurar condições mínimas de legitimidade na representação de interesses coletivos, a despeito do regime de unicidade sindical. O primeiro passo é justamente vincular a fonte de custeio do sindicato com a contribuição facultativa dos sindicalizados. Essa medida impactaria os sindicatos de cofres cheios e assembleias vazias, em maior medida seus dirigentes do que os trabalhadores da categoria. Essa poderia passar por uma fase de adaptação. O legislador poderia criar regras de transição, a fim de que os sindicatos pudessem se preparar e se fortalecer com o apoio de seus atuais financiadores, que passariam da condição de contribuintes obrigatórios para contribuintes facultativos. Poder-se-ia utilizar técnica semelhante ao desmame de bezerros. Segundo Carvalho *et al.* (2003), “uma alternativa para amenizar o estresse da separação é o tradicional ‘amadrinhamento’, ou a colocação de animais adultos junto com os recém-desmamados, que têm a função de ‘acalmá-los’. Se possível, os bezerros devem ser desmamados tirando-se as mães do piquete de desmama, de forma que aqueles permaneçam em ambiente conhecido. Bezerros devem ser checados com frequência e, os doentes, removidos imediatamente”. Analogamente, os sindicatos pulverizados mais frágeis deveriam formar uma coalisão em torno de

um sindicato representativo forte, unindo forças. Os sindicatos com uma estrutura mínima de autossustentação poderiam valer-se do sistema confederativo e das parcerias com centrais sindicais para amadurecerem. Os sindicatos de fachada, sem condições mínimas de funcionamento, no caso de interrupção das receitas obrigatórias e sem representatividade dos interesses coletivos, devem ser extintos.

Contudo, estamos longe de um desfecho para essa questão.

O STF, na sessão plenária de 30-4-2015, julgando o RE 590.415/SC<sup>4</sup>, em que foi reconhecida repercussão geral, encampou a insólita e perigosa tese de que a hipossuficiência do trabalhador é suplantada quando representado por sindicato no exercício da autonomia privada coletiva, consubstanciada no acordo coletivo ou convenção coletiva. Com isso, nossa Suprema Corte abriu um perigoso precedente para a tutela justralhista, pois retira do juízo de ponderação a desigualdade histórica do trabalhador em relação ao empregador e a dupla vulnerabilidade quando representado pelo sindicato nas negociações coletivas. Justamente por essa hipossuficiência perante o poder econômico do empregador, majorada pela quase ausência de legitimidade sindical - uma vez que no Brasil a representação sindical é outorgada pela Constituição - é que o Poder Judiciário deveria ter o papel de garantir os direitos humanos fundamentais do trabalhador, mitigando ou anulando as cláusulas coletivas abusivas, notoriamente estipuladas contra o interesse dos representados.

Se continuarmos nessa direção, lamentaremos ver o Brasil disputar os primeiros lugares no *ranking* dos países que mais violam os direitos fundamentais dos trabalhadores de forma institucionalizada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 1988.

---

4 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2629027>> Acesso em: 30 ago. 2015.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 ago. 2015.

BRASIL. *Decreto n. 131*, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção nº 135, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0131.htm)>. Acesso em: 12 ago. 2015.

BRASIL. *Decreto n. 592*, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452*, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRASIL. *Decreto n. 19.770*, de 19 de março de 1931. Regula a sindicalização das classes patronaes e operárias e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D19770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D19770.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. *Lei n. 8.036*, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. *Lei n. 8.213*, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. *Lei n. 11.648*, de 31 de março de 2008. Dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3*. Distrito Federal, do Pleno do Tribunal Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello, DF, 04 de setembro de 1997. Disponível em: <[www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

CARUSO, Bruno. *Contributto allo Studio della democrazia nel sindacato*. Milano: Giuffrè, 1986.

CARVALHO, Limírio de Almeida et al. Sistema de Produção de Leite (Zona da Mata Atlântica). *Embrapa Gado de Leite*, n. 1, jan. 2003. Disponível em: <<http://sistemasdeproducao.cnptia.embrapa.br/FontesHTML/Leite/LeiteZonadaMataAtlantica/alimentacao1.html>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

FERRI, Carlo Emilio. *L'ordinamento corporativo dal punto di vista economico*. Padova: Cedam, 1993.

FERRI, Luigi. *A autonomia privada*. Tradução Luis Sancho Mendizabál. Granada: Comares, 2001. Tradução do original: *La Autonomía Privada*, 1969.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

JENA, Akshaya Kumar. *Bhutan's Gross National Happiness: An Economic Reality or Wishful Thinking?*, 2009. Disponível em: <<http://www.ibscdc.org/free%20cases/mebe0005.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2012.

JUSTINIANO. *Corpus Iuris Civilis*. D. 47, 22, 4. Disponível em: <<http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-47.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.

MASSONI, Túlio de Oliveira; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da (Orient.). *Da indispensabilidade da liberdade sindical para a consolidação democrática*: Itália, Espanha e os desafios do Brasil. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil*: seus fundamentos sociológicos. São Paulo: Alfa-Ômega, 1980.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. São Paulo: Saraiva, 1989.

RUSCIANO, M. Libertà di associazione e libertà sindacale. *Rivista Italiana de Diritto del Lavoro*, n. 4, p. 592, 1985.

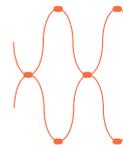
SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di diritto del lavoro*. Napoli: Eugenio Lovene, 1960.

SENADO FEDERAL. *Decreto Legislativo n. 49*, de 1952. Aprova a Convenção n. 98, da OIT. Disponível em: <[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT\\_098.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_098.html)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

Sindical. *Gênesis - Revista de Direito do Trabalho*. Curitiba, n. 32, p. 173-82, ago. 1995

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: M. Limonad, 1943.

# O ASSÉDIO MORAL VIRTUAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: ASSÉDIO MORAL ELETRÔNICO E TELEASSÉDIO



*Dr. Rodrigo Goldschmidt<sup>1</sup>*

*Lilian Simone Andreola<sup>2</sup>*

**Resumo:** O assédio moral é prática bastante antiga, mas o interesse pelo tema, em razão dos danos que é capaz de causar, remonta há pouco mais de três décadas. O modo como se configura exhibe nova roupagem consoante a conjuntura experimentada pela sociedade à época. Vivenciando a atual era da tecnologia e da informação, a indústria tecnológica, que evolui em velocidade vertiginosa, lança novas ferramentas ao mercado, com vistas a facilitar a prática laboral. Todavia, há indivíduos que optam pelo uso nocivo desses meios, causando danos nefastos a outros e tornando o ambiente propício para a ocorrência do assédio moral virtual, o qual tem se tornado prática repetitiva no mercado de trabalho hodierno, em decorrência do cenário informatizado no qual os trabalhadores estão continuamente inseridos. Esse estudo é resultado de pesquisa bibliográfica e, em razão de se tratar de uma abordagem novel, foi elaborado com base em material de distintas áreas do conhecimento, destacando-se a jurídica, a psicológica e a da tecnologia da informação.

121

**Palavras-Chave:** assédio moral virtual, tecnologia, danos.

## 1 INTRODUÇÃO

Em razão das transformações ocorridas no mercado de trabalho, advindas dos avanços tecnológicos que a sociedade moderna experimenta, com maior intensidade a partir de meados da década de 90, o trabalhador vivencia novas formas de exercício profissional, com a implementação de

---

1 Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor em Direito pela UFSC. Professor e Pesquisador do Mestrado Acadêmico em Direito da UNOESC. Vice-Diretor da Escola Judicial do TRT12. Juiz do Trabalho Titular do TRT12.

2 Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade do Oeste de Santa Catarina. Advogada atuante na área trabalhista.

técnicas mais modernizadas e que permitem maior velocidade e eficácia no compartilhamento de informações e demonstração de resultados.

A *contrario sensu*, e simultaneamente, este trabalhador encontra-se inserido em um cenário em que práticas abusivas e nocivas, que sempre existiram, continuam a ocorrer, porém, agora, apresentando uma nova roupagem, e sob o olhar atento de uma sociedade mais esclarecida acerca dos direitos que possui.

Sem receio de equívoco, pode-se afirmar que o assédio moral virtual é uma dessas práticas abusivas e nocivas, as quais muitos trabalhadores passaram a vivenciar após o advento da evolução tecnológica, uma vez que somente se tornou possível em razão da utilização continuada de ferramentas de tecnologia no ambiente de trabalho.

Dois modalidades de assédio moral virtual vêm se manifestando com alta incidência, tornando-se um novo desafio não apenas para as empresas, mas para todos os operadores do direito que tenham atuação na área trabalhista, por tratar-se de temática relevante em razão de sua contemporaneidade, mas ainda com escassa literatura publicada.

O assédio moral virtual pode tomar forma na sede da própria empresa, recebendo a denominação de *assédio moral eletrônico*, bem como em ambiente remoto, no qual haja uma relação de teletrabalho, cuja denominação é o *teleassédio moral*.

Almejando tornar este estudo didático, seu desenvolvimento foi planejado com vistas a introduzir o leitor ao tema. Nesse sentido, parte-se de uma abordagem conceitual e da origem de teletrabalho, com a especificação dos locais em que se realiza. Em seguida, enfrenta-se a tarefa de diferenciar as modalidades de assédio moral virtual, pormenorizando as características inerentes ao assédio moral eletrônico e ao teleassédio moral. Em tópico sequencial, são abordadas as ferramentas cibernéticas utilizadas no ambiente de trabalho, por meio das quais se pratica o assédio moral virtual. Após, direciona-se a pesquisa para a análise do assédio moral do trabalho tradicional, culminando na abordagem das diferentes formas de manifestação que o assédio moral eletrônico e o teleassédio moral podem apresentar.

## 2 CONCEITO E ORIGEM DE TELETRABALHO

Precipuamente, e de extrema relevância, realiza-se um estudo conceitual e sobre a origem do teletrabalho, por tratar-se de uma prática laboral que, apesar de remontar há mais de um século, vem se evidenciando e se proliferando apenas recentemente e, por essa razão, é ainda desconhecida de muitos profissionais atuantes na área jurídica, assim como de grande número de obreiros.

O teletrabalho é uma modalidade de trabalho em expansão neste início do terceiro milênio, e a importância dessa abordagem prefacial se explica em razão de ser esse um dos cenários em que o assédio moral virtual acontece.

Etimologicamente, o termo *teletrabalho* advém da junção de duas palavras, sendo uma grega e outra latina. Do grego, adveio a expressão *telou*, que significa longe, e do latim, o termo *tripaliare*, que se traduz por trabalho (ESTRADA, 2011).

A origem temporal e espacial do teletrabalho, de acordo com Pinel (1998), não é precisa. Alguns estudiosos e pesquisadores afirmam que o trabalho remoto data de 1857, quando J. Edgard Thompson, proprietário da estrada de ferro Penn, descobriu que poderia usar o sistema de telégrafo de sua empresa para gerenciar divisões distantes. Outra corrente defende que o teletrabalho surgiu em 1962, na Inglaterra, por intermédio de Stephane Shirley, que iniciou uma pequena empresa de programação de computadores, gerida remotamente de sua casa.

Apesar da imprecisão no que tange ao marco inicial do teletrabalho, pode-se afirmar, sem equívoco, que essa forma de trabalho tem se expandido e recebido atenção jurídica apenas recentemente, mais precisamente com o advento da tecnologia da informação, a partir da década de 60. Silva (2012) confirma essa constatação ao aduzir que “com o implemento da tecnologia nas relações humanas, [...] o mundo do trabalho sofreu as suas influências. As informações tecnológicas provocam modificações relativas [...] ao local e forma da prestação dos serviços.” Silva (2010) coaduna-se a esse entendimento:

Este fenômeno é decorrência das inovações tecnológicas e da expansão econômica mundial, que provocaram a

descentralização do trabalho, a propagação e modernização do trabalho a distância, que deixou de ser apenas o trabalho em domicílio tradicional, a fiscalização do serviço sem a presença física do fiscal, a flexibilização das jornadas, a preponderância da atividade intelectual sobre a manual, a ponto de considerar-se que as sociedades atuais não são mais terciárias (comércio) e sim quaternárias (informações/telecomunicações). O trabalho a distância é o gênero que compreende várias espécies, uma delas o teletrabalho.

A jornalista Chao (2012) apresenta um estudo denominado *O trabalho flexível nas empresas*, do Centro de Estudos de Teletrabalho e Alternativas de Trabalho Flexível, da *Business School* de São Paulo, que demonstra a expansão do teletrabalho no mercado de trabalho brasileiro, por áreas de atuação. Das 236 empresas e 150 trabalhadores que participaram da pesquisa, o teletrabalho representa 56% das atividades nas áreas técnicas; 47% nos setores de vendas e comercial; 44% nas áreas administrativas; e 31% nos serviços de atendimento ao cliente. Da análise dessa pesquisa, depreende-se que o teletrabalho representa parcela significativa do contingente das empresas modernas, ultrapassando, em alguns setores, a quantidade de colaboradores atuando fisicamente.

Embora se apresente com dados expressivos no cenário laboral, ainda não há consenso no que tange ao conceito de teletrabalho. Consoante entendimento de Estrada (2011), o teletrabalho é uma modalidade diferenciada de prestação de serviços, visto que o empregado executa seu labor à distância, estabelecendo contato com o empregador por meio eletrônico ou telemático.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) define o teletrabalho como a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que permita a separação física, e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação (PINEL, 1998).

Em que pese o contrassenso existente em relação ao conceito de teletrabalho, é possível se observar que há apenas uma tênue linha diferenciando uma definição da outra, porém ambas enfatizando a prestação dos serviços à distância, cuja comunicação entre empregado e empregador se estabelece por meios tecnológicos.

Especificamente para o direito do trabalho, o teletrabalho é uma consequência das mutações naturais nas condições de vida em sociedade. Prova disso, foi a recente alteração, pela Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011, da redação do *caput* do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, inserindo o parágrafo único, que dispõe sobre a equiparação entre os meios de comando, controle e supervisão telemáticos e informatizados, aos pessoais e diretos. Preceitua o mencionado dispositivo:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Nesse diapasão, oportunamente, destaca-se outro ponto que precisa estar bem esclarecido, em relação à distinção entre teletrabalho e trabalho em domicílio, visto que ambos acontecem remotamente e podem ser facilmente confundidos.

O teletrabalho, de acordo com Barros (2008), se distingue do trabalho em domicílio, por abarcar uma diversidade maior de setores de abrangência, bem como por possibilitar a execução de tarefas com maior grau de complexidade do que as realizadas em domicílio. Ainda, a diferença entre uma forma e outra de trabalho reside nos instrumentos utilizados para comunicação entre empregado e empregador, que no teletrabalho, conforme já explanado, acontece por meios eletrônicos e telemáticos.

Pela leitura do artigo 6º da CLT, transcrito anteriormente, tem-se que não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, no domicílio do empregado e aquele executado à distância, ou seja, o teletrabalho.

No entanto, é fundamental que se compreenda que a não diferenciação trazida pela legislação laboral se refere tão somente aos fins jurídicos, mais especificamente, aos trabalhistas. Por conseguinte, o fato de ambos serem passíveis de execução a distância não os torna uma única

modalidade.

Isso posto, entende-se imperioso desnudar o tema com maior ênfase e clareza, destacando as possibilidades de locais em que o teletrabalho pode ser realizado.

### 3 LOCAL DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

O teletrabalho, também denominado trabalho remoto ou flexível, conforme já abordado, significa o trabalho realizado a distância, por meio da utilização de equipamentos que permitam sua execução em ambiente longínquo, distante da empresa para a qual o serviço é prestado.

Normalmente, associa-se o teletrabalho, principalmente, a empresas de tecnologia de informática, como no caso daquelas que prestam suporte técnico a outras. Todavia, ele está inserido nos mais diversos ramos profissionais, como telemedicina (consulta, diagnósticos e cirurgias remotas), teleensino (cursos ministrados a distância) e *teletrade* (transações comerciais no comércio eletrônico) (DUARTE, 2008).

A título exemplificativo, Duarte (2008) apresenta algumas empresas e multinacionais que aplicam o teletrabalho, com o objetivo de reduzir custos com aluguel de imóveis, aumentar a produtividade e a satisfação e motivação de seus funcionários. A INTEL é uma empresa europeia que possui dois mil funcionários na Europa, sendo que 80% (oitenta por cento) desses trabalham em casa; na IBM, 60% (sessenta por cento) do quadro efetivo é composto de teletrabalhadores; no Brasil, alguns exemplos são a SEMCO, ALGAR, CISCO SYSTEM, Osisoft do Brasil, Banco do Brasil, UERGS e a P&G – Proctor & Gamble. O autor ressalta o caso da P&G, ao relatar:

Dessas empresas, é interessante salientar o caso da empresa Proctor & Gamble, que criou um programa chamado *FlexWork*, através do qual conseguiu aumentar o número de funcionários e reduziu o número de imóveis, gerando uma economia de 20% a 30% (vinte a trinta por cento) no espaço do escritório.

De acordo com a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividade – SOBRATT (2009), existem incontáveis empresas que possuem teletrabalhadores em seu quadro de pessoal, no entanto, a maioria

delas, muitas por desconhecimento, não enquadram seus colaboradores como teletrabalhadores, mas unicamente pela função exercida, como, por exemplo, consultores externos de vendas, tecnólogos da informação e gestores de automação. Entretanto, confundir teletrabalho com qualquer função ou atividade específica realizada à distância é um equívoco.

O teletrabalho deve ser enquadrado pela forma como é executado, ou seja, se o profissional atua à distância ou *in loco*, e se se utiliza de tecnologia para exercer suas atividades naquele local distante da empresa, que pode ser desde um centro específico de teletrabalho, denominado centro-satélite ou telecentro, que é um centro de recursos compartilhados, pertencente ou não à empresa, com instalações físicas dotadas de serviços de informática e telecomunicações de alto padrão; o estabelecimento empresarial do cliente; ou, até mesmo, o domicílio do empregado ou um local de passagem, como um aeroporto ou o quarto de um hotel (FINCATO, 2011).

Consoante lecionam Cavalcante e Neto (2010), classificam-se os locais de execução do teletrabalho em modalidades, agrupadas de acordo com vários critérios, como locativo, temporal, e comunicativo. Na modalidade locativa, estão o teletrabalho *em domicílio* e *em telecentros*, ambos já abordados; *o nômade* ou *móvel*, no qual o teletrabalhador não tem um local fixo para a prestação dos serviços; e *o transnacional*, realizado por profissionais situados em países distintos, mas com um projeto em comum.

Já o critério temporal pode ser *permanente*, quando o tempo de teletrabalho excede a 90% de todo o período trabalhado; *alternado*, cuja carga horária se mescla; e *o suplementar*, que ocorre quando o teletrabalho é frequente, mas não diário.

Como última modalidade, tem-se o critério comunicativo, pelo qual o teletrabalho acontece *off line* ou *on line*, ou seja, com o teletrabalhador desconectado ou conectado nas redes virtuais.

## 4 DIFERENCIANDO O ASSÉDIO MORAL ELETRÔNICO DO TELEASSÉDIO MORAL

Observa-se um limiar bastante tênue entre uma forma e outra de assédio moral virtual, levando muitos indivíduos, dentre eles alguns pesquisadores, a tratarem do tema como se fosse a mesma modalidade. No entanto, para perfeita compreensão desta pesquisa, é essencial que esteja clara a distinção entre o assédio moral eletrônico e o teleassédio moral.

O assédio moral virtual pode ser observado em dois ambientes distintos de trabalho. Um deles, o teleassédio moral, ocorre, como a própria denominação sugere, no ambiente de teletrabalho, o que significa afirmar, que o teleassédio moral somente poderá se configurar em relações de trabalho em que num dos polos esteja um teletrabalhador.

O assédio moral eletrônico, por outro lado, não demanda uma situação de trabalho remoto, podendo ocorrer no ambiente da própria empresa, diferenciando-se do assédio moral tradicionalmente conhecido tão somente por se concretizar via meios eletrônicos, e não fisicamente, como acontece nessa modalidade (BRAGA NUNES, 2014).

Em ambas as hipóteses, a prática poderá ser vertical descendente ou ascendente, quando é direcionada, respectivamente, do superior para o subordinado e vice e versa, ou horizontal, quando advém dos próprios pares. Pode ainda se verificar de modo individual ou coletivo.

Elucidada a diferença entre o ambiente do teleassédio moral e do assédio moral eletrônico, e estando clara a importância de se evitar confusão entre o teletrabalho e qualquer outra função realizada remotamente, bem como não havendo dúvidas da imprescindibilidade da utilização de instrumentos tecnológicos para que o assédio moral virtual reste configurado, relevante se faz um conhecimento mais aprofundado dessas ferramentas, afinal, é por meio delas que o teleassédio moral e o assédio moral eletrônico se perfectibilizam.

## 5 FERRAMENTAS CIBERNÉTICAS DE TRABALHO

Não há falar em assédio moral virtual se os mecanismos por intermediário dos quais a atividade laboral for realizada não forem eletrônicos ou tecnológicos. Na sociedade contemporânea, que vivencia a era da informação e do conhecimento, incontáveis instrumentos de tecnologia e de comunicação são disponibilizados diariamente pela indústria tecnológica, com vistas a agilizar e facilitar o dia a dia dos profissionais.

Essa parafernália a qual se tem acesso permite que os trabalhadores e teletrabalhadores mantenham-se informados e tenham participação ativa em todas as atividades, como se estivessem, apesar de remotamente, atuando pessoal e fisicamente no ambiente da empresa. E nesse cenário, termos como fibra ótica, *home office*, *on line*, *off line*, banco de dados, *laptop*, *tablet*, *smartphone* e webconferências, entre tantos outros que poderiam ser aqui mencionados, tornam-se comuns no vocabulário cotidiano dos trabalhadores.

As ferramentas utilizadas pelos trabalhadores para exercer suas funções, subdividem-se em digitais, eletrônicas e de comunicação, as quais se intercomunicam, tornando-se inútil possuir qualquer uma delas sem as demais. Elucida-se, ainda mais o tema, aludindo-se uma segunda vez ao SOBRATT (2009):

[...] é a relação entre a organização e o trabalhador, que através de mecanismos digitais (softwares), eletrônicos (computadores), e de comunicação (telefones e fax), faz existir um compromisso de ambas as partes.

Dentre as ferramentas digitais e de comunicação, as mais utilizadas pelo trabalhador moderno são os e-mails, como o *Outlook* e o *Thunderbird*, essenciais para a transmissão de dados e documentos; os serviços de mensagens instantâneas, como o *Skype* e o *Google Talk*, utilizados para escrever e receber, imediatamente, breves instruções e esclarecimentos sobre o andamento dos trabalhos; os *Softphones* ou VoIP, como o *Skype*, *Google Talk*, *Yahoo Messenger*, *Windows Live Call* e o *Wengo*, que são ferramentas para se realizar chamadas gratuitamente de um computador para outro, de qualquer lugar do mundo, permitindo ainda compartilhamento de arquivos e videofonia; e os sites de

Webconferência, como o *WebEx*, o *Office Live Meeting*, o *Raindance* e o *Genesys*, que possibilitam ao trabalhador fazer reuniões virtuais em tempo real, podendo compartilhar aplicativos, documentos, navegadores de internet, bate-papos, mensagens instantâneas e, até mesmo, apresentar e editar documentos *on-line*, como o *Power Point* (KIOSKEA, 2014).

Surgidos mais recentemente, mas de grande utilização mundial, o aplicativo *Whatsapp Messenger* e a rede social *Facebook*, apesar de criados sem finalidades laborais, têm-se mostrado ferramentas de grande valia para os trabalhadores, pela velocidade de transmissão de dados e informações que possuem. O *Whatsapp Messenger* é um aplicativo de mensagens multiplataforma, compatível com a maioria dos smartphones, dentre eles *IPhone*, *Blackberry*, *Windows Phone*, *Android* e *Nokia*, que permite a troca de mensagens pelo celular gratuitamente. O *Facebook* foi criado com a finalidade de se estabelecer a troca de informações entre estudantes de Harvard. Atualmente, é considerada a rede social mais utilizada por usuários do mundo todo, ganhando espaço significativo no mercado de trabalho nos mais diferentes setores (CABRAL, 2012).

130

Em relação às ferramentas eletrônicas, as principais, de acordo com Chao (2012), são os *tablets*, dispositivos pessoais em formato de prancheta, usados para acesso à internet, organização pessoal, visualização de fotos e vídeos, leitura de livros, jornais e revistas, entre outras funções; os *smartphones*, que se traduzem, literalmente, por telefones inteligentes, e que se tratam de telefones móveis com funcionalidades avançadas, dentre as quais “a capacidade de conexão com redes de dados para acesso à internet, a sincronização dos dados do organizador com um computador pessoal, e uma agenda de contatos [...]”; e os *laptops*, que são computadores portáteis, os quais podem ser transportados pelo trabalhador a qualquer local necessário para a execução de suas atividades.

Os avanços tecnológicos surgem para suprir determinadas necessidades e, como efeito, trazem mudanças no comportamento das pessoas. Hodiernamente, é inimaginável uma empresa sem equipamentos eletrônicos ou digitais, os quais se tornam imprescindíveis no alcance de melhores resultados, visto que, quando utilizados de maneira consciente, permitem maior produtividade dos colaboradores, agilidade no compartilhamento de informações, e consequente aumento nos lucros.

Inobstante, muitos profissionais optarem pelo uso nocivo das ferramentas de que dispõem, em vez de usufruir dos benefícios e facilidades trazidas por esses recursos.

Assim, alguns trabalhadores, ao mesmo tempo em que têm acesso a ferramentas informatizadas, criadas com o intuito de facilitar e agilizar suas atividades laborais, tornam-se também atores de condutas inadequadas, ou vítimas vulneráveis aos abusos praticados intermediados por esses mecanismos de trabalho.

Entre essas práticas está o assédio moral virtual, assim denominado por ser praticado via meios eletrônicos e digitais. Ressalte-se que no modo como se opera o assédio moral virtual, seja ele o teleassédio moral ou o assédio moral eletrônico, não há qualquer distinção, podendo ocorrer de maneira similar em ambos os cenários. O que distingue as duas modalidades é o ambiente no qual se concretiza.

Antecedendo abordagem específica sobre o assédio moral na modalidade virtual, insere-se o leitor no contexto do assédio moral, no intuito de facilitar sua compreensão acerca dessa prática, bastante corriqueira no ambiente laboral. É crucial que se compreenda o que é o assédio moral, as causas que levam a sua ocorrência, bem como suas principais características.

## 6 O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

Situações vexatórias, humilhantes e psicologicamente destruidoras no ambiente laboral são práticas bastante antigas, entretanto, há apenas algumas décadas o fenômeno foi definido como *assédio moral*. Os estudos pioneiros, na década de 80, foram da psiquiatra francesa Marie France Hirigoyen.

As abordagens contra uma vítima podem se iniciar por incontáveis razões, destacando-se dentre elas a não aceitação das habilidades que posicionam alguém de forma mais destacada na organização, o medo de perder ou deixar de conquistar uma posição hierarquicamente superior, uma antipatia imotivada, ou ainda, o abuso de poder (FREITAS, 2011). Diante dessa realidade, o meio ambiente do trabalho, seja ele físico ou digital, se torna um ambiente favorável ao

assédio moral e a todas as consequências que dele podem advir.

Os inúmeros autores e estudiosos que se interessam pelo tema têm apresentado definições diversas. Hirigoyen (2001, p. 17) conceitua esta espécie de medida de constrangimento no ambiente de trabalho como “[...] qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua *repetição* ou *sistematização*, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando o seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.

Para que reste caracterizado o assédio moral, é imprescindível que um conjunto de elementos esteja presente, não se configurando a prática assim definida quando ocorrer em situações esporádicas ou isoladas. Nesse viés, Grebot (2007, p.21) sustenta que “o diagnóstico do assédio recai sobre critérios de repetição, frequência, duração e intencionalidade de práticas hostis. Desta forma, práticas hostis pontuais não levam necessariamente ao assédio, como por exemplo, um estado de cólera excepcional”.

132

O TRT da 12ª Região vem, igualmente, seguindo essa direção, conforme se depreende de recente julgado em Recurso Ordinário da 2ª Turma da Egrégia Corte:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. A configuração do assédio moral pressupõe, entre as hipóteses, a comprovada exposição prolongada e repetitiva do trabalhador a situações vexatórias e humilhantes, atentando contra o sentimento de honra e dignidade elementar da pessoa humana. (Publicado no TRTSC/DOE em 30-01-2014, pag. 18)

Assim, entre os critérios que devem estar presentes, para que o assédio moral se estabeleça, estão a repetição, a frequência, a duração e a intencionalidade, havendo controvérsia quanto ao último entre os estudiosos no assunto. Hirigoyen (1998, p. 53) posiciona-se nesse viés, afirmando:

Existe esta necessidade de intenção porque pode acontecer que haja somente um mal entendido por falta de comunicação ou de educação mesmo. Nestes casos, os “assediadores” podem reconhecer seus erros, mudar de comportamento e pedir desculpas. Se eles fazem isso não se pode falar de assédio.

No que tange ao direcionamento, a prática de assédio moral deve

ser analisada sob duas perspectivas distintas: uma em relação a quem se destina, e outra, de quem se origina a atitude. Quanto ao agente do qual se origina, Lazzari e Sartori (2009, p. 288-291) ensinam que o assédio moral classifica-se em *vertical* (descendente e ascendente), *horizontal* ou *misto*. Quanto a quem se destina, o assédio moral será individual se a conduta se dirigir contra uma única vítima e coletivo se contra um grupo de trabalhadores.

Os efeitos da inserção constante em um ambiente no qual o trabalhador não se sente recepcionado e acolhido, mas do qual não consegue se desvencilhar, na maioria das vezes por razões econômicas, são inumeráveis. Alkimin (2007, p. 85) declara que “o assédio gera grande tensão psicológica, angústia, medo, sentimento de culpa, desarmoniza as emoções e provoca danos à saúde física e mental, constituindo-se em fator de risco à saúde nas empresas”.

A vítima de assédio moral fica exposta a reiterados atos abusivos que não apenas denigrem seus direitos de personalidade, trazendo consequências muitas vezes irreversíveis para sua integridade física e psíquica, como também violam a sua dignidade como pessoa humana, interferindo na sua autoestima e produtividade, visto que o ambiente de trabalho se torna tenso e hostil, permeado de pressão psicológica, carreando prejuízos de todas as ordens para a vítima (LAZZARI & SARTORI, 2009, p. 291), uma vez que as consequências não se restringem ao contexto laboral, mas se irradiam a outros campos, como o pessoal, o familiar, o social e o econômico.

## 7 A PRÁTICA DO TELEASSÉDIO MORAL E DO ASSÉDIO MORAL ELETRÔNICO

Consoante previamente abordado há duas modalidades distintas de assédio moral virtual, quais sejam, o teleassédio moral e o assédio moral eletrônico, ambos ocorridos em espaço cibernético. Pode-se tratar o assédio moral virtual como gênero ao qual pertencem as duas espécies, que se distinguem pelo ambiente em que ocorrem, e não pelo modo como são praticadas.

As agressões morais virtuais podem se propagar de diversas

maneiras e por meio de diferentes instrumentos, como redes sociais, e-mails coletivos, dispositivos grupais de mensagens instantâneas e até mesmo por meio da realização de vídeo conferências. As principais ferramentas digitais utilizadas para este fim são o *facebook*, o *whatsapp*, o *youtube* e os e-mails corporativos, enquanto os meios eletrônicos são os *smartphones* e computadores. O constrangimento pode ser dirigido a uma única vítima, ou a toda uma equipe ou setor (NASCIMENTO, 2011).

De acordo com artigo publicado na Revista Época (2013), as ferramentas eletrônicas, na maior parte das vezes, funcionam como extensão das agressões pessoais. E conforme aduz Barreto (2000), “as vítimas acabam se sentindo um lixo e podem desenvolver problemas emocionais graves”.

Claro está que o limiar entre o público e o privado está se esmaecendo e muitos trabalhadores tornam-se alvos de seus superiores e colegas, que extrapolam os limites do ambiente laboral físico, ferindo-os por meio do ambiente virtual, com consequências ainda mais devastadoras pela repercussão que os danos podem trazer. Reforçando esse entendimento, ensina Farley (2013):

O assédio virtual causa mais estresse mental e diminui a satisfação com o trabalho do que o assédio tradicional. No assédio clássico, a pessoa termina o dia e vai embora. No virtual, o ato vai além do local físico de trabalho, e pode acontecer a qualquer momento.

É o que acontece quando as ofensas se disseminam por meio das redes sociais, como o *facebook* ou grupos do *whatsapp*. Diferentemente do que ocorre no assédio moral tradicional, que fica restrito ao espaço físico da empresa, no assédio moral virtual a vítima continua tendo seu perfil registrado, o que extrapola o horário de trabalho e podendo ser visto por dezenas ou centenas de pessoas que nem sequer fazem parte do seu departamento na empresa, ou mesmo, da organização. As ofensas e agressões psíquicas estão permanentemente atormentando o trabalhador vítima.

Por meio do *facebook*, o trabalhador pode ser rotulado por apelidos desagradáveis, relacionados a características pessoais, fofocas podem ser disseminadas, broncas desmedidas podem ser expostas, bem

como assuntos confidenciais podem ter repercussão a todo o quadro de pessoal da empresa, não ficando restrito apenas a quem interessaria saber ou ao setor que presenciou determinada atitude (GUIMARÃES, 2013).

Outra ferramenta em que o assédio moral virtual ganha espaço é o e-mail corporativo, por meio do qual o colaborador pode receber mensagens ofensivas, que podem rapidamente se espalhar pela caixa postal de outros colegas de trabalho. Foi o que vivenciou o gerente Marcelo da Silva Fraga, ex-funcionário da Sul América Seguros, de Porto Alegre, que, em 2013, recebeu R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de indenização pelos danos morais sofridos em virtude de assédio moral virtual praticado por colegas de trabalho, via seu e-mail corporativo (ÉPOCA, 2013).

O assédio moral virtual via e-mail pode incluir também ameaças, comentários sexuais, rótulos pejorativos, discursos de ódio e inveja, que tornam a vítima alvo de ridicularização. Cabe ressaltar que, assim como acontece no assédio moral tradicional, a prática virtual envolve condutas repetidas e hostis, praticadas deliberadamente por um indivíduo ou grupo com a intenção de prejudicar outro.

Uma pesquisa feita pela Antivirus and Internet Security - AVG (2013), empresa mundial de segurança na internet, demonstrou que, dos 500 funcionários de pequenas, médias e grandes empresas brasileiras, um em cada três afirma já ter sofrido algum tipo de ataque ofensivo por e-mail, mensagem de texto ou por redes sociais, oriundos de chefes ou de colegas.

Colabora, com o desvelamento do tema, Virgens Filho (2012), ao aduzir:

[...] é possível, todavia, que o assédio moral seja produzido de modo impessoal, seja por mensagens eletrônicas degradantes da autoestima do empregado, cobranças abusivas de metas ou expedientes outros que dispensam a presença física do agressor no ambiente de trabalho da vítima.

No ano de 2012, ganhou destaque nacional o caso do programa “ilha sem papel”, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Minas Gerais, em Recurso de Revista, em que a reclamada foi condenada pela prática de assédio moral virtual. Transcrevem-se trechos da decisão unânime, que explica com clareza do que se tratava o

programa:

O nome do dispositivo é “ilha sem papel”. Trata-se de programa de computador, criado pela empresa de comunicações reclamada, para possibilitar o controle diário da produtividade e cumprimento de metas de cada empregado, por parte do supervisor. Ao longo do dia, os trabalhadores vão recebendo mensagens na tela de seus computadores. Caso as metas estejam sendo cumpridas, recebem elogios. Caso contrário, em vez de expressões de louvor, os empregados recebem ofensas, sendo chamados de “perdedores da ilha”, “burros” e “incompetentes”, como aconteceu com a reclamante, por várias vezes.

E prossegue:

A reclamada abusou no exercício do seu poder diretivo, ao cobrar metas de forma vexatória e agressiva, praticando assédio moral. Essa conduta causou sofrimento, humilhação e enfraquecimento da integridade psicológica, não só à reclamante, mas, também, aos demais empregados. [...] O procedimento de cobrança de metas deve ser realizado sempre em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana e sem ofensa à integridade psicológica do trabalhador, situação bastante diferente da que ficou demonstrada no processo.

No caso exposto, observa-se que houve submissão não apenas da trabalhadora reclamante, mas de todos os empregados, conforme sugere o acórdão. Houve prática abusiva e reiterada por parte da empregadora por meio de equipamentos eletrônicos e digitais, configurando o assédio moral virtual.

No caso em comento, a ferramenta utilizada foi um sistema de computador, mas outras ferramentas podem ser utilizadas em casos semelhantes, como mensagens via SMS, rastreamento ilícito de computadores, ou seja, sem o consentimento do trabalhador, ou o e-mail privado ou corporativo das vítimas. Incontáveis são as possibilidades que o assediador tem para atingir seu alvo, bastando apenas estar intencionado para o ataque.

Os danos sofridos pelo trabalhador têm intenso impacto que pode repercutir não apenas em sua vida profissional, mas em diferentes áreas, como pessoal, familiar, social e econômica, conforme abordado em capítulo anterior.

A empresa também pode restar bastante prejudicada se não tomar providências no sentido de coibir a incidência do assédio moral entre seus funcionários, almejando manter relacionamentos sustentáveis e fundamentados no respeito aos direitos sociais, de acordo com o que preconiza a Constituição Federal, no seu artigo 225 combinado com o artigo 200, inciso VIII.

Dentre as consequências que podem advir estão o absenteísmo do funcionário, em razão de problemas de saúde física ou psicológica que o façam perder a motivação para o trabalho; a queda na produtividade individual e no rendimento da equipe; o *turnover*, que implica a rotatividade de funcionários, podendo ocasionar a perda de bons profissionais; além dos prejuízos de ordem financeira, advindos de possíveis indenizações cobradas pelo trabalhador em ações judiciais, pelos danos morais sofridos como vítima de assédio moral.

## 8 CONCLUSÃO

O assédio moral virtual, tanto na modalidade de teleassédio moral quanto na de assédio moral eletrônico, é uma prática que não se pode negar apesar da sua contemporaneidade e, por essa razão, representa um desafio para profissionais de áreas distintas, dentre os quais os operadores do Direito.

Considera-se de extrema relevância a difusão do tema na seara jurídica, em especial para aqueles que se dedicam à área trabalhista, em virtude dos incontáveis efeitos danosos que é capaz de provocar na vida do indivíduo.

O desdobramento da pesquisa permitiu compreender que a violência psicológica no contexto laboral é prática que acompanha a evolução histórica do trabalho, apresentando características diferenciadas, consoante a conjuntura a que esteja inserida a cada época. Destarte, é coerente afirmar que o assédio moral em ambiente virtual é fenômeno recente, revestido de uma nova roupagem, a tecnológica, ladeada por ferramentas digitais, eletrônica e de comunicação.

A prática do assédio moral, seja ele tradicional ou virtual, é capaz de devastar a vida do trabalhador assediado, algumas vezes de

forma irreversível. Vale destacar que as consequências não se limitam à saúde da vítima, seja física ou mental, mas impactam também nos campos socioeconômico, familiar, e logicamente no profissional, visto que os aspectos negativos que o atingem, como falta de autoconfiança, desânimo, desmotivação e baixa autoestima, não ficam limitados ao ambiente em que ocorrem, mas irradiam para toda sua vida.

Independentemente do modo como se instale o assédio moral, seja ele praticado em ambiente físico ou virtual, preceda do próprio empregador ou de colaboradores que consigo ou para si trabalhem, em consonância com o Código Civil, o empregador tem a responsabilidade pela reparação dos danos causados, sem que haja necessidade de se comprovar a culpa na conduta.

O assédio moral, atualmente considerado um dos principais fatores de origem do *stress* profissional, tem recebido especial atenção em âmbito mundial, embora ainda haja necessidade de se difundir de forma mais intensa entre os trabalhadores.

Nesse viés, entende-se imperiosa e inadiável a edição de uma legislação específica, com o intuito não apenas de evidenciar essa prática perante a sociedade de um modo geral e, em especial a classe trabalhadora, mas, principalmente, para que possa ser combatido de forma mais eficaz pelos operadores do Direito.

## REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2007.

AVG. *Pesquisa digital*. Disponível em: <http://www.avgbrasil.com.br/home>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BARREIRA, Wagner. *Era da informação: tudo ao mesmo tempo agora*. Superinteressante, set. 1994. Disponível em: <http://super.abril.com.br/tecnologia/era-informacao-tudo-ao-mesmo-tempo-agora-441027.shtml>. Acesso em: 14 mar. 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2008.

BRAGA NUNES, André. *O assédio moral virtual: uma nova prática atinge o mercado de trabalho*. Disponível em: <http://brnunes.net/o-assedio-moral-virtual-no-mercado-de>

trabalho25678-mj2njn.pdf. Acesso em: 15 mar. 2015.

BARRETO, Margarida M.S. *Uma jornada de humilhações*. 2000. 235p. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social), Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 18 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região*. AIRR 0001260-82.2011.5.03.0143. Disponível em: [http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm?jsessionid=CABAA0E77E202147F8AEA24B74DACA4A.v.m-jb5-prd-b?conversationId=1412446](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?jsessionid=CABAA0E77E202147F8AEA24B74DACA4A.v.m-jb5-prd-b?conversationId=1412446). Acesso em: 15 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região*. RO 0002163-55.2012.5.12.0039, SECRETARIA DA 2A TURMA, TRT12, GILMAR CAVALIERI, publicado no TRTSC/DOE em 19/11/2013. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=265617>. Acesso em: 28 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região*. RO 0004599-26.2012.5.12.0026, SECRETARIA DA 3A TURMA, TRT12, GRACIORICARDO BARBOZAPETRONE, publicado no TRTSC/DOE em 29/11/2013. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=266369>. Acesso em: 28 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região*. RO 0000154-77.2013.5.12.0042, SECRETARIA DA 1A TURMA, TRT12, JORGE LUIZ VOLPATO, publicado no TRTSC/DOE em 27/01/2014. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=268446>. Acesso em: 28 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região*. RO 0007613-54.2012.5.12.0014, SECRETARIA DA 2A TURMA, TRT12, MARI ELEDA MIGLIORINI, publicado no TRTSC/DOE em 21/02/2014. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=270595>. Acesso em: 28 fev 2015.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região*. RO 0001948-93.2012.5.12.0002, SECRETARIA DA 1A TURMA, TRT12, AGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA, publicado no TRTSC/DOE em 31/01/2014. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=269207>. Acesso em: 27 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região*. RO 0003101-22.2012.5.12.0016, SECRETARIA DA 2A TURMA, TRT12, LOURDES DREYER, publicado no TRTSC/DOE em 05/12/2013. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=266250>. Acesso em: 28 fev. 2015.

CABRAL, Henrique de Oliveira. *Tecnologia digital e o mercado de trabalho*. Revista Olhar Digital, 26 jun. 2013. Disponível em: <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/revista-de-tecnologia-113-anos-coloca-impressao-em-papel-em-segundo-plano-/30035>. Acesso em: 14 mar. 2015.

CALIL, Léa Elisa Silingowski. *Direito do trabalho digital: reflexos do uso da internet nas relações de trabalho*. 2011. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9215&revista\\_caderno=25](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9215&revista_caderno=25). Acesso em: 10 out. 2014.

CHAO, Maíra Lie. *Trabalho & água fresca*. Planeta. São Paulo: Três, 2012 (476): p. 21-24, mai. 2012.

DUARTE, Leonardo Gularte. *Têlêtrabalho: um novo modelo de trabalho*. 2008. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5352](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5352). Acesso em: 13 mar. 2015.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. *O telertrabalho: breve análise jurídica*. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 – nov./dez.; de 2011.

FARLEY, Sam. *Virtual Cyberbullying*. Escola de Negócios da Universidade de Sheffield. Reino Unido: Sheffield, 2012.

FINCATO, Denise Pires. *Têlêtrabalho: uma análise juslaboral*. São Paulo: 2011. CD ROM Juris Síntese nº 92 – NOV/DEZ de 2011.

FREITAS, Maria Ester de; HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. *Assédio moral no trabalho*. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

\_\_\_\_\_. *Assédio moral no trabalho*. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

GREBOT, Elisabeth. *Harcèlement au travail: identifier, prevenir, désarmorcer*. Paris: Eyrolles Editions d'Organisation, 2007.

GUERRA, Sidney Cesar S. *O direito à privacidade e à internet*. In: Silva Junior, Roberto Roland Rodrigues, Internet e Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GUIMARÃES, Camila. *Estão falando mal de você no facebook*. Época. São Paulo: Globo, 2013 (106): p. 78, set. 2013.

HIRIGOYEN. *Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien*. Paris: La découverte et Syros, 1998.

\_\_\_\_\_. *Malaise dans le travail: Harcèlement moral: démêler le vrai du faux*. Paris: Syros, 2001. [Tradução brasileira: Mal-estar no trabalho. São Paulo: Bertrand Brasil, 2002.]

\_\_\_\_\_. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Trad. Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

\_\_\_\_\_. *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*. Traduzido por Maria Helena Kühner. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KIOSKEA.NET. *Ferramentas para o teletrabalho*. Ago 2014. Disponível em: <http://static.ccm2.net/pt.kioskea.net/faq/pdf/ferramentas-para-o-teletrabalho-14273-mj5njn.pdf>. Acesso em: 14 mar 2015.

LAZZARI, Sandra Neli; SARTORI, Tânia Inês. *Assédio moral nas relações de emprego no Direito do Trabalho Brasileiro*. In: AUGUSTIN, Sérgio (coord.). *Assédio moral e dano moral no trabalho*. Caxias do Sul/RS: Plenum, 2009.

MENDES, Carolina de Aguiar Teixeira. *Identificando o assédio moral no trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 913, 2 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigo/7767>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Observações sobre os direitos morais do trabalhador e suas formas de configuração e violação*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v.28, n.51, jul./dez.2002.

\_\_\_\_\_, Sônia Mascaro. *Assédio Moral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINEL, Maria de Fátima de Lima. *Teletrabalho: o trabalho na era digital*. Dissertação de Mestrado em Ciências Contábeis. Rio de Janeiro: Faculdade de Administração e Finanças, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

REVISTA ÉPOCA. *Estão falando mal de você no facebook*. São Paulo: Globo, 2013 (106): p. 76-83, set. 2013.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *O Teletrabalho*, Revista LTr, ano 2010. v. 64, n. 5, p. 583.

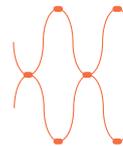
SILVA, Paulo Antonio Maia e. *O teletrabalho no direito do trabalho brasileiro*. Cognitione Juris, João Pessoa, Ano II, Número 6, dezembro 2012. Disponível em: < <http://www.cognitionejuris.com/artigos/06/08.html>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

SOBRATT – Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividade. 2009. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/>. Acesso em: 14 mar. 2015.

VIRGENS FILHO, Jobel Amorim. *Assédio moral eletrônico e teleassédio moral: um novo desafio para os operadores do direito do trabalho*. Pub. dez. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23225/assedio-moral-eletronico-e-teleassedio-moral-um-novo-desafio-para-os-operadores-do-direito-do-trabalho>. Acesso em: 15 mar. 2015.



# AS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS CONTRA AS MULHERES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: ABORDAGEM CRÍTICA E POLÍTICAS PÚBLICAS



*Rafael Déo Fenório<sup>1</sup>*

**Resumo:** as práticas discriminatórias contra as mulheres no ambiente laboral devem ser enfrentadas mediante a adoção de políticas públicas condizentes e medidas afirmativas. Tal ponto é de suma importância para se manter um Estado Democrático de Direito, cujos preceitos de dignidade e igualdade prevaleçam frente à injustiça gerada pela discriminação. Nesta órbita, o presente estudo demonstrará a existência e os tipos de discriminação pelos quais as mulheres são vítimas, no ambiente de trabalho, bem como a eficácia dos mecanismos jurídico-políticos adotados no País.

**Palavras-chave:** Discriminação, direito da mulher, igualdade de gênero, princípio da igualdade, não discriminação, preconceito.

143

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os reflexos discriminatórios, principalmente em termos raciais e de gênero, são bastante contundentes e influenciam intensamente nas relações de trabalho. O presente estudo visa enfrentar a problemática da efetividade dos mecanismos jurídicos políticos antidiscriminatórios, bem como apontar as principais políticas públicas adotadas no Brasil quanto ao tema.

O presente trabalho científico inicia-se escorado na pesquisa bibliográfica dentre os principais doutrinadores sobre direitos fundamentais. Nesta senda, buscou-se dividir o tema de forma a tornar didático ao leitor, iniciando-se pela base principiológica, cujos fundamentos são pilares da sociedade brasileira. Por primordiais, serão delineados os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, seguido pelo

---

<sup>1</sup> Técnico Judiciário no TRT da 12ª Região/Santa Catarina, Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC.

Princípio da Igualdade, em suas acepções formal e material e o Princípio da Não Discriminação, como derivado do Princípio da Igualdade.

Num segundo momento, serão analisados os principais institutos jurídicos de proteção à mulher e, de forma geral, aqueles que coíbem a discriminação e o preconceito. Tal análise procura aprofundar o estudo sobre o atual cenário nacional e internacional que regulamenta o assunto, traz garantias e cria direitos, de forma a demonstrar a existência de mecanismos político-jurídicos de proteção à mulher.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, baseando-se no estudo das políticas públicas de proteção à mulher, alavancado pelo plano nacional de políticas públicas e organismos estatais de combate à discriminação, com a finalidade de apresentar aos leitores os principais mecanismos políticos de ação voltados à inserção da mulher no mercado de trabalho e promoção da igualdade de tratamento e oportunidades no meio ambiente laboral.

No atual cenário nacional, o presente estudo justifica-se diante da relevância social e econômica que o trabalho das mulheres representa, sobretudo verificar se, de fato, os mecanismos existentes, sejam legais, políticos ou sociais, são suficientes ou não para estancar esta ferida da sociedade.

Para tanto, a breve introdução ao assunto traz a ideia de que a inferioridade da mulher, em comparação ao homem, por questões culturais, preconceituosas e infundadas racionalmente, carrega consigo uma série de consequências, como, por exemplo, a diferença salarial entre homens e mulheres na realização do mesmo trabalho em condições equivalentes, da falsa ideia de que o trabalho da mulher é mais oneroso que o do homem, ou de menor qualidade, e até mesmo pela dificuldade que as mulheres enfrentam para conseguir trabalho em pé de igualdade com os homens. Da mesma forma, as mulheres encontram dificuldades em crescer profissionalmente dentro da empresa, de exercer cargos de alto escalão e de chefia, ou exercer liderança política, na órbita pública, nas mesmas proporções e equivalente condição que os homens.

Tais pontos são exemplos típicos de discriminação e serão aqui tratados, na medida em que se busca conduzir o leitor a concluir sobre a efetividade dos atuais mecanismos adotados no país e as razões pelas

quais ainda se vivencia uma sociedade antagônica e paradigmática, eivada de preconceito e discriminação.

## 2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade é um atributo intrínseco ao ser humano e, segundo Sarlet (2009, p. 45), “não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano [...]”. Em complemento, Sarlet (2009, p. 49) afirma que a dignidade, por ser inerente a toda pessoa humana, está ligada a circunstâncias concretas, visto que todos, inclusive o pior dos criminosos, são iguais em dignidade e devem ser reconhecidos como pessoas, ainda que assim não considerados pelos seus semelhantes, em razão de suas condutas criminosas. Já Silva (2003, p. 105) retrata que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Segundo Alexy (2011, p. 358-359), do princípio da dignidade humana decorrem outros princípios materiais, os quais se referem às condições de cuja satisfação depende a garantia daquele. Assim, assevera o mencionado autor que, dentre esses princípios, podem ser citados outros que conferem ao indivíduo a proteção dos aspectos mais íntimos dos seres humanos e aqueles que conferem ao indivíduo segurança à sua autorrepresentação em face de outros indivíduos. Nesse sentido, o princípio da dignidade humana pode se sustentar em outros princípios, como da liberdade, igualdade e a não discriminação, dentre outros.

Sarlet (2012, p. 281) afirma que o princípio da dignidade humana é um direito fundamental autônomo, mesmo considerando sua função de aplicação e interpretação dos direitos fundamentais (e não só desses), sobretudo por sua condição de fundamento para dedução de direitos fundamentais decorrentes (função interpretativa). A ideia do mencionado autor é no sentido de que o princípio da dignidade humana não deve ser visto somente como um direito proliferador de direitos fundamentais, mas, sim, um direito fundamental autônomo, em que os outros (direitos) guardam com ele um vínculo direto.

As normas, para terem validade jurídica, devem ser harmonizadas com os preceitos constitucionais, segundo o princípio da interpretação conforme a Constituição (SARLET, 2012, p. 216). Dessa forma, as ações estatais também devem observar os preceitos constitucionais em suas ações, a fim de promover uma vida digna a seus jurisdicionados, proporcionando-lhes o bem-estar, especialmente por meio da implementação dos Direitos Fundamentais (GURGEL, 2010, p. 33). Neste sentido, Piovesan coloca que “[...] o estudo dos princípios fundamentais de cada Constituição revela seu núcleo, donde extrai toda sua força normativa e, por isso, necessariamente, molda todo o cenário jurídico a ela subjacente.” Na sequência, a autora explicita as Constituições modernas como instrumentos de verdadeiras ordens moralmente imperativas, referenciando, primeiro, o caráter de justiça social associado a elas (PIOVESAN, p. 360, 378). Percebe-se, assim, que o idealismo constitucional deve ser incorporado pelo Poder Público em suas ações, a fim de garantir a cidadania a todos e, acima de tudo, garantir a justiça social e a dignidade, em sua mais ampla acepção.

146

De acordo com Lima (2006, p. 34-35), o Princípio da Dignidade Humana concentra-se em três acepções: a primeira delas enuncia que tal princípio é, de fato, um princípio fundamental, originado no direito natural e positivado no ordenamento jurídico brasileiro como um princípio ético; a segunda acepção enaltece o valor axiológico do princípio, de forma aberta, uma vez que recepção o ordenamento jurídico internacional relativo aos direitos humanos. Tal entendimento tem fundamento na proteção dos direitos humanos por tratados internacionais de que o Brasil faz ou vier a fazer parte, conforme disposto no §2º do art. 5º da Constituição Federal; por fim, a terceira acepção retrata o princípio como um valor fonte positivado, que orienta e estrutura todo o ordenamento jurídico brasileiro, bem como a organização da própria sociedade, pois segue regras de condutas morais, intrínsecas ao princípio da dignidade humana. Em suas palavras, o referido autor coloca que

O princípio, portanto, condena atos como a pena de morte, atos de violação à honra, à intimidade, à quebra do tratamento igualitário, enfim, atos que violem os limites essenciais de existência da pessoa humana. O princípio cria um dever de abstenção da prática de violação de direitos fundamentais, seja

por parte do Estado ou de quem quer que seja, contra qualquer pessoa humana, indistintamente.

As imoralidades que ferem a dignidade são várias. Parte-se, por apropriado citar, da própria discriminação, cujo termo significa “a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos” (RIOS, 2008, p. 15). Elucidando o termo “preconceito”, o citado autor conceitua como sendo: “as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções” (ibid., p. 15).

Nesse universo, sobre a discriminação e preconceito, explica Jakutis (2006, p. 28) o seguinte:

Se preconceito é ideia concebida previamente, sem o indispensável conhecimento do objeto sobre o qual se emite opinião, discriminação pode ser entendida como “o preconceito em movimento”, de sorte a excluir, prejudicar ou marginalizar outrem. Em outras palavras, por discriminação entende-se o desprezo e (ou) prejuízo imposto a uma pessoa, ou grupo de pessoas, por conta de um preconceito. Assim, quando uma pessoa é marginalizada e deixa de receber um benefício em razão da cor da pele, da idade, do sexo ou da orientação sexual, política, religiosa, por exemplo, dizemos que essa pessoa está sendo vítima de discriminação, que então pode ser classificada como racial, sexual, etária, política, religiosa, etc.

Não há como pensar em liberdade material e desenvolvimento humano, sobretudo considerando talentos especiais e capacidades consideráveis do homem como espécie, sem, todavia, tratar o próximo com igualdade, e não discriminação, na medida de promover e proporcionar oportunidades a todos, bem como inclusão social às classes menos favorecidas, conduzindo-se, assim, à igualdade de condições, cujo norte é promover a vida digna (GURGEL, 2010, p. 34).

Portanto, consignar os preceitos de dignidade humana é necessário para entender os efeitos nocivos da discriminação e antever os mecanismos sociais e políticos necessários para estancar esta ferida da sociedade brasileira. Tão importante a presente abordagem, que a própria base do Estado Democrático de Direito tem seus pilares reconhecidos

na ideia de dignidade, liberdade e igualdade e, sobretudo, na garantia de justiça social.

A discriminação da mulher no ambiente de trabalho assola toda a sociedade e, por mais que a igualdade constitucional seja atualmente uma realidade jurídica, a discriminação continua presente no cotidiano feminino. Para entender a sofisticação da atual discriminação em relação às mulheres, é necessário resgatar alguns conceitos, como da igualdade, na acepção formal e material, bem como atualizar esses conceitos aos dias atuais. Contemplar esse estudo significa entender a evolução histórica pela qual se deu a conquista dos preceitos de igualdade, estabelecidos como direitos de segunda geração (dimensão), bem como a apresentação do princípio da não discriminação, como vertente negativa do princípio da igualdade.

### 3 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

148

O Princípio da Isonomia ou da Igualdade está consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”; a norma é aplicável aos brasileiros e aos estrangeiros. Desmembrando este princípio, explicita-se no inciso I do art. 5º que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988). Esta preocupação com o tratamento igual dispensado a homens e mulheres no trabalho, há muito, vem expressa na legislação trabalhista, a despeito do contido no art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, em relação à estipulação salarial: “A todo trabalho de igual valor corresponderá igual salário, sem distinção de sexo” (BRASIL, 1943).

No mesmo sentido, a Convenção Internacional n. 100, aprovada pela OIT em 1951, proclama o “princípio de igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por trabalho de igual valor”, a qual foi integrada ao ordenamento jurídico brasileiro, ratificada em 25 de abril de 1957 e promulgada pelo Decreto n. 41.721, de 25 de abril, do mesmo ano (SÜSSEKIND, 2007, p. 126-127).

Entretanto, esses ideais de equidade, como aporte de justiça social, presentes no aparato jurídico nacional revelam-se como conquista

dos excluídos na busca de inserção social. No contexto histórico, a igualdade nem sempre foi um valor reconhecido a todo ser humano. O marco político do combate ao arbítrio das classes dominantes, em especial a nobreza e o clero, teve registro no século XVIII, com a Revolução Francesa, que ocorreu em 1789, rompendo com o sistema de privilégios oferecidos pelo Estado a determinadas pessoas, defendendo os valores da igualdade de direitos e a soberania popular (GURGEL, 2010, p. 36). A revolução rompe com aquela distinção estabelecida entre nobres e servos, senhores e escravos, abolindo qualquer discriminação em face da lei, consagrando-se, assim, a igualdade formal (MALLET, 2009, p. 146).

O conceito de igualdade trazido pelo Estado Liberal, em sua acepção formal, baseia-se no ideal de pôr fim aos privilégios e distinções provocadas pelo Estado, exigindo-se do Poder Público tratamento igual a todos perante a lei. A ideia de igualdade implantada sob o primado da igualdade perante a lei perdeu espaço quando se percebeu que para a implantação das liberdades públicas a todos seria necessário oferecer efetividade substancial ao Princípio da Igualdade, considerando o homem (espécie) de acordo com as suas peculiaridades e diferenças (GURGEL, 2010, p. 40).

Essa ideia de igualdade, sob o primado de *igualdade perante a lei*, perdeu espaço diante da percepção de que a igualdade de fato não existia, em decorrência das desigualdades reais, de natureza física ou social. O Estado passa a ter que atuar ativamente, no sentido de promover os direitos sociais, cujo objeto é a melhoria da condição de vida em sociedade (GURGEL, 2010, p. 40).

O fundamento basilar do Estado Liberal era a proteção da propriedade privada dos meios de produção. Neste contexto, apenas os direitos de primeira dimensão – direitos individuais e políticos – eram assegurados, em que pese somente às classes economicamente dominantes. Nessa época não havia sequer referência aos direitos sociais ou direitos de segunda dimensão (DELGADO, 2006, p. 146).

Quanto aos trabalhadores, inseridos no contexto de classe dominada, eram praticamente desassistidos de proteção legal, porquanto predominava a liberdade contratual, fruto das conquistas do Estado

Liberal, que muito auxiliou no fim do absolutismo. Porém, deixou os mais fracos à mercê dos mais poderosos. Se todos eram livres e iguais, qualquer forma de contratação era permitida, pois, de fato, o trabalhador agora estava hipoteticamente em pé de igualdade com o empregador. As consequências foram retratadas pelas condições de trabalho miseráveis, desproporcionalidade entre tarefa executada e os baixos salários. Tais embates tornaram-se o combustível para a construção dos direitos sociais (FRANCO NETO, 2009, p. 187).

A penúria da classe trabalhadora, ora marginalizada como classe operária, emergia diante das condições subumanas e indignas no trabalho, o que encampou o surgimento de uma hostilidade dessa classe contra os “ricos” e “poderosos”. Tal situação constituiu uma grave ameaça à estabilidade das instituições liberais e ao processo de desenvolvimento econômico (FERREIRA FILHO, 1998, p. 42-45).

O caminhar da história durante o século XIX revelou que a igualdade formal, inserida no contexto medieval, preconizava a liberdade e a retirada de privilégios estamentais, não surtindo eficácia frente às enormes desigualdades sociais amplificadas pela Revolução Industrial, especialmente no que se refere às relações de trabalho. Foi necessário ir além da igualdade meramente formal. O novo cenário exigia a busca da igualdade em termos reais e, para tanto, haveria de ser imposta uma desigualdade de tratamento, uma vez que a igualdade perante a lei, dos liberais, abria uma nova divisão da sociedade, a grande fenda entre os proprietários e os trabalhadores (LIMA, 2006, p. 52-53).

A igualdade, nessa altura de compreensão jurídico-constitucional, opera-se como exigência de critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais. Parte-se, portanto, a um dever do Estado de compensar as desigualdades sociais ou de fato, visando à justiça social (SARLET, 2012, p. 528). Segundo Alexy, o princípio geral da igualdade material deve ser assim entendido: (a) Se não houver razão suficiente que permita um tratamento desigual, o tratamento igual é obrigatório; (b) se não houver razão suficiente para permitir um tratamento igual o tratamento desigual será obrigatório (ALEXY, 2011, p. 409). Complementando, o citado autor diz que o conceito de tratamento igual e desigual, nos termos acima, podem ser, tanto relacionados a atos

quanto relacionados a consequências e, nessas condições, a conotação de *ato* está ligada a uma *ação estatal*, e a *consequência* se vincula aos *resultados* desta ação (ALEXY, 2011, p. 416). A ideia trazida pelo citado autor é de extrema relevância para se compreender os resultados das atuais políticas públicas brasileiras, para mitigar a desigualdade, bem como possibilitar a avaliação dos contornos fáticos que tais políticas influenciam em relação à discriminação da mulher, especialmente no âmbito do trabalho.

A igual dignidade de cada ser humano é a base para a proibição de qualquer tipo de discriminação, somado ao respeito e consideração ao próximo, inclusive em relação às qualidades e circunstâncias pessoais. Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana se incorpora na concepção de igualdade. Notadamente, opera-se como critério material para valoração e definição das discriminações não razoáveis, ou seja, se o critério para tratamento desigual ferir a dignidade da pessoa, este tratamento deve ser proibido, de tal sorte que uma intervenção estatal no direito de igualdade se justifica apenas quando se estiver diante de um tratamento igual de situações essencialmente desiguais ou de um tratamento desigual de situações essencialmente iguais (SARLET, 2012, p. 529, 531) e desde que não afronte a dignidade da pessoa humana ou outro direito fundamental.

A Constituição Federal não se limitou a estabelecer um direito de igualdade de maneira geral, mas, sim, estabelece em seu corpo uma série de disposições impositivas e proibitivas de discriminação, a exemplo da proibição de diferença de salários, de exercício de função e de critério de admissão em razão do sexo ou outro critério discriminatório (art. 7º, XXXIV, da CF/88). Assim, é preciso atentar para a existência de duas dimensões do princípio da igualdade, quais sejam, a objetiva e a subjetiva.

No âmbito da primeira (objetiva), constitui-se como valor do Estado Democrático de Direito, que concerne à proteção estatal das pessoas contra a discriminação, que pressupõe desde o momento da criação legislativa até a penalização das ações contrárias ao princípio da igualdade, ou seja, discriminatórias. Já, no que diz respeito à igualdade subjetiva, esta subdivide-se nas vertentes negativas (defensivas) e positivas, sendo que a primeira se opera como fundamento de posições individuais e coletivas de proibição de tratamentos em desacordo com as exigências

da igualdade e a segunda (positiva) opera-se como fundamento de direitos derivados a prestações, ou seja, de igual acesso às prestações, como bens, serviços, subvenções e outros, os quais são disponibilizados pelo Estado ou por entidades privadas. Aqui, também podem-se citar as medidas que afastem a discriminação de fato e promovam a sua compensação, a exemplo de políticas de igualdade e implantação de medidas afirmativas, o que, também, implica um dever estatal de proteção contra a discriminação (SARLET, 2012, p. 532).

Nesta linha, Sarlet (2012, p. 538) expõe que, numa concepção material, e positiva, de igualdade, o princípio também pode operar-se como exigência de uma igualdade de oportunidades ou igualdade de chances, reforçando o objetivo de valor do princípio da igualdade como Justiça Social.

A igualdade material assume papel condutor do Estado Social de Direito, tendo a função de atenuar as desigualdades sociais, a fim de garantir condições igualitárias entre os desiguais. Para tanto, necessária a criação de condições e institutos jurídicos, como as *ações afirmativas* e *políticas públicas* voltadas à inserção e justiça social, sendo exemplos típicos de mecanismos antidiscriminatórios, a cargo do Estado e da sociedade, cujo objetivo é aproximar as partes em estado desigual, diminuindo o abismo havido entre elas, seja em razão do gênero, cor, raça, etnia, religião, etc.

Assim, atenuar a desigualdade entre as pessoas e colocar em pé de igualdade, possibilita sobressair somente as qualidades e méritos pessoais. O princípio da igualdade, nas suas duas vertentes formal e material, aliado ao seu papel de Justiça Social, proporciona ao ser humano a oportunidade de se desenvolver e fazer as suas próprias escolhas, no intuito, ao menos, de possibilitar uma vida digna.

#### **4 O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO**

Antes de adentrar no âmago do princípio da não discriminação, é necessário estabelecer a definição de discriminação. Jakutis (2006, p. 28) conceitua discriminação partindo-se da definição do que vem a ser preconceito. Este, como a própria etimologia da palavra demonstra, é “o

conceito criado antes do momento correto.” Explica o citado autor que o preconceito despreza evidências científicas e ignora a análise pretérita de qualquer pensamento mais detido. De maneira mais prática, assevera que, no preconceito, o conceito é formado antes do efetivo conhecimento se formar, precipitadamente, sendo a ideia concebida previamente, sem conhecimento do objeto sobre o qual se emite a opinião. A par disso, define discriminação como:

[...] o desprezo e (ou) prejuízo imposto a uma pessoa, ou grupo de pessoas, por conta de um preconceito. Assim, quando uma pessoa é marginalizada e deixa de receber um benefício em razão da cor da pele, da idade, do sexo ou da orientação sexual, política, religiosa, por exemplo, dizemos que essa pessoa está sendo vítima de discriminação, que então pode ser classificada como racial, sexual, etária, política, religiosa, etc.

Sob outro ângulo, Rios (2008, p. 16-17) subdivide a definição de preconceito sob uma abordagem psicológica e sociológica. O termo preconceito, sob uma perspectiva psicológica, é utilizado por parte de indivíduos ou grupos que expressam juízos desfavoráveis em face de outros indivíduos ou grupos, com viés de irracionalidade, autoritarismo, ignorância, pouca disposição à abertura mental e inexistência de contato ou convivência com aqueles grupos inferiorizados. Já sob uma abordagem sociológica, o preconceito é definido como o desenvolvimento de atitudes negativas e depreciativas, bem como de comportamentos hostis e discriminatórios, expressados por um grupo em desfavor de outro, dentro de uma relação intergrupual de poder. O preconceito e a discriminação são frutos culturais e são criados na medida em que se dá à diferença determinadas significações. Assim, segundo Rios (2008, p. 18) “[...] não é a discriminação que é produzida pela diferença e por ela precedida; ao contrário, é a discriminação que atribui um certo significado negativo e institui a diferença.”

Além de a Constituição Federal elencar uma série de disposições que preveem tratamento igualitário e proibitivo de discriminação, cabe mencionar o estabelecido na Convenção n. 111 da OIT<sup>2</sup>, aprovada pelo Brasil, que fornece a definição específica de discriminação, na perspectiva do Direito do Trabalho, a saber:

---

2 <http://www.oitbrasil.org.br/node/472>

Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. 2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação. 3. Para os fins da presente convenção as palavras ‘emprego’ e ‘profissão’ incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego.

Sob uma análise doutrinária, pode-se formular o seguinte conceito jurídico de discriminação, segundo Rios (2008, p. 20):

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.

O princípio da não discriminação é uma vertente negativa do princípio da igualdade, na medida em que o tratamento isonômico gera a proibição de tratamento discriminatório. Atento a isso, ressalta Gurgel (2010, p. 49) que, em primeiro plano, a aplicação do princípio da isonomia resguarda a garantia de que ninguém será discriminado, no que tange aos direitos e às obrigações, em razão de sexo, cor, idade, estado civil ou opção sexual e, em segundo plano, busca-se oferecer tratamento especial às pessoas pertencentes aos grupos vulneráveis, a fim de capacitá-las ao exercício dos direitos fundamentais.

#### **4.1 Modalidades de discriminação**

A partir da ideia de proibição da discriminação, é importante esclarecer a existência de modalidades diferentes de discriminação, fruto do direito comparado, como sendo: *discriminação direta e indireta*.

Discriminação direta é aquela que ocorre quando há qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em razão de origem, raça, sexo, cor, idade ou outras formas de discriminação proibidas, com o propósito de anular ou prejudicar o reconhecimento, o gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, em pé de igualdade, tanto nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública (RIOS, 2008, p. 89).

Discriminação indireta é aquela tomada por medidas aparentemente neutras, sem a intenção de estabelecimento de uma diferenciação com propósito de prejudicar, mas que geram prejuízo diante dos critérios constitucionais proibitivos de discriminação (RIOS, 2008, p. 21, 89).

O elemento que distingue as duas modalidades é a intencionalidade. Explica-se. Na discriminação direta, o sujeito já tem em mente um objetivo (discriminatório) e o conseqüente meio para alcançá-lo. Na indireta, não há a intenção imediata de discriminar, mas resulta de uma conduta neutra realizada pelo sujeito.

Na órbita do trabalho, Barros (1995, p. 138) explica que, quando houver o favorecimento ou a exclusão explícita de determinados trabalhadores, fundado em razões proibidas, em razão de questões políticas, estado civil, nacionalidade, sexo, cor, entre outras, dá-se a discriminação *direta*. Por outro lado, ocorre a discriminação indireta quando acontece de forma camuflada, mas que, na realidade, criam distinções entre as pessoas. O indivíduo que se considera discriminado deve apontar os indícios racionais da discriminação e seu fundamento – no caso, em razão do sexo – e, por sua vez, o empregador deverá justificar o porquê do tratamento desigual; nesta hipótese, o que importa é o resultado e o efeito que a sua ação gerará, uma vez que independe da intenção ou não de discriminar do empregador. Esta forma de discriminação é complexa e de difícil repressão, bem a prova da discriminação ou intenção de discriminar, o que inviabiliza o reconhecimento da verdadeira discriminação camuflada (BARROS, 1995, p. 139).

Por outro lado, Novais (2005, p. 36) expõe outra classificação de discriminação, que pode ser *vertical* ou *horizontal*. Em relação à primeira, é entendida como aquela que cria uma barreira ao acesso aos

postos de alto escalão, enquanto que a dita *horizontal* é a constatada quando os empregos ocupados tradicionalmente por grupos segregados são pior remunerados que aqueles tradicionalmente ocupados pelos grupos dominantes.

Seja como for, a discriminação, em amplo aspecto, seja direta ou indireta, vertical ou horizontal, está notadamente presente no cotidiano laboral, especialmente em relação à mulher. Segundo dados levantados pela OIT (2015), a presença delas na direção das empresas cresceu tão pouco nas últimas décadas que, no ritmo atual, levaria entre 100 e 200 anos para alcançar a igualdade de gênero nos altos cargos das companhias. A pesquisa foi realizada entre 1,2 mil empresas de 39 países em todas as regiões do mundo. O que comprova que a discriminação da mulher é notadamente inserida no ambiente de trabalho.

## 5 A DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER NO TRABALHO

156

Historicamente, a discriminação em relação à mulher sempre existiu. Seus reflexos podem ser claramente observados nos dias atuais, nos movimentos de inclusão ou expulsão das mulheres do mercado de trabalho. As mulheres passaram a integrar o mercado de trabalho, de forma maciça, com a Revolução Industrial, fenômeno que se repetiu após as duas grandes guerras (CANTELLI, 2014, p. 777). Os métodos inovadores da linha de produção, introduzidos principalmente por Taylor e Ford, permitiram o ingresso de mão de obra desqualificada nas fábricas e que exigiam – pelo menos inicialmente – um menor nível de resistência, o que possibilitou à mulher integrar este meio ambiente de trabalho. Além disso, com as invenções tecnológicas do sec. XX, que trouxeram uma série de utilidades para o lar, como os eletrodomésticos, proporcionaram maior disponibilidade de tempo da mulher para o exercício de outras atividades econômicas, desenvolvidas fora do âmbito residencial, possibilitando, assim, o fenômeno da dupla ou tripla jornada da mulher (CANTELLI, 2014, p. 778).

O aspecto relativo às responsabilidades familiares é fundamental para a promoção da igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres no mundo do trabalho. Não mais persiste, no

cenário atual do mercado de trabalho, aquela visão do homem-provedor e totalmente à disposição do trabalho e da mulher-cuidadora, responsável pela educação dos filhos e afazeres domésticos. Desta forma, cria-se uma tensão entre a esfera do trabalho e a família, o que tem gerado um desgaste imenso para as mulheres, especialmente àquelas que necessitam manter os cuidados com seus dependentes (crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, etc.), sem prejuízo do bom funcionamento do mercado de trabalho e da produtividade nas empresas (OIT, 2011, p. 4).

Na atualidade, a mulher tem tido maior acesso ao mercado de trabalho, entretanto, em condições mais precárias que os homens. Para se manterem economicamente ativas, as mulheres utilizam diversas estratégias para enfrentar as demandas do trabalho produtivo e reprodutivo, em que pese o grande custo para elas e suas famílias. Isso é feito na tentativa de combinar o trabalho remunerado com o tempo destinado às responsabilidades perante a família, sobrecarregando-as com duplas ou triplas jornadas. Com isso, as mulheres enfrentam maiores barreiras para se manterem no emprego e tendem à informalidade (OIT, 2011, p. 4-5).

Em razão das dificuldades ocasionadas pelas jornadas extras a que as mulheres são submetidas, considerando seus afazeres do lar e a atividade economicamente ativa, além de responsabilidades por cuidado e educação dos filhos, justifica-se a proteção especial do estado, no sentido de prover meios que atenuem a degradação da saúde da mulher em decorrência do trabalho excessivo. O tempo de aposentadoria da mulher é reduzida em cinco anos, em relação ao homem, justamente em razão das responsabilidades extras que carrega consigo durante sua vida.

Culturalmente, a sociedade ainda não se desvinculou daquela visão de que a mulher tem exclusiva responsabilidade pelos cuidados e trabalhos domésticos, persistindo a concepção de que a mulher é um ser ligado à reprodução social. Esse aspecto cultural reflete na insuficiência de políticas de conciliação entre o trabalho e a família e na difusão da ideia de corresponsabilidade familiar, pelos cuidados e educação dos filhos, bem como das tarefas ligadas ao lar, não somente em relação ao homem e à mulher, mas compartilhada entre as famílias, o Estado, o mercado de trabalho e a sociedade. A ausência de corresponsabilidade

gera um desperdício de mão de obra, afetando o crescimento econômico dos países, impacta na produção das empresas, clima organizacional, rotatividade, etc. (OIT, 2011, p. 5).

A questão da desigualdade de gênero não se restringe somente ao aspecto discriminatório e comportamental, mas se trata de uma questão cultural. A sociedade brasileira ainda possui uma visão machista, por legitimar a ideologia de controle econômico e social do sistema político-patriarcal, que há muito vigorou no País. Tal mentalidade deve ser combatida na base, seja na escola, no lar, nas instituições religiosas, corporações, por meio da promoção de práticas educacionais pelos órgãos públicos de combate à discriminação, enfim, institucionalizar uma nova concepção do papel da mulher na sociedade, em pé de igualdade (material) com o homem.

## 5.1 A mulher e o rendimento

A convenção n. 100 da OIT, ratificada pelo Brasil, no seu art. 1º, define a Remuneração e Igualdade de Remuneração, nos seguintes termos:

Art. 1º. Para os fins da presente convenção: a) o termo ‘remuneração’ compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou in natura pelo empregador ou trabalhador em razão do emprego deste último; b) a expressão ‘igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor’, se refere às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo (grifo nosso).

Conforme visto, os montantes e tipos de remuneração não devem se basear no sexo de um(a) trabalhador(a) ou outra característica de ordem pessoal, mas, sim, a partir de uma avaliação objetiva do trabalho realizado. Trata-se de direito fundamental da mulher à igualdade de tratamento. Contudo, estudos demonstram que há um diferencial de remuneração entre os sexos. Em todo o mundo, em média, o rendimento das mulheres, por hora trabalhada, é de aproximadamente 75% do dos homens (OIT, 2007, p. 99). No âmbito nacional, de acordo com o relatório “Síntese de Indicadores Sociais 2013” do IBGE, indicou-se que, no decorrer dos anos, a desigualdade entre homens e mulheres vem

diminuindo, todavia, ainda, as mulheres recebem menos que os homens. De acordo com o relatório, em média, as mulheres recebem 73,3% do rendimento masculino. Entre os mais escolarizados – com 12 anos ou mais de estudo – apurou-se que a desigualdade de rendimentos é ainda maior, sendo auferida pela mulher uma renda cerca de 59,2% da do homem (IBGE, 2013).

Tais dados estatísticos revelam que ainda persiste a diferença salarial entre homens e mulheres, mas não se resume a fatores exclusivamente discriminatórios. Recentemente, a Diretora da OIT no Brasil, Laís Abramo, afirmou que há uma barreira ideológica no imaginário social e gerencial de que o custo do trabalho das mulheres é superior ao dos homens, em razão, principalmente, das medidas de proteção à maternidade e ao cuidado infantil, justificando, assim, a necessidade de compensar este custo de contratação, pagando menores salários. A citada diretora da OIT revelou que é necessário desnaturalizar tal mito, visto que os benefícios médicos e monetários relacionados à proteção à maternidade, no Brasil, não são financiados diretamente pelo empregador, mas, sim, por fundos públicos de seguridade social (OIT, 2014). Ainda, segundo a OIT, na América Latina, os custos relativos à contratação de uma mulher representam menos de 2% de sua remuneração bruta mensal. Conseqüentemente, a crença de que contratar a mulher geraria maior custo à empresa não se sustenta sob o ponto de vista financeiro, além de contrariar os princípios fundamentais de igualdade de direitos no trabalho (OIT, 2005).

Neste sentido, assevera Barros (1995, p. 139):

A igualdade de remuneração deverá fundar-se em um conjunto de operações realizadas e não nos resultados obtidos, afirmando-se não se poder levar em consideração que a mão-de-obra feminina possa resultar mais custosa em consequência das leis de tutela social.

A citada autora afirma que o principal fator de segregação profissional da mulher reside em atitudes tradicionais a respeito do “papel da mulher” na sociedade, transmitidas pelos pais e mestres, as quais poderão frear as aspirações delas ao trabalho, aduzindo que essas diferenças poderiam ser reduzidas se melhorasse o nível de instrução e formação profissional das mulheres (BARROS, 1995, p. 149).

Seja como for, a maior inserção feminina no mercado de trabalho mundial não melhorou, regra geral, a condição socioeconômica da mulher, nem sequer diminuiu a discriminação por ela sofrida.

## 6 POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO À MULHER

Realizando-se um panorama geral sobre a realidade da mulher atualmente, em termos de políticas públicas, legislação e ratificação de normas internacionais do trabalho, tem havido um grande progresso. Cita-se, por exemplo, a ratificação por 126 países da Convenção sobre Igualdade de Remuneração de 1951 (nº 100) e por 122 da Convenção sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação de 1958 (nº 111). Atualizados esses números, passam a 171 e 172 países, respectivamente, segundo a OIT (2015).

Apesar disso, as mulheres ainda continuam a sofrer com a discriminação generalizada e com a desigualdade no local de trabalho. Ao redor do mundo, as mulheres possuem menos acesso à educação, formação, recrutamento e, por isso, são alocadas em empregos subvalorizados e com baixa remuneração. Globalmente, a diferença nas taxas de participação das mulheres no mercado de trabalho, comparando-se aos homens, diminuiu ligeiramente desde 1995. Atualmente, 50% das mulheres estão trabalhando, enquanto que 77% dos homens trabalham. Em 1995, esses números eram de 52% contra 80% respectivamente. A OIT estima uma redução da diferença nas taxas de participação entre homens e mulheres em 25% nos países do G20 até 2025, o que equivaleria a um acréscimo de 100 milhões de mulheres no mercado de trabalho (OIT, 2015).

Em relação ao acesso à proteção à maternidade, globalmente, tem também melhorado, muito embora muitas ainda não dispõem dessa proteção. A porcentagem de países que oferecem 14 semanas ou mais de licença maternidade passou de 38% para 51%, todavia, cerca de 800 milhões de mulheres trabalhadoras em todo o mundo, ou 41% de todas as mulheres, ainda não possuem proteção à maternidade adequada (OIT, 2015).

Apesar dos avanços nas áreas de políticas de igualdade de gênero

e da legislação contra a discriminação baseada no sexo, os progressos ainda mostram-se em terreno indefinido. A grande diferença salarial entre os sexos permanece praticamente inalterada em 20 anos, com as mulheres ganhando cerca de 23% menos do que o homem. Além disso, as mulheres sofrem penalidades salariais em decorrência da maternidade, uma vez que se ausenta do posto de trabalho por um período, acarretando uma queda produtiva e de desenvolvimento profissional. Por outro lado, a percentagem de mulheres no topo da liderança política melhorou, em que pese, ainda, representar apenas 5% no topo das 500 maiores empresas do mundo. Neste ritmo atual de mudanças de paradigmas, segundo a OIT, pode demorar 70 anos para a mulher alcançar o mesmo *status* de igualdade de salário dos homens (OIT, 2015).

A título exemplificativo, tomemos como exemplo o Congresso Nacional, nas atuais legislaturas, composto pelas duas Casas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, que, na primeira, composta por 513 deputados(as), sendo 50 do sexo feminino (9,75%) e 463 do sexo masculino (90,25%); enquanto que a segunda Casa, com o número total de 81 senadores, é composta por somente 12 senadoras (14,81%) e 69 do sexo masculino (85,18%). Tal fato representa a discrepância na quantidade de homens e de mulheres no poder político do País.

A legislação constitucional e infraconstitucional é a base para se constituir a formulação e implementação de políticas públicas, um dos principais instrumentos de combate à discriminação, as quais consistem em um conjunto de ações e intervenções com o fim de garantir o desenvolvimento e a construção da cidadania. Tais políticas públicas demandam questões orçamentárias e financeiras, o que gera grandes polêmicas sobre as prioridades e alocações dos recursos públicos, bem como a probidade e qualificação na utilização deles (RODRIGUES, 2003).

Um dos principais passos para que se implementem políticas públicas em função da cidadania da mulher e igualdade de gênero é por meio da formulação de políticas e programas, além da criação de mecanismos e instrumentos para implementá-los. Cabe ao Estado, principalmente, a implantação de políticas públicas, mas, a sociedade civil também é protagonista nesse processo, pois tem o dever de participar

ativamente nessa incorporação política inovadora (RODRIGUES, 2003).

Para que o movimento de implantação de políticas públicas em prol da cidadania feminina ganhe força, é necessário equilibrar o número de mulheres no comando, no âmbito do poder do Estado e da sociedade civil, tanto na ocupação de cargos políticos quanto no topo de organizações civis privadas, a fim de difundir e lutar pela redistribuição do poder junto aos partidos políticos, para aumentar a participação da mulher no processo de elaboração da legislação e de formulação de políticas públicas (RODRIGUES, 2003).

Diante da importância do papel das políticas públicas, programas e ações governamentais, ante o quadro de desigualdade de gênero, em primeiro lugar, encontra-se o fato de os governos, de as agências estatais e de a própria sociedade civil não estarem atentos à desigualdade, o que pode reforçá-la ainda mais. Ao se reconhecer a desigualdade, essa deve ser combatida, inserindo-se na agenda de governo, juntamente com o combate de outras desigualdades, que não a de gênero. De outro lado, cabe identificar como e onde as desigualdades se manifestam e qual o seu impacto, para, assim, planejar estratégias de ação. Dessa feita, definir-se-á um plano de prioridades de ação (FARAH, 2004, p. 12).

No Brasil, em 2004, foi implantado o Plano Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres, com o objetivo de enfrentar as desigualdades de gênero em nosso País. O citado plano assumiu como responsabilidade implementar políticas públicas que tenham como foco as mulheres, a consolidação da cidadania e a igualdade de gênero, com vistas a romper com o paradigma da desigualdade de gênero (BRASIL, 2004).

No supracitado plano, constatou-se a construção de relações democráticas com movimentos feministas, para criar e fortalecer os mecanismos institucionais que ampliam a participação popular e o controle social. Pode-se citar, como exemplo desses mecanismos, as conferências, os conselhos de direitos das mulheres, os processos orçamentários participativos com presença de mulheres, contemplando a representação dos grupos de mulheres indígenas, negras, lésbicas, idosas, com deficiência, ciganas, profissionais do sexo, rurais, urbanas, entre

outras (BRASIL, 2004).

Tal plano de governo levou em conta, no âmbito do trabalho, o compromisso assumido pelo Brasil na esfera internacional, em que se destacam as Convenções nº 100 e nº 111 da OIT e a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, da ONU, ratificada em 1984 (BRASIL, 2004).

Dentre as providências previstas pelo Plano Nacional de Políticas Públicas, também foi criada, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), a Comissão Tripartite de Igualdade de Oportunidades e de Tratamento de Gênero e Raça no Trabalho, instituída em 20 de agosto de 2004, cujo Regimento Interno (Decreto de 20 de agosto de 2004) estabelece, no seu art. 2º (BRASIL, 2004), a natureza e finalidade da comissão, a saber:

Art. 2º Constituem finalidades da Comissão Tripartite para a promoção da igualdade de oportunidades e de combate à discriminação no emprego e na ocupação:

I - discutir e apresentar propostas para políticas públicas de igualdade de oportunidades e de tratamento, e de combate a todas as formas de discriminação de gênero e raça, no emprego e na ocupação;

II - incentivar a incorporação das questões de gênero, raça e etnia, na programação, execução, supervisão e avaliação das atividades levadas a efeito pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

III - apoiar, incentivar e subsidiar tecnicamente iniciativas parlamentares sobre o tema;

IV - apoiar e incentivar as iniciativas adotadas por órgãos e entidades, inclusive da sociedade civil; e

V - promover a difusão da legislação pertinente.

A comissão é composta por membros do referido Ministério, representantes dos trabalhadores e trabalhadoras, entidades patronais, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), esta com *status* de Ministério, e a OIT. Além das finalidades antes citadas, tem por objetivo a elaboração de um Plano de Ação para execução das atribuições e alcance de suas finalidades (art. 6º, §3º, do Regimento Interno) (BRASIL, 2004).

Além disso, desde 2003, com a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM – PR), vem-se atuando em três significativas linhas de ação: (a) Políticas do Trabalho e da Autonomia Econômica das Mulheres; (b) Enfrentamento à Violência contra as Mulheres; e (c) Programas e Ações nas áreas de Saúde, Educação, Cultura, Participação Política, Igualdade de Gênero e Diversidade. A citada secretaria atua diretamente com a Presidência da República para formulação e desenvolvimento de políticas para as mulheres (BRASIL, 2012), constituindo um dos principais órgãos de desenvolvimento e proteção dos direitos da mulher.

Ao introduzir o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres – 2013/2015 (BRASIL, 2013), o estudo realizado pelo governo federal demonstra que a discriminação em relação ao sexo feminino é atribuída, principalmente, às relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, decorrentes de uma expressão da diversidade humana, além de outras desigualdades, como a racial ou étnica. Tal expressão significa que é necessário a implementação de políticas públicas, voltadas a ações e medidas afirmativas que possibilitem a inclusão da mulher no mercado de trabalho em pé de igualdade com o homem. No âmbito das políticas públicas, aqui, ressalte-se o disposto no Plano de Nacional de Políticas para as Mulheres: “não cabe apenas ao organismo de políticas para as mulheres promover a igualdade de gênero, mas a todos os órgãos dos três níveis federativos.” (BRASIL, 2013, p. 10).

Em março do corrente ano, foi publicado o Relatório Anual Socioeconômico da Mulher – RASEAM (BRASIL, 2015), que traz indicadores relevantes para subsidiar a formulação e implementação de políticas públicas. Trata-se de um relatório de monitoramento e divulgação de dados estatísticos promovido pelo Governo Federal. É de suma importância o estudo desses dados e indicadores, pois impactam diretamente sobre a correlação entre ação e resultado no plano de política pública posto em prática. Dentre os indicadores referidos no supracitado relatório, destacam-se os seguintes:

- Estrutura demográfica brasileira;
- Autonomia econômica e igualdade no mundo do trabalho;
- Educação para igualdade e cidadania;

- Saúde integral das mulheres, direitos sexuais, e direitos reprodutivos;
- Enfrentamento de todas as formas de violência contra as mulheres;
- Mulheres em espaços de poder e decisão;
- Mulheres no esporte.

Frente à dificuldade das mulheres ao acesso e à permanência no emprego, bem como sua ascensão profissional, devido à sobrecarga das duplas jornadas (afazeres domésticos, cuidados dos filhos etc.), o relatório (RASEAM) emerge um dado importante a destacar, porquanto evidencia que somente 20,3% das mulheres com filhos(as) de 0 a 3 anos tinham acesso a creches, considerando, por lógico, as variações regionais. É indispensável o acesso à creche para o desenvolvimento profissional da mulher economicamente ativa.

Saliente-se que, nesse ponto, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios deveriam unificar suas políticas públicas, visando à criação de mais creches, mediante estudo pormenorizado sobre as necessidades locais, o que viabilizaria à mulher o acesso ao trabalho e à manutenção do emprego, o que se traduz numa melhor condição de vida, social e econômica. Além das creches, o incentivo e implantação de ensino em tempo integral para os filhos pequenos de mulheres carentes trabalhadoras viabilizaria maiores possibilidades de acesso ao trabalho, subsidiado pelo Poder Público, podendo ser complementado pela empregada ou pela empresa (empregadora), tendo em vista que as crianças estariam, durante toda a jornada de trabalho, na escola.

Um outro ponto importante levantado no relatório em tela é a implementação de políticas de capacitação das mulheres, inclusive em relação àquelas em estado de reinserção no mercado de trabalho. Nesse sentido, o relatório aponta que as mulheres eram a maioria entre os matriculados em cursos profissionalizantes (53,8%) e as mais numerosas a concluir o curso (54,5%), todavia concentram-se em áreas tipicamente femininas, associadas às áreas de educação e saúde.

Visando diminuir a desigualdade de gênero, além de outras desigualdades havidas no ambiente de trabalho, o Plano Governamental previu, no quadriênio 2012-2015, o reforço no acompanhamento do

Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente, criado em 2003, com a assinatura do Memorando de Entendimento, entre o governo federal e a OIT, que prevê o estabelecimento de um Programa Especial de Cooperação Técnica para a Promoção de uma Agenda Nacional de Trabalho Decente, cuja coordenação cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego. As principais prioridades do citado plano de acompanhamento do Trabalho Decente é (1) gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades de tratamento; (2) Erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial, suas piores formas; e (3) Fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática (MTE, entre 2003 e 2015).

Destaque-se suma importância à prioridade número (1), qual seja, gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades de tratamento e aos meios de combate à desigualdade entre homens e mulheres no ambiente laboral e discriminações decorrentes, que visa implementar o Programa Trabalho Decente.

166

A implementação de políticas públicas por meio do Programa Trabalho Decente, voltada à Qualificação Social e Profissional de Trabalhadoras Domésticas e Outras Populações em Situação de Alta Vulnerabilidade, é a que mais se aproxima do objetivo de mitigar a desigualdade entre homens e mulheres, uma vez que a atividade doméstica é predominantemente feminina e com baixos salários. Trata-se de ação contínua, conjunta e descentralizada entre Governos Estaduais, consórcios intermunicipais e entidades de notória competência em educação, com recursos repassados pela União (MTE, entre 2003 e 2015). Todavia, limita-se a somente à categoria das trabalhadoras domésticas e cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego o gerenciamento do programa.

Visando dar continuidade às implementações das políticas públicas e em cumprimento dos objetivos traçados no plano de governo, a Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres (SPM), em 30 de março de 2015, ligada à Presidência da República, convocou, mediante Decreto, a 4ª Conferência Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres, no intuito de discutir os seguintes temas (STM, 2015):

Contribuição dos conselhos dos direitos da mulher e dos movimentos feministas e de mulheres para a efetivação da

igualdade de direitos e oportunidades para as mulheres em sua diversidade e especificidades: avanços e desafios; Estruturas institucionais e políticas públicas desenvolvidas para as mulheres no âmbito municipal, estadual e federal: avanços e desafios; Sistema político com participação das mulheres e igualdade: recomendações; e Sistema Nacional de Políticas para as Mulheres: subsídios e recomendações.

A Conferência está prevista para ocorrer no ano de 2016 e representará uma iniciativa importante para difusão e discussão sobre as medidas a serem tomadas para delinear o futuro das mulheres no Brasil.

## 7 CONCLUSÃO

O Brasil é um Estado Social de Direito, garantidor do mínimo existencial para a vida digna, no sentido de dever garantir as condições mínimas para que o ser humano possa viver dignamente, exercendo sua cidadania de forma universal. Para tanto, deve buscar meios de garantir a igualdade, a liberdade e justiça social para seu povo, sem prejuízo de outros direitos já conquistados. No caso específico da mulher, na sua condição de discriminada, como demonstrado nos vários exemplos citados neste estudo, a atenção deve se dirigir no objetivo de combater o preconceito, seja por meio do planejamento das políticas públicas, ações sociais, ações afirmativas ou por meio de organismos públicos e privados de defesa da mulher.

Para enfrentar a discriminação da mulher no Brasil é preciso adotar medidas concretas, apontadas aos princípios da igualdade e da dignidade, objetivando a superação dessa triste realidade. O enfrentamento do tema pelo poder público demanda discutir planos mais eficazes, de medidas afirmativas que insiram as mulheres no trabalho, bem como garantir políticas públicas que as mantenham provedoras de si mesmas e de suas famílias, sobretudo frente à discriminação havida quando da gravidez e pelas dificuldades que se apresentam devido às duplas e triplas jornadas de trabalho, consequência dos afazeres domésticos.

Nesse ponto, necessário conscientizar a sociedade jurídica e civil para que coíbam qualquer tipo de discriminação motivada pelas dificuldades naturais que as mulheres enfrentam. Apesar de haver uma

proteção legislativa e certa iniciativa pública de políticas voltadas às mulheres, ainda são insuficientes para solucionar esse grande desafio da visão machista de “inferioridade feminina” e o mito de que o trabalho da mulher é mais oneroso do que o do homem. Conquanto estejamos cientes desta realidade, é necessário agir e cobrar do poder estatal novas políticas públicas e implementação das que já existem. São exemplos que garantem maior segurança às mulheres, a disponibilização de mais creches, facilitação do acesso à capacitação, principalmente por ocasião do retorno da mulher ao trabalho, por licenças-maternidade, a criação de escolas de tempo integral para as crianças pequenas, a criação de cotas para mulheres nos partidos políticos para maior inserção da mulher no poder público, dentre outros mecanismos, de âmbito local que, por singulares e restritos a uma realidade regional, podem ser objeto de discussão e implementação de novas políticas públicas.

Cabe ressaltar que ainda é singela e tímida a política pública brasileira de proteção à mulher. As medidas afirmativas, propostas como mecanismos antidiscriminatórios, sozinhas não garantem solução ao problema da discriminação no Brasil. Entretanto, unidas **a planos governamentais contra a discriminação, essas medidas positivas podem ser um grande avanço na mudança cultural, a médio e longo prazo, visando ao combate à discriminação.**

De fato, o combate à discriminação e a construção de uma sociedade democrática são os grandes desafios a serem enfrentados. A consolidação do princípio da igualdade se insere como elemento primordial para sua consecução. A urgência por mudança comprova-se com os diversos estudos realizados pela OIT, cujos resultados demonstram a desigualdade das mulheres em relação aos homens. Mas, resta saber se, frente toda dificuldade que o tema apresenta, levaremos, ainda, 70 anos (OIT, 2015) para que as mulheres possam, ao menos, perceber salário na mesma condição que o homem, por um mesmo trabalho.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1995.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 22 out. 2014.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9 de ago., 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 11 out. 2014.

BRASIL. Decreto de 20 de agosto de 2004, de 20 de agosto de 2004. Institui, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, a Comissão Tripartite com o objetivo de promover políticas públicas de igualdade de oportunidades e de tratamento, e de combate a todas as formas de discriminação de gênero e de raça, no emprego e na ocupação. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 ago., 2004. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/comissao\\_tripartite/decretopresidencial.htm](http://portal.mte.gov.br/comissao_tripartite/decretopresidencial.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

BRASIL. *Plano Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres*. Brasília, DF: Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2004. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/politicas-publicas/pnpm/i-pnpm/I%20PNPM.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Secretaria de Políticas para as Mulheres*. [S.l.: [s.n.], 2012. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/a-secretaria>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Secretaria de Políticas para as Mulheres*. Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/pnpm/publicacoes/pnpm-2013-2015-em-22ago13.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Secretaria de Políticas para as Mulheres*. Relatório Anual Socioeconômico da Mulher. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/livro-raseam\\_completo.pdf](http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/livro-raseam_completo.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

CANTELLI, Paula Oliveira. *Mulheres em movimento: das velhas lutas aos novos sonhos*. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo: LTr, ano 78, n. 7, p. 775-785, jul. 2014.

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

FARAH, Marta. Políticas Públicas e Gênero: uma análise da ação de governos locais no Brasil. In: GÊNERO, GOVERNABILIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS. 2003, Porto Alegre. *Seminário realizado no fórum social mundial*. Brasília, 2004. Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-executivo/genero\\_governabilidade\\_e\\_po.pdf](http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-executivo/genero_governabilidade_e_po.pdf)>. Acesso em: 1º abr. 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRANCO NETO, Georgenor de Sousa. *Identificação dos Direitos Fundamentais da mulher trabalhadora no ordenamento jurídico brasileiro*. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Org.). Trabalho da mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009. p. 185-201.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação*: sua aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

IBGE. *Síntese dos Indicadores Sociais*: Uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv66777.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2015.

JAKUTIS, Paulo. *Manual de estudo da discriminação no trabalho*: estudos sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e ações afirmativas, por meio de comparações entre o Direito do Brasil e dos Estados Unidos. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

MALLET, Estêvão. *O princípio constitucional da igualdade e o trabalho da mulher*. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Org.). Trabalho da mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009. p. 145-160.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Programa Nacional de Trabalho Decente*. [S.l.: [s.n.], entre 2003 e 2015. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/antd/programa-nacional-de-trabalho-decente.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da mulher e direito do trabalho*: proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005.

OIT. *A abordagem da OIT sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e Tratamento no Mundo do Trabalho*. [S.l.: [s.n.], 2011. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho\\_domestico\\_nota\\_1\\_561\\_735.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_nota_1_561_735.pdf)>. Acesso em: 3 dez. 2014.

OIT. *Desnaturalização de mitos é chave para o combate à discriminação de gênero no mundo do trabalho*. [S.l.: [s.n.], 2014. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/desnaturalizacao-de-mitos-e-chave-para-o-combate-discriminacao-de-genero-no-mundo-do-trabalho>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

OIT. *International Woman's Day 2015: Progress on gender equality at work remains inadequate*. [S.l.: [s.n.], 2015. Disponível em: <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_348035/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_348035/lang-en/index.htm)>. Acesso em: 1º abr. 2015.

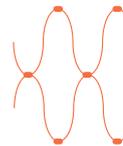
OIT. *OIT diz que presença das mulheres na direção de empresas é insuficiente*. [S.l.: [s.n.], 2015. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/efe/2015/01/12/oit-diz-que-presenca-das-mulheres-na-direcao-de-empresas-e-insuficiente.htm>>. Acesso em: 8 fev. 2015.

OIT. *Questionando um mito: custos do trabalho de homens e mulheres*. 1. ed. Brasília: Estação Gráfica Ltda, 2005. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/questionando\\_um\\_mito\\_274.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/questionando_um_mito_274.pdf)>. Acesso em: 21 jan. 2015.

- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- RODRIGUES, Almira. *Construindo a perspectiva de gênero na legislação e nas políticas públicas*. Brasília, 2003. Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-executivo/construindo\\_a\\_perspectiva\\_d.pdf](http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/referencias/genero-e-poder-executivo/construindo_a_perspectiva_d.pdf)>. Acesso em: 1º abr. 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang; Luiz Guilherme MARINONI; Daniel MITIDIERO. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SECRETARIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS MULHERES. 4ª Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres será em março de 2016. [S.l.: [s.n.], 2015. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/noticias/4a-conferencia-nacional-de-politicas-para-as-mulheres-sera-em-marco-de-2016/view>>. Acesso em: 1º mai. 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr., 2007.



# O TRABALHO INFANTIL E AS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE



*André Viana Custódio<sup>1</sup>*

*Suzéte da Silva Reis<sup>2</sup>*

**Resumo:** Objetiva-se, com o presente trabalho, fazer uma análise da repercussão das Convenções Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito ao trabalho infantil, que é uma realidade que persiste no cenário mundial e nacional e representa uma violação aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. As causas decorrem de uma multiplicidade de fatores e exigem esforço conjunto para a sua erradicação. A Organização Internacional do Trabalho editou duas Convenções que dizem respeito ao trabalho infantil, das quais o Brasil é signatário: a Convenção n. 138 trata dos limites etários para admissão ao trabalho e emprego e a adoção de uma política nacional de combate ao trabalho infantil; e a Convenção n. 182 dispõe sobre as piores formas de trabalho infantil. Em consonância com essas normativas, o Brasil adota no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente um sistema jurídico de proteção contra a exploração do trabalho infantil.

173

**Palavras-chave:** Convenções OIT. Direitos Fundamentais. Trabalho infantil.

## 1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre o trabalho infantil possui relevância extrema, porque se configura numa violação aos direitos fundamentais de crianças e de adolescentes, conforme asseguram as Convenções e Tratados Internacionais, bem como a Constituição Federal de 1988

---

1 Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha/Espanha, Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul.

2 Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora de Direito do Trabalho do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

e os demais instrumentos normativos de proteção à infância. Com o presente estudo, pretende-se analisar os conteúdos dessas Convenções e Tratados no âmbito interno e a adoção dos instrumentos necessários para a consecução dos seus objetivos. Nessa perspectiva, pretende-se, ainda, refletir sobre a concessão de autorizações judiciais para o trabalho e o impacto delas na efetivação dos direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes.

O Brasil é signatário das Convenções n. 138 e n. 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tratam da idade mínima para admissão ao trabalho e emprego e das piores formas de trabalho infantil respectivamente. A partir da ratificação das Convenções, os países signatários comprometem-se a adotar estratégias e ações voltadas ao atendimento do disposto por elas. Nesse caso, estabelecer limites etários mínimos para admissão ao trabalho e emprego e estabelecer as condições de realização do trabalho protegido, além de promover ações para o combate das piores formas de trabalho infantil.

174

Ao adentrar no ordenamento jurídico nacional, essas Convenções produzem efeitos no âmbito interno, na medida em que implicam a sua adequação ao conteúdo das Convenções. No entanto, é possível que os Estados-membros elaborem normas internas compatíveis com a realidade social, política, cultural e econômica.

No Brasil, os limites etários para admissão ao trabalho estão estabelecidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, que veda a realização de qualquer trabalho aqueles com idade inferior aos dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos. Esse limite era superior à idade mínima estabelecida pela Convenção n. 138, que estabelece que a idade mínima para admissão ao trabalho não deve ser inferior à idade de conclusão do ensino obrigatório, nunca inferior a quinze anos. Com a extensão do ensino médio obrigatório, a educação básica tornou-se obrigatória também dos quatorze aos dezessete anos de idade. Assim, o limite etário mínimo – dezesseis anos – deverá ser revisto.

No entanto, há uma questão que parece não estar ainda muito clara, pois tem sido frequente a concessão de autorizações judiciais para o trabalho para crianças e adolescentes com idade abaixo do limite legal.

Especialmente, a concessão de autorizações para a realização de trabalho artístico, sob o fundamento de que essa seria uma exceção permitida pela Convenção n. 138. Outra razão parece apontar para a própria definição de trabalho, ou seja, o trabalho artístico não é considerado trabalho quando realizado por crianças.

Tanto um quanto outro argumento não são suficientes para se conceber a possibilidade de concessão de autorização para o trabalho, tendo em vista a vedação constitucional que, por ser a norma máxima no ordenamento jurídico nacional, deve ser respeitada.

Por uma questão didática, o presente artigo está estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo pretende-se fazer uma contextualização do trabalho infantil no mundo e no Brasil. A partir dessa contextualização, é possível compreender as suas dimensões, bem como os impactos e as consequências sociais do trabalho infantil para o desenvolvimento das sociedades.

O segundo capítulo versa sobre as Convenções da Organização Internacional do Trabalho que tratam do trabalho infantil, particularmente as Convenções n. 138, sobre a idade mínima de admissão ao trabalho e emprego, e a Convenção n. 182, sobre as piores formas de trabalho infantil. Pretende-se analisar, além do conteúdo, a repercussão delas no ordenamento jurídico interno. Busca-se, ainda, verificar as estratégias que foram adotadas para efetivação das disposições contidas nas respectivas Convenções.

No terceiro capítulo, pretende-se estabelecer uma reflexão acerca das autorizações judiciais para o trabalho e os seus reflexos na prevenção e combate ao trabalho infantil, que é compreendido em todas as suas formas, incluindo-se o trabalho artístico. Desse modo, busca-se refletir sobre a possibilidade de violação aos preceitos constitucionais e à proteção integral que sustenta o Direito da Criança e do Adolescente, quando da concessão de autorização para o trabalho, em contrariedade aos limites etários previstos pela Constituição Federal de 1988.

## 2 O TRABALHO INFANTIL NO CENÁRIO MUNDIAL E BRASILEIRO

O trabalho infantil é uma realidade que persiste em todo o cenário mundial. Apesar da redução observada nas últimas décadas, ainda é significativo o número de crianças e de adolescentes em situação de trabalho ao redor do mundo. Estima-se que aproximadamente cerca de 168 milhões de crianças trabalham, das quais 120 milhões têm idade entre 5 e 14 anos.<sup>3</sup> No Brasil, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), aponta que, em 2013, o número de crianças e adolescentes em situação de trabalho com idade entre 5 e 17 anos era de 3.187.838.

O maior número de crianças e adolescentes em situação de trabalho está na agricultura, com 59% de todos os casos. Em seguida está o setor de serviços, com 54 de milhões e a indústria, com 12 milhões de crianças trabalhadoras.<sup>4</sup>

176

Para a Organização Internacional do Trabalho, a preocupação com a erradicação do trabalho infantil e com a aceleração das ações de combate ao trabalho infantil justifica-se porque há um número significativo de jovens desempregados e outros tantos em situação de trabalho precário, com baixa remuneração, baixos índices de proteção social e seguridade, além de não usufruírem de outros atributos do trabalho decente.<sup>5</sup>

A erradicação do trabalho infantil implica a delimitação do significado e da compreensão que se tem a respeito do termo. Assim, é preciso conceituar o trabalho infantil. Do ponto de vista jurídico, o conceito de trabalho infantil é estabelecido pelas normas internacionais que, assim como o ordenamento jurídico brasileiro, têm como parâmetro o limite etário, estabelecendo a idade mínima para admissão ao trabalho e

---

3 Dados disponíveis em: <http://www.ilo.org/ipec/Campaignandadvocacy/wdacl/2015/lang-es/index.htm>. Acesso em: 12 jun 2015.

4 Dados disponíveis em: <http://www.ilo.org/>. Acesso em: 12 jun. 2015.

5 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Informe mundial sobre el trabajo infantil - Allonar el camino hacia el trabajo decente para los jóvenes*. vol. 2, Resumen Ejecutivo, 2015.

emprego. Esse limite fixa o início da capacidade jurídica para o trabalho.

As normas protetivas têm como objetivo garantir a proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Em razão da sua condição peculiar de desenvolvimento, a proteção integral assegura um conjunto de garantias e de prerrogativas que devem ser respeitadas e garantidas pela família, sociedade e Estado.

O tema é complexo e multifacetário, o que demanda um olhar multidisciplinar sobre as suas causas e as suas consequências. É preciso compreender quais são os fatores que favorecem e contribuem para a exploração do trabalho infantil e quais são as consequências, presentes e futuras, para as crianças e adolescentes que se encontram nessa situação.

Entre as causas do trabalho infantil, estão os fatores econômicos, sociais e culturais. Dentre esses, a pobreza assume um protagonismo relevante. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, a persistência do trabalho infantil *“tiene sus raíces en la pobreza, la falta de trabajo decente para los adultos, la falta de protección social y la incapacidad para asegurar la asistencia de los niños a la escuela hasta la edad mínima legal de admisión al empleo”*.<sup>6</sup>

No mesmo sentido, Barros defende que as dificuldades econômicas das famílias se apresentam como as principais responsáveis pela exploração de crianças e adolescentes, nas mais variadas épocas da humanidade<sup>7</sup>. E isso contribui para a reprodução do ciclo intergeracional de pobreza, porque, ao ingressar precocemente no mercado de trabalho, as crianças e os adolescentes acabam sofrendo defasagens no processo de educação e aprendizagem e, muitas vezes, abandonando a escola. A inserção laboral torna-se precária, com a assunção de postos de trabalho que exigem menos formação e, conseqüentemente, menor remuneração.

A escolaridade dos pais é outro fator relevante para a reprodução das práticas de exploração do trabalho infantil. Kassouf aponta que a maioria das pesquisas realizadas inclui a escolaridade dos pais na equação, enquanto outras incluem apenas o chefe da família. Nesse sentido, a

---

6 Disponível em: <http://www.ilo.org/ipcc/Campaignadvocacy/wdacl/2015/lang--es/index.htm>. Acesso em: 13 jun 2015.

7 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

autora destaca que

ao interpretar os coeficientes de educação dos pais é importante saber quais as variáveis incluídas na regressão. Em particular, se a renda da família não for controlada, qualquer efeito da educação dos pais tenderá a incluir o efeito renda, uma vez que pais mais educados tendem a ganhar mais e ser mais ricos. Se for observado que crianças de pais mais educados são menos propensas a trabalhar, mantendo-se a renda, então uma interpretação plausível para o efeito da educação é em termos de aspiração para o futuro da criança e grau de subjetividade para a preferência na alocação do tempo. Muitos estudos mostram um efeito negativo da escolaridade dos pais sobre o trabalho das crianças, sendo o tamanho do efeito da escolaridade da mãe superior com relação ao observado para a escolaridade do pai.<sup>8</sup>

Para Correa, as causas do trabalho infantil resultam de um somatório de variáveis. Para o autor, a fraca implementação dos ditames legais, associados à inaptidão dos programas sociais que, apesar de “úteis no sentido de debelar a situação de penúria econômica que se abatia sobre famílias inteiras, condenando-as a repetir o círculo vicioso da pobreza, não parecem aptos a alcançar grupos de maior vulnerabilidade”<sup>9</sup>, como famílias de catadores e de ambulantes. Da mesma forma, os programas de transferência de renda, na medida em que se encontram desacompanhados de alterações relevantes na oferta e na qualidade do ensino público, tendem a sofrer desgastes.<sup>10</sup>

Dentre as consequências do trabalho infantil, a mais significativa delas diz respeito ao sofrimento da perda da infância, que provoca danos irreparáveis para o presente e o futuro daqueles que são submetidos precocemente ao trabalho. O trabalho infantil atinge todos os aspectos da criança e do adolescente a ele submetidos, provocando consequências em sua saúde, convívio social e familiar, no âmbito educacional e na sua inserção futura no mundo do trabalho.

---

8 KASSOUF, Ana Lúcia. *Trabalho infantil – causas e consequências*, 2005. Disponível em: <http://www.cepea.esalq.usp.br/pdf/texto.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2015.

9 CORREA, Lélío Bentes. *O desafio da erradicação do trabalho Infantil e o papel da magistratura do trabalho*. In: Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 1, jan./mar. 2013, p. 17-21, p. 18.

10 CORREA, Lélío Bentes. *O desafio da erradicação do trabalho Infantil e o papel da magistratura do trabalho*. In: Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 1, jan./mar. 2013, p. 17-21, p 20.

Os impactos e prejuízos na saúde de crianças e adolescentes trabalhadores incluem problemas graves, que prejudicam o desenvolvimento deles, além dos acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e doenças do trabalho.

Os prejuízos sociais e familiares derivam da falta de tempo para conviver com outras crianças e adolescentes e realizar atividades compatíveis com a faixa etária. Da mesma forma, as relações familiares tornam-se fragilizadas, porquanto aqueles que deveriam receber a proteção máxima assumem ou compartilham a responsabilidade pela sua própria subsistência e de seus familiares.

No âmbito educacional, crianças e adolescentes trabalhadores apresentam alto índice de reprovação escolar, menor rendimento e aproveitamento, dificuldades de aprendizagem e de concentração, infrequência e evasão escolar. O cansaço decorrente das atividades laborais provoca dificuldades para organização e coordenação das atividades escolares. Futuramente, essa situação pode influenciar na inserção no mercado de trabalho, repercutindo diretamente na reprodução do ciclo de pobreza.

Frente à complexidade e gravidade do problema, é necessário buscar alternativas urgentes para o enfrentamento e a erradicação do trabalho infantil. Satyarthi defende que a erradicação do trabalho infantil requer a adoção de ações integradas, porque

o trabalho infantil também não é uma questão restrita a um país ou outro; é um problema global. E as políticas internacionais, de investimento e comércio, tudo isso afeta as crianças. É por isso que não existe problema nessa terra que possa ser visto ou mesmo resolvido isoladamente, porque estão inter-relacionados! Não é só uma questão de economia global ou de mercado globalizado. Temos que pensar também em soluções globalizadas.<sup>11</sup>

A privação da infância imposta pelo trabalho infantil, com a impossibilidade de brincar e de vivenciar os processos de desenvolvimento de modo saudável e completo, compromete a qualidade de vida do adulto, gerando prejuízos que alcançam a saúde física e mental, as

11 SATYARTHI, Kailash. *Erradicação do trabalho infantil: desafios e perspectivas*. In: Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 1, jan/mar 2013, p. 22-37, p. 22

relações familiares e sociais, a formação educacional e, no momento adequado, a inserção no mercado de trabalho. Essas consequências são graves e irreversíveis.

Nessa perspectiva, é preciso enfrentar, especial e prioritariamente, as causas do trabalho infantil, o que requer o aperfeiçoamento legislativo e atuação efetiva dos órgãos que compõem o sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente.

### **3 AS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE O TRABALHO INFANTIL E SEUS IMPACTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A Organização Internacional do Trabalho demonstra uma preocupação histórica com a erradicação do trabalho infantil, tendo, desde o início do século XX, editado Convenções que visam assegurar a proteção às crianças e aos adolescentes, proibindo a realização de determinadas atividades, especialmente com o estabelecimento de limites etários. A adoção das Convenções n. 138, sobre a idade mínima de admissão ao emprego, e n. 182, sobre as piores formas de trabalho infantil são duas das mais importantes Convenções e, juntamente com as demais ações e programas, demonstram a concentração de esforços no sentido de auxiliar os Estados-Membros a erradicar o trabalho infantil.

O conteúdo dessas Convenções soma-se, no âmbito internacional, à Convenção dos Direitos da Criança, da Organização das Nações Unidas, ao Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e, na esfera interamericana, ao Pacto San José da Costa Rica. Esses instrumentos asseguram a proteção da infância contra a exploração<sup>12</sup>, conformando os fundamentos da teoria da proteção integral.

A ratificação das Convenções da Organização Internacional do Trabalho condiciona a elaboração das normas, influenciando a legislação nacional no sentido de dar concretude aos termos das Convenções. Por outro lado, exerce influência significativa no âmbito da formação e da

---

12 CORREA, Lélío Bentes. *O desafio da erradicação do trabalho Infantil e o papel da magistratura do trabalho*. In: Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 1, jan/mar 2013, p. 18.

implementação das políticas públicas, assim como tem impacto no âmbito das decisões judiciais.

No Brasil, o processo de internalização das Convenções internacionais depende do acordo perfeito de vontade do Poder Executivo, que é manifestada pelo Presidente da República, somada à vontade manifesta do Congresso Nacional, na condição de representante do Poder Legislativo.<sup>13</sup> O processo de internalização depende da observância dos requisitos estabelecidos pela Constituição Federal para tanto, ou seja, “não gera efeitos a simples assinatura de um tratado se este não for referendado pelo Congresso Nacional, já que o Poder Executivo só pode promover a ratificação depois de aprovado o tratado pelo Congresso Nacional.”<sup>14</sup>

Somente após concluídos os procedimentos necessários: aprovação do Congresso Nacional, via o respectivo decreto legislativo, e a ratificação do tratado internacional pelo Presidente da República, com o depósito do instrumento de ratificação, o tratado passa a produzir seus efeitos jurídicos no âmbito interno.

O Brasil é signatário da Convenção n. 138, sobre a idade mínima de admissão ao trabalho e emprego, que foi aprovada em 1973, impondo aos países o compromisso de respeitar os preceitos da dela, bem como a necessidade de desenvolver as ações necessárias à sua consecução. O artigo 2º, no seu item 3, da Convenção n. 138 estabelece que a idade mínima de admissão ao trabalho e emprego não deverá ser inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos.

No Brasil, a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, elevou a idade mínima para dezesseis anos e, posteriormente, o Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002, que promulgou a Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 da OIT sobre a Idade

---

13 PIOVESAN, Flávia. *A Incorporação, a Hierarquia e o Impacto dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. In: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. Coordenação de Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 157.

14 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 70-71.

Mínima de Admissão ao Emprego, no seu art. 2º, estabelece como idade mínima para admissão a emprego ou trabalho dezesseis anos. A única exceção prevista é em relação ao trabalho na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos, desde que obedecido o disposto na Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000.

A Convenção n. 138 impõe aos países signatários a obrigação de manter uma política nacional de combate ao trabalho infantil, com a elevação progressiva da idade mínima de admissão ao emprego ou trabalho e a manutenção de programas e ações destinadas a garantir a abolição total do trabalho de crianças e adolescentes.

A aplicação das normas de proteção internacional do trabalho é objeto permanente de controle por parte do organismo internacional. Cada país-membro é obrigado a apresentar periodicamente relatórios informando sobre as medidas adotadas com vistas a aplicar a convenção.<sup>15</sup> Conforme leciona Sussekind, as convenções internacionais ratificadas no âmbito interno são autoaplicáveis, pois “não requerem regulamentação complementar para serem aplicadas pelos Estados que as ratificam”.<sup>16</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro, consoante as normativas internacionais, veda expressamente a realização de qualquer trabalho às crianças e aos adolescentes com menos de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos, conforme disposição do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e do art. 60 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Mesmo após os dezesseis anos, quando o trabalho é permitido, deverão ser observados algumas condições para sua realização, pois tanto a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Consolidação das Leis do Trabalho vedam o trabalho em condições insalubres, perigosas ou o trabalho noturno.

Observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro tenta constituir um “sistema abrangente voltado à proteção da criança e do adolescente contra a exploração do trabalho precoce, visando erradicar seus fatores determinantes e suas consequências, de modo a garantir a

---

15 Dados disponíveis em <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/>

16 SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1998, p. 31.

efetiva proteção integral”.<sup>17</sup> Desse modo, o limite etário determinado pelo ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecê-lo mais amplamente do que a Convenção n. 138, tem prevalência sobre ela, visto que a interpretação dos tratados de direitos fundamentais não pode ser feita de modo restritivo, sob pena de afronta à dignidade humana.

A proteção integral é o fundamento e o objetivo de todas as ações de proteção contra qualquer forma de exploração de crianças e adolescentes, incluindo-se a exploração do trabalho. O Estado brasileiro, com a consagração da teoria da proteção integral, assumiu o compromisso de garantir a todas as crianças e todos os adolescentes a efetivação dos seus direitos fundamentais. Ademais, assegura a prioridade absoluta no atendimento das necessidades das crianças e dos adolescentes, em razão da sua condição peculiar de desenvolvimento.

A intensificação das ações para a erradicação do trabalho infantil é uma medida urgente. Para tanto, é preciso coordenar as ações e reordenar as políticas públicas voltadas ao combate ao trabalho infantil. Além disso, é necessário promover uma articulação intersetorial entre a rede de atendimento e os órgãos do sistema de garantias de direitos.

#### **4 AS AUTORIZAÇÕES JUDICIAIS PARA O TRABALHO E A PROTEÇÃO INTEGRAL**

Apesar de não ser permitido, o trabalho infantil ainda é uma prática bastante presente na realidade brasileira. Intensificam-se as ações de combate ao trabalho infantil, realizam-se campanhas de conscientização e de sensibilização quanto aos malefícios da imposição do trabalho às crianças e aos adolescentes, porém ele persiste.

A preocupação aumenta quando se verifica que cerca de 33.000 crianças e adolescentes trabalham com o aval do Poder Judiciário. A concessão de autorizações judiciais para o trabalho representa uma contradição e uma afronta aos direitos fundamentais assegurados pelas normativas internacionais e nacionais de proteção às crianças e aos

---

17 CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *O trabalho infantil no Brasil*. In: LIETEN, K. (Org.) *O problema do trabalho infantil – temas e soluções*. Tradução de Danielle Annoni. Curitiba: Multideia, 2007, p. 123.

adolescentes.

Juízes e promotores da Infância e da Juventude concederam, entre os anos de 2005 e 2010, mais de 33 mil autorizações de trabalho a jovens com menos de 16 anos, segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego colhidos na Relação Anual de Informações Sociais (Rais). A maior parte dessas decisões envolvem adolescentes de 14 a 15 anos, mas há um grande número de autorizações para crianças mais novas. No período, foram concedidas 131 autorizações para crianças de 10 anos; 350 para as de 11 anos, 563 para as de 12 e 676 para as de 13 anos.<sup>18</sup>

O fundamento da apreensão com a concessão das autorizações judiciais para o trabalho decorre do número elevado de alvarás concedidos, bem como da dificuldade de acessar os dados relativos a elas. A estimativa é de que cerca de 33.000 autorizações para trabalho de crianças e adolescentes, nas mais diversas atividades, foram expedidas por Juízes, sendo que muitas delas contaram com o aval do Ministério Público.

184

Em boa parte das situações não se encontra evidência de que sejam considerados quaisquer outros critérios para o deferimento dessas autorizações, senão o já conhecido determinismo social. Portanto, os mitos que se perpetuam e que naturalizam o trabalho infantil, tais como “filho de pobre tem que trabalhar desde cedo”, aliado a uma visão menorista, típica do Código de Menores de 1927, ultrapassada desde a década de 90 do século passado, que considerava que “é melhor a criança e o adolescente pobre estarem trabalhando do que furtando, assaltando ou consumindo drogas na rua”.<sup>19</sup>

Ao estabelecer uma idade mínima para o trabalho, objetiva-se assegurar a proteção integral. O limite etário para o trabalho encontra amparo no dever de garantir o desenvolvimento pleno das crianças e dos adolescentes. Dentre essas garantias, se encontra a que diz respeito à escolarização, que sofre prejuízos como o *deficit* de escolaridade, a

---

18 FORUM NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. Disponível em: <http://www.fnpeti.org.br/noticia/1442-decisao-inedita-sobre-autorizacoes-judiciais-para-o-trabalho-de-criancas-e-adolescentes.html>. Acesso 13 jun 2015.

19 CORREA, Lélío Bentes. O desafio da erradicação do trabalho Infantil e o papel da magistratura do trabalho. In: *Rev. TST*, Brasília, vol. 79, n. 1, jan/mar 2013.

defasagem idade/série e as demais dificuldades decorrentes do trabalho infantil, pois o tempo que seria dedicado aos estudos passa a ser ocupado pelo trabalho. Também no que diz respeito ao desenvolvimento físico e psicológico, o trabalho infantil traz prejuízos e consequências de difícil reversão, ocasionando danos que perdurarão por toda a vida e que marcarão o futuro profissional desses sujeitos de direito.

O limite etário imposto pelo texto constitucional e pelos demais instrumentos normativos não comporta interpretação diversa, ou seja, não é possível reduzir o limite de idade fixado, em nenhuma situação. A única possibilidade de redução da idade para o trabalho está prevista no art. 7º, XXXIII, que estabelece que, na condição de aprendiz, a idade mínima é quatorze anos. Em nenhuma outra situação é permitido o trabalho infantil. Assim, qualquer autorização para o trabalho incorre na violação dos preceitos constitucionais.

No entanto, há uma situação que persiste e que diz respeito ao trabalho desenvolvido por crianças e adolescentes no meio artístico.

Apesar do art. 8º da Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho acenar com a possibilidade de, após consulta às organizações interessadas de empregadores e de trabalhadores concernentes, a autoridade competente, por meio de permissões individuais, estabelecer exceções à proibição de admissão ao emprego ou de trabalhar, no caso de finalidades tais como as de participar em representações artísticas, a concessão das referidas autorizações não possuem respaldo jurídico.

Isso ocorre porque, em face da norma constitucional que possui supremacia sobre todo o ordenamento jurídico, a exceção do art. 8º da Convenção n. 138 não se aplica ao caso brasileiro. A norma internacional não se sobrepõe a norma nacional em se tratando da proteção de direitos fundamentais, e até mesmo por uma questão de soberania: o conteúdo de uma Convenção Internacional não pode se sobrepor à garantia constitucional, que veda, expressamente, o trabalho àqueles com idade inferior aos dezesseis anos.

O critério hermenêutico a ser empregado deve considerar a supremacia da Constituição Federal, que tem um limite etário mais elevado e, portanto, com maior grau de proteção. Assim, fundamentar

qualquer autorização judicial para o trabalho com base no art. 8º da Convenção n. 138 afronta os preceitos constitucionais, a soberania nacional e a dignidade das crianças e dos adolescentes.

Ainda há outra questão importante a ser considerada que é quanto ao significado de atividade artística. Afirmar que o trabalho de crianças e adolescentes nos meios de comunicação é uma atividade artística também não é um fundamento que se sustente, porque presentes os requisitos para configuração da relação de emprego ou de trabalho.

Portanto, ainda que seja realizada no meio artístico, é exploração do trabalho infantil, pois “a Constituição Federal, no seu artigo 227, § 3º, I, dispõe que o direito a essa proteção especial abrangerá dentre outros, os seguintes aspectos: “idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho”, e tão somente na qualidade de aprendiz (artigo 7º, inciso XXIII)”.<sup>20</sup>

Não é possível aceitar que o trabalho de crianças e adolescentes na publicidade, por exemplo, seja uma atividade artística, em face do seu caráter eminentemente econômico e desprovido de qualquer vínculo com a arte. Da mesma forma, o trabalho em novelas e seriados de longa duração não pode ser confundido com atividade artística. Sem dúvida, configura-se como trabalho, nos moldes da legislação e doutrina trabalhista.

Outra questão pertinente diz respeito ao exercício do trabalho do artista. As crianças e os adolescentes em situação de trabalho nos meios de comunicação não preenchem os requisitos exigidos pela Lei n. 6.533, que regulamenta a profissão de artista. Assim, resta configurado o exercício ilegal da profissão.

Por fim, também não é possível fundamentar as autorizações judiciais para o trabalho em atividades artísticas com base no art. 406 da Consolidação das Leis do Trabalho, que, no seu inciso I, prevê a possibilidade de autorização desde que a representação tenha fim educativo ou a peça não seja prejudicial à sua formação moral. Trabalhar em publicidade ou em novelas não pode ser equiparado à finalidade

---

20 BICUDO, Hélio. *O trabalho infantil*. Disponível em: <http://www.afaiterj.org.br/index.php/noticias/957>> Acesso em: 13 jun. 2015.

educativa, porque, quando realizado por adultos, não possui essa característica e é considerado como trabalho.

Assim, a proteção conferida ao trabalhador adulto não pode ser negada às crianças e aos adolescentes que realizam exatamente a mesma atividade, com horários pré-estabelecidos, contratos a serem cumpridos, compromissos que se exigem longas horas de exposição e de trabalho. Em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, crianças e adolescentes são detentoras de garantias e de proteção que lhe asseguram o desenvolvimento pleno e o respeito pelos seus direitos fundamentais.

O trabalho, quando realizado abaixo do limite etário permitido, é uma violação grave aos direitos fundamentais e à dignidade humana. Por isso, a “urgência da situação exige ação consciente e determinada por parte dos gestores públicos, mas também da parte dos agentes responsáveis pela implementação da lei e afirmação dos direitos humanos.”<sup>21</sup>

Em síntese, o trabalho de crianças e adolescentes nos meios de comunicação, ainda que autorizado pelo Poder Judiciário, representa uma violação aos direitos fundamentais e à dignidade humana. Nesse sentido, é preciso articular a ação dos responsáveis pela garantia dos direitos previstos pelas Convenções Internacionais, pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O enfrentamento do problema das autorizações judiciais para o trabalho de crianças e adolescentes não passa pela discussão acerca da competência para emitir tais autorizações, se do Juizado da Infância e Juventude ou da Justiça do Trabalho. Tendo em vista a disposição constitucional que veda o trabalho àqueles com idade inferior aos dezesseis anos, não há competência a ser discutida.

Tampouco as propostas legislativas que visam regular as autorizações judiciais ou para ampliar a idade mínima para o trabalho representam uma solução, visto que contrariam os princípios protetivos. É necessário aceitar que a vedação trazida pelo texto constitucional é absoluta e não comporta qualquer interpretação que viole os direitos assegurados pela norma constitucional, que está no topo do ordenamento

---

21 CORREA, Lélío Bentes. *O desafio da erradicação do trabalho Infantil e o papel da magistratura do trabalho*. In: Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 1, jan./mar. 2013, p. 20.

jurídico e em consonância com as Convenções da OIT relativas à erradicação do trabalho infantil.

É importante lembrar que os impactos do trabalho infantil repercutem por toda a vida dos pequenos trabalhadores, razão pela qual os organismos internacionais, particularmente a Organização Internacional do Trabalho, e órgãos nacionais, como o Ministério do Trabalho e Emprego, o Ministério Público do Trabalho, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, têm somado esforços para promover ações voltadas ao combate da exploração do trabalho infantil.

## 5 CONCLUSÃO

O trabalho infantil é uma realidade no cenário brasileiro e, por mais inconcebível que pareça, em determinadas situações conta com o aval do Poder Judiciário, que tem concedido autorizações judiciais para o trabalho de crianças e adolescentes com idade inferior ao limite etário permitido pela legislação.

A necessidade de rever a concessão das autorizações judiciais para o trabalho é fundamental para assegurar a proteção e a garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, em conformidade com a teoria da proteção integral. Causa preocupação a concessão de autorizações para o trabalho justamente por quem deveria zelar pelo cumprimento e efetivação dos princípios constitucionais.

É imprescindível repensar a concessão das autorizações judiciais para o trabalho, sob pena de violação da proteção e da garantia de direitos das crianças e dos adolescentes, em conformidade com o princípio da proteção integral, que assegura prioridade absoluta na efetivação dos seus direitos fundamentais, que não pode ser sobrepujado pela pressão das empresas ligadas aos meios de comunicação e a omissão da sociedade e da família. Em nenhuma hipótese se admite que o caráter econômico e os interesses econômicos se sobreponham aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

A vedação constitucional é absoluta e não comporta interpretação noutro sentido: a idade mínima para o trabalho é dezesseis anos, salvo no caso da aprendizagem, quando admite o trabalho a partir dos quatorze

anos. Não há nenhuma outra exceção efetuada pela Constituição Federal de 1988.

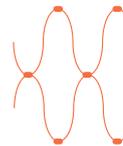
## REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- BICUDO, Hélio. *O trabalho infantil*. Disponível em: <<http://www.afaiterj.org.br/index.php/noticias/957>> Acesso em: 6 nov. 2011.
- CORREA, Lélío Bentes. *O desafio da erradicação do trabalho Infantil e o papel da magistratura do trabalho*. In: Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 1, jan./mar. 2013, p. 17-21.
- CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *O trabalho infantil no Brasil*. In: LIETEN, K. (Org.) *O problema do trabalho infantil – temas e soluções*. Tradução de Danielle Annoni. Curitiba: Multideia, 2007.
- CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Crianças esquecidas – o trabalho infantil doméstico no Brasil*. Curitiba: Multideia, 2009.
- FORUM NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. Disponível em: <http://www.fnpeti.org.br/noticia/1442-decisao-inedita-sobre-autorizacoes-judiciais-para-o-trabalho-de-criancas-e-adolescentes.html>. Acesso em: 13 jun. 2015.
- KASSOUF, Ana Lúcia. *Trabalho infantil – causas e consequências*, 2005. Disponível em: <http://www.cepea.esalq.usp.br/pdf/texto.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2015.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Informe mundial sobre el trabajo infantil - Allandar el camino hacia el trabajo decente para los jóvenes*. vol. 2, Resumen Ejecutivo, 2015.
- PIOVESAN, Flávia. *A Incorporação, a Hierarquia e o Impacto dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. In: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. Coordenação de Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- SATYARTHI, Kailash. *Erradicação do trabalho infantil: desafios e perspectivas*. In: Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 1, jan./mar. 2013, p. 22-37.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1998.



## SEÇÃO 2





*Rosana Basilone Leite Furlani<sup>1</sup>*

**Resumo:** Com a promulgação do novo CPC, é preciso definir em que pontos ele deverá ou não deverá afetar os processos trabalhistas. A norma processual civil só será aplicável na ausência de norma trabalhista e no que não for incompatível com os princípios fundamentais que regem o Direito do Trabalho. Uma vez que o processo do trabalho é regulado pela CLT em todos os seus pontos essenciais (inicial, defesa, sentença, recursos e execuções), em poucas questões o novo CPC terá aplicação subsidiária. Esta poderá ocorrer em matérias isoladas, tais como mediação e conciliação, tutelas provisórias, demandas repetitivas e penhoras.

**Palavras-chave:** Novo CPC. Não aplicação ao Processo do Trabalho.

## 1 INTRODUÇÃO

**Objeto deste artigo. Definir os reflexos do novo CPC no processo do trabalho**

Com a promulgação do novo CPC, que entrará em vigor a partir de 17-3-2016, é preciso definir em que pontos ele deverá ou não deverá afetar os processos trabalhistas.

O primeiro ponto a definir é que a norma processual civil só será aplicável na ausência de norma trabalhista e no que não for incompatível com os princípios fundamentais que regem o Direito do Trabalho.

Nesse sentido, a CLT é expressa, nos arts. 8º, parágrafo único, e 769:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros

---

<sup>1</sup> Juíza do Trabalho

princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste".

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".

(g.n.)

Especificamente para a fase de execução, a CLT dispõe ainda:

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Necessário, portanto, recordar os princípios fundamentais de Direito, especialmente os de Direito do Trabalho, e quais as matérias já reguladas expressamente pela CLT e pela Lei de Execuções Fiscais.

Os princípios fundamentais do Direito do Trabalho são, na síntese de Américo Plá Rodriguez:

1. princípio da proteção:
  - a. *in dubio, pro operario*;
  - b. regra da aplicação da norma mais favorável;
  - c. regra da condição mais benéfica;
2. princípio da irrenunciabilidade dos direitos;
3. princípio da continuidade da relação de emprego;
4. princípio da primazia da realidade (princípio da verdade real);
5. princípio da razoabilidade;
6. princípio da boa-fé.

Arnaldo Süssekind refere ainda os princípios da irredutibilidade, da integralidade e da intangibilidade do salário e o princípio da não discriminação. Refere, por fim, os princípios constitucionalizados da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, fundamentos da República); da valorização do trabalho humano,

da justiça social, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego (princípios gerais da atividade econômica – art. 170, *caput*, II e VIII).

Constam ainda expressamente na Constituição da República diversos consectários dos princípios laborais, tais como os direitos à limitação da jornada de trabalho, à segurança do trabalho, ao reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho e o direito à associação profissional (art. 7º, incisos XIII, XIV, XXII, XXVI, e art. 8º).

São por sua vez princípios próprios do Processo do Trabalho, segundo Russomano:

- a.** princípio da finalidade social;
- b.** princípio da oralidade;
- c.** princípio do impulso pelas partes e, quando autorizado, pelo juiz;
- d.** princípio da economia processual.<sup>2</sup>

Segundo Giglio, são princípios do Processo do Trabalho:

- a.** princípio da proteção;
- b.** princípio da jurisdição normativa;
- c.** princípio da despersonalização do empregador;
- d.** princípio da simplificação do procedimento.<sup>3</sup>

Os princípios de Direito têm tripla função: a) informadora (devem inspirar o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico); b) normativa (são fonte supletiva do Direito, meio de integração do Direito); c) interpretadora (são critério orientador do juiz ou do intérprete).<sup>4</sup>

Ainda conforme Süssekind,

2 *Apud* Amauri Mascaro Nascimento. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1993.

3 Wagner D. Giglio. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

4 De Castro, *apud* Plá Rodriguez, *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr; Ed. Universidade de São Paulo, 1978.

tratando dos princípios do Direito do Trabalho, *Alfredo Ruprecht* deduz as seguintes consequências: 1) têm o caráter de preceitos jurídicos que podem ser aplicados por autoridade judicial; 2) têm caráter normativo, pois se aplicam a situações de fato e de direito; 3) são eles os preceitos que sustentam e tipificam o Direito do Trabalho; 4) orientam a interpretação da lei e solucionam situações de dúvida ou não previstas; 5) dão unidade e confiança à disciplina.<sup>5</sup>

Recordados os princípios, passamos a alguns aspectos pontuais da CLT e às suas relações com o novo CPC.

## 2 ESTRUTURA DO PROCESSO DO TRABALHO

A estrutura das ações trabalhistas encontra-se integralmente regulada pela CLT. Esta normatiza as petições iniciais, os ritos processuais, as exceções e contestações, algumas tutelas especiais, as audiências, as tentativas de conciliação, as provas, as ações individuais e coletivas, as sentenças, os recursos e as execuções. Regula inclusive detalhes procedimentais como custas e contagem de prazos.

Não obstante, há alguns pontos em que o CPC tem aplicação subsidiária e, nesse contexto, passamos a analisá-los.

## 3 TUTELAS PROVISÓRIAS

A CLT prevê diversas formas de tutela antecipada, especialmente para casos de anotação de CTPS, transferências, reintegrações e greves, além do poder geral de tutela do art. 765. Transcrevemos:

Art. 39 - Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado a Justiça do Trabalho ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado.

§ 1º - Se não houver acordo, a Junta de Conciliação e Julgamento, em sua sentença ordenará que a Secretaria efetue as devidas

---

5 *Apud* Arnaldo Süssekind et al. *In: Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1, São Paulo: LTr, 1997.

anotações uma vez transitada em julgado, e faça a comunicação à autoridade competente para o fim de aplicar a multa cabível.

§ 2º - Igual procedimento observar-se-á no caso de processo trabalhista de qualquer natureza, quando for verificada a falta de anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social, devendo o Juiz, nesta hipótese, mandar proceder, desde logo, àquelas sobre as quais não houver controvérsia. [...]

Art. 659 - Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições: [...]

IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação.

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador. [...]

(g.n.)

Tais tutelas não ensejam procedimento incidental próprio: são requeridas por simples petição e decididas no andamento normal do processo, por decisão interlocutória. As decisões interlocutórias, no processo do trabalho, são irrecorríveis (art. 893, § 1º). Conforme a CLT, o agravo de instrumento, no processo do trabalho, destina-se exclusivamente a destrancar recurso (art. 897, b); não serve para revisão de decisões interlocutórias. Por serem irrecorríveis, as interlocutórias não precluem, de forma que a decisão definitiva sobre a tutela cabe à sentença, contra a qual caberá recurso ordinário (art. 893, § 1º, já referido).

Para os casos não previstos expressamente pela CLT, pode ser aplicado subsidiariamente o novo CPC, no que não for incompatível com o processo do trabalho.

Transcreve-se o novo CPC, arts. 294-311:

LIVRO V  
DA TUTELA PROVISÓRIA  
TÍTULO I  
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

## TÍTULO II

### DA TUTELA DE URGÊNCIA

#### CAPÍTULO I

##### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os

danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

## CAPÍTULO II

### DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos

termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

### CAPÍTULO III

#### DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

### TÍTULO III

#### DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Das disposições contidas no novo CPC, neste tópico, são compatíveis com o processo do trabalho os artigos que se referem a simples definições (tutela provisória, tutela provisória de urgência ou de evidência, tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada, antecedente ou

incidental); que tratam da revogabilidade da tutela provisória; da exequibilidade provisória; da necessidade de fundamentação da decisão de tutela (art. 298); da exigibilidade de caução e/ou de justificação prévia; da vedação de tutela em caso de perigo de irreversibilidade dos seus efeitos; das tutelas específicas não previstas pela CLT (arresto de bens, registro de protesto contra alienação de bens, outras medidas idôneas para assecuração do direito, sob responsabilidade do requerente); da possibilidade de autocomposição; dos casos de cessação de eficácia da tutela antecedente (art. 309); da possibilidade de apresentação, como pedido principal, de pedido que como cautelar foi indeferido, salvo se o indeferimento teve por causa a decadência ou prescrição (art. 310); e da tutela da evidência (art. 311), sem prejuízo do procedimento trabalhista comum (inclusão em pauta, tentativa de conciliação, recebimento da defesa, solução por sentença).

São, porém, incompatíveis as normas relativas ao aditamento da inicial, à estabilização da tutela por falta de recurso e à revisão por nova ação.

Quanto ao aditamento da inicial, não tem previsão específica na CLT. Uma vez ajuizada a ação, quaisquer que sejam os seus pedidos, terá o processamento trabalhista normal (pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme o valor da causa). O juiz analisará o pedido de tutela, liminarmente ou após justificação ou manifestação do réu, conforme o caso, mas o prazo para defesa ainda será em audiência (CLT, art. 847 e 852-F). Embora a tutela seja objeto primeiramente de decisão interlocutória, será decidida em definitivo na sentença. Visto que as decisões interlocutórias são irrecuráveis (CLT, art. 893, § 1º), caberá, contra a sentença, recurso ordinário.

Havendo outros pedidos a crescer, mesmo após citado o réu, o autor poderá ajuizar nova ação, que deverá ser distribuída por dependência e ter igual processamento, em conjunto com a anterior, por conexas. De qualquer forma, se o autor apresentar aditamento e o réu o aceitar, ainda que após a apresentação da defesa, o juiz poderá admitir o aditamento, assegurando ao reclamado prazo para complementação da defesa, pois somente haveria nulidade se existisse manifesto prejuízo para qualquer das partes (CLT, art. 794), o que não ocorreria nesse caso. Esse

porém será apenas um aditamento à inicial, e não um processo civil com um incidente de tutela provisória.

O art. 303 do novo CPC é, portanto, em princípio, inaplicável ao processo do trabalho, pois implica apresentação da inicial completa, na forma de aditamento, após o ajuizamento de inicial apenas com o pedido de tutela. Na ação trabalhista, isso implicaria majoração do valor da causa, o que, na maior parte dos casos, levaria à modificação do rito (de sumaríssimo para ordinário) e em remanejamento de pauta com os transtornos e retrabalho disso decorrentes. Caso já não seja possível o aditamento à inicial, conforme a fase em que o processo anterior se encontre (réu já citado, audiência já realizada, defesa já apresentada), o aditamento deverá ser objeto de outra ação, que será distribuída por dependência, como referido, o que será suficiente para manter a coerência necessária nas soluções das lides.

Os prazos para contestação ao pedido de tutela, previstos pelo novo CPC, devem ser entendidos como simples prazo para manifestação, pois a efetiva contestação ao conjunto dos pedidos da inicial – inclusive ao de tutela provisória – poderá ser apresentada na audiência. A eventual falta de manifestação do réu contra o pedido de tutela poderá ser considerado para a decisão da tutela, mas não impedirá que na contestação o réu suscite qualquer matéria de defesa que tiver contra esse pedido e que, na sentença toda a matéria de defesa seja analisada.

Inaplicável, ainda, o art. 304 do novo CPC. Não ocorrerá a *estabilização* por falta de recurso prevista nesse artigo, pois, sendo irrecorríveis as decisões interlocutórias no processo do trabalho, a matéria nelas analisada não preclui. A decisão definitiva sobre a tutela será dada na sentença e, julgados os recursos cabíveis no processo trabalhista, haverá *coisa julgada*.

Não é cabível ainda, portanto, o pedido de revisão da tutela por meio de nova ação, pelo réu, pois a decisão sobre tornar-se definitiva ou revogar-se a tutela será dada na sentença, na mesma ação em que postulada, sujeita a recurso ordinário e a trânsito em julgado.

Não há neste entendimento qualquer novidade, pois das decisões de tutelas analisadas com base no atual CPC é pacífico não ser cabível Agravo de Instrumento e não ocorrer preclusão da matéria, que é

analisada em definitivo na sentença.

#### **4 DESPACHO SANEADOR, DEFINIÇÃO OU INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

A CLT regula os atos a serem praticados no processo, desde o seu ajuizamento, durante a audiência e após a prolação da sentença, conforme os arts. 763-852. Na audiência, havendo conciliação regular, é homologada, e não havendo acordo é recebida a defesa, são colhidas as provas, facultadas as razões finais e proferida a sentença. Neste procedimento não há despacho saneador, pois, ajuizada a ação, o processo entra em pauta e faz-se a citação do reclamado, por estar assim determinado pela CLT, independentemente de despacho. Na sentença são analisados todos os pedidos, inclusive o eventual direito aos benefícios da Justiça gratuita, visto que, não havendo adiantamento de custas, não há previsão legal de despacho saneador para análise prévia desse direito.

Ademais, o ônus da prova é regulado pela própria CLT, não havendo necessidade de despacho em cada processo para repetir o que já é expresso na lei (art. 818).

As normas do novo CPC sobre despacho saneador são, portanto, inaplicáveis ao processo do trabalho.

#### **5 BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA**

A matéria é regulada, especificamente para o processo do trabalho, pela CLT e por leis especiais (Lei n. 1.060/50 e Lei n. 5.584/70), de forma que, em princípio, não há lacuna a ser suprida atualmente.

O novo CPC revoga expressamente parte dessas normas, nestes termos:

Art. 1.072. Revogam-se:

[...]

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950;

[...]

Não obstante, permanecem em vigor a CLT, a Lei n. 5.584/70 e a própria Lei n. 1.060/50 na parte não revogada.

Transcrevemos essas normas, no que é pertinente.

A CLT regula as custas e sua dispensa, nestes termos:

Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e serão calculadas:

I – quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor;

II – quando houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa;

III – no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa;

IV – quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar.

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.

§ 2º Não sendo líquida a condenação, o juízo arbitrar-lhe-á o valor e fixará o montante das custas processuais.

§ 3º Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá em partes iguais aos litigantes.

§ 4º Nos dissídios coletivos, as partes vencidas responderão solidariamente pelo pagamento das custas, calculadas sobre o valor arbitrado na decisão, ou pelo Presidente do Tribunal.

Art. 789-A. No processo de execução são devidas custas, sempre de responsabilidade do executado e pagas ao final, de conformidade com a seguinte tabela:

I – autos de arrematação, de adjudicação e de remição: 5% (cinco por cento) sobre o respectivo valor, até o máximo de R\$ 1.915,38 (um mil, novecentos e quinze reais e trinta e oito centavos);

II – atos dos oficiais de justiça, por diligência certificada:

a. em zona urbana: R\$ 11,06 (onze reais e seis centavos);

- b. em zona rural: R\$ 22,13 (vinte e dois reais e treze centavos);
- III – agravo de instrumento: R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos);
- IV – agravo de petição: R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos);
- V – embargos à execução, embargos de terceiro e embargos à arrematação: R\$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos);
- VI – recurso de revista: R\$ 55,35 (cinquenta e cinco reais e trinta e cinco centavos);
- VII – impugnação à sentença de liquidação: R\$ 55,35 (cinquenta e cinco reais e trinta e cinco centavos);
- VIII – despesa de armazenagem em depósito judicial – por dia: 0,1% (um décimo por cento) do valor da avaliação;
- IX – cálculos de liquidação realizados pelo contador do juízo – sobre o valor liquidado: 0,5% (cinco décimos por cento) até o limite de R\$ 638,46 (seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e seis centavos).

Art. 789-B. Os emolumentos serão suportados pelo Requerente, nos valores fixados na seguinte tabela:

- I – autenticação de traslado de peças mediante cópia reprográfica apresentada pelas partes – por folha: R\$ 0,55 (cinquenta e cinco centavos de real);
- II – fotocópia de peças – por folha: R\$ 0,28 (vinte e oito centavos de real);
- III – autenticação de peças – por folha: R\$ 0,55 (cinquenta e cinco centavos de real);
- IV – cartas de sentença, de adjudicação, de remição e de arrematação – por folha: R\$ 0,55 (cinquenta e cinco centavos de real);
- V – certidões – por folha: R\$ 5,53 (cinco reais e cinquenta e três centavos).

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§ 1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que

houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

§ 2º No caso de não-pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Art. 790-A. São isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita:

I – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica;

II – o Ministério Público do Trabalho.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais realizadas pela parte vencedora.

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.

(g.n.)

Da Lei n. 1.060/50:

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. [...]

(g.n.)

Desta lei, permanecem em vigor outros dispositivos, porém de pouca ou nenhuma aplicação ao processo do trabalho, por tratarem de assistência judiciária pela OAB, de decisão liminar acerca do benefício da Justiça gratuita e de recurso de apelação cível, não cabíveis nas ações trabalhistas.

Dispõe ainda a Lei n. 5.584/70:

Art 1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho, observar-se-ão os princípios estabelecidos nesta lei. [...]

Da Assistência Judiciária

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde reside o empregado.

Art 15. Para auxiliar no patrocínio das causas, observados os arts. 50 e 72 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, poderão ser designados pelas Diretorias dos Sindicatos Acadêmicos, de Direito, a partir da 4ª Série, comprovadamente, matriculados em estabelecimento de ensino oficial ou sob fiscalização do Governo Federal.

Art 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente.

Art 17. Quando, nas respectivas comarcas, não houver Juntas de Conciliação e Julgamento ou não existir Sindicato da categoria profissional do trabalhador, é atribuído aos Promotores Públicos ou Defensores Públicos o encargo de prestar assistência judiciária prevista nesta lei.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, a importância proveniente da condenação nas despesas processuais será recolhida ao Tesouro do respectivo Estado.

Art 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.

Art 19. Os diretores de Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às

disposições desta lei ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 553, alínea a da Consolidação das Leis do Trabalho. [...]

(g.n.)

Assim, da Lei n. 1.060/50, tampouco se aplicam as disposições contrárias à Lei n. 5.584/70. A assistência judiciária trabalhista é prestada por meio dos Sindicatos ou da Defensoria Pública, e não por intermédio da OAB.

Como visto, a matéria é cabalmente regulada pelas normas trabalhistas, restando pouco campo de aplicação para o CPC.

Não obstante, o novo CPC contém algumas normas que podem ser adotadas como critérios para as decisões trabalhistas, como, por exemplo:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. [...]

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas. [...]

(g.n.)

O critério de incidência dos honorários sobre as parcelas vencidas e doze das parcelas vincendas já tem sido aplicado na Justiça do Trabalho, com base na jurisprudência formada no âmbito civil referente aos acidentes com sequelas e às pensões.

São também aplicáveis às normas atinentes à Defensoria Pública, *verbis*:

#### DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1o.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual

depende de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

§ 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública.

Art. 187. O membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

(g.n.)

Não há, nesses pontos, aparente contrariedade com as normas trabalhistas, que inclusive preveem expressamente a atuação da Defensoria Pública na Justiça laboral.

A norma do novo CPC que causa maior dúvida é aquela que prevê o benefício de gratuidade da Justiça para pessoas jurídicas, inclusive estrangeiras. Transcreve-se:

#### **Da Gratuidade da Justiça**

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrares, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual

caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão,

preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.

[...]

(g.n.)

Em síntese, de acordo com o novo CPC, a pessoa jurídica, ainda que estrangeira, poderá ter direito aos benefícios da Justiça gratuita. Esse benefício não será a isenção dos encargos processuais, mas apenas a suspensão de sua exigibilidade durante o processo, pois os encargos podem ser cobrados posteriormente, em até cinco anos do trânsito em julgado da decisão que os fixou. O benefício não se estenderá, ainda, às demais partes que não preenchem os requisitos legais para tanto.

Ainda assim, a concessão dos benefícios da Justiça gratuita para pessoas jurídicas não é compatível com as ações trabalhistas.

Primeiro, pelo princípio da razoabilidade. A contratação de trabalhadores traz encargos, não isenções. O empresário que não tiver recursos financeiros para pagar nem sequer os valores irrisórios das custas processuais deve realizar os serviços da empresa pessoalmente, e não contratar trabalhadores para tanto, pois, considerando-se apenas os encargos básicos da contratação – salário mínimo, contribuição previdenciária, FGTS, férias, abono de férias, 13º salário –, os encargos legais já excederiam em muito os valores de custas previstos pela CLT. A

pessoa jurídica que tem condições de contratar trabalhadores deve, por pura lógica, ter condições financeiras de pagar as custas processuais para resolver as eventuais pendências desses contratos.

Segundo, porque o benefício não é condição para o efetivo exercício do direito de defesa. No processo do trabalho não há adiantamento de custas. Assim, a empresa não precisa depositar ou adiantar qualquer custo ou despesa para apresentar a sua defesa. Portanto, não existe qualquer óbice para o pleno exercício do direito de defesa, para pessoas jurídicas de qualquer porte. Nos casos em que a empresa não tem recursos para constituir advogado, o próprio juiz ouve o seu sócio ou preposto em audiência, registra a sua defesa oral, verifica e anexa os documentos e ouve as testemunhas que a empresa tenha a apresentar. Dos prejuízos que a empresa possa ter em razão de suas dificuldades financeiras, nenhum será decorrente da concessão ou não dos benefícios da Justiça gratuita. As intimações a testemunhas, assim como os demais atos processuais, realizam-se independentemente de qualquer forma de adiantamento de custas.

O único prejuízo processual que a empresa poderia alegar seria a necessidade de recolhimento das custas, após a sentença, para conhecimento do recurso ordinário. Porém, se a falta de depósito das custas impede o conhecimento do recurso ordinário, com mais razão o impede a falta de depósito recursal. Este é garantia do credor trabalhista, e não da União. A União não pode criar liberalidade de crédito que não lhe pertence. A falta de recursos financeiros não autoriza a lei a suprimir os direitos e garantias da parte contrária.

Terceiro, porque, como visto, a matéria é expressamente regulada pela própria CLT – art. 790, § 3º:

Art. 790. [...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

(g.n.)

Assim, os benefícios da Justiça gratuita, no processo do trabalho, são previstos apenas para os assalariados (empregados) e, ainda assim, somente para aqueles que tiverem remuneração limitada a ponto de as custas lhes prejudicarem o sustento próprio ou da família.

De qualquer forma, se ao final a pessoa jurídica não tiver condições financeiras de pagar os encargos processuais, o resultado será na prática o mesmo previsto pelo CPC para os processos cíveis, ou seja, a suspensão da execução. Apenas, na ação trabalhista a suspensão se fará não com base no CPC, mas, sim, na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) c.c. art. 889 da CLT.

## 6 SENTENÇAS E RECURSOS: FUNDAMENTAÇÃO E EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Neste tópico, o novo CPC é absolutamente incompatível com o processo do trabalho. O novo CPC dispõe:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III – corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I – deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

(g.n.)

Qualifica-se a decisão como *criminosa*, pois *incorre em uma conduta* tipificada na lei.

Vejam os *tipos* processual civil. O art. 489, § 1º, trata da fundamentação da sentença, dispondo que

não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja

ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em suma, os processualistas desejam que a decisão lhes explique porque um conceito jurídico se aplica a um caso concreto; que a decisão se explique não apenas quando deixa de aplicar uma súmula, *mas também quando a aplica*; que a decisão explique porque deixa de seguir uma jurisprudência invocada pela parte e demonstre a diferença entre o caso concreto e aquele que gerou o julgado invocado. Acredita-se que a intenção dessa norma é a de obter alguma forma de uniformização na jurisprudência já em primeiro grau, reduzindo a chamada *loteria jurídica*, que gera insegurança social. O resultado, porém, não será esse. O juiz explicará a razão pela qual decide como decide, mas não deixará de julgar de acordo com o seu convencimento racional. Os efeitos dos embargos declaratórios destinados a simples *explicações* ocorrerão apenas no tempo, no desgaste dos operadores do Direito e na ineficácia dos processos civis, cujos excessos de recursos e incidentes nunca resultaram em melhoria.

Em determinados casos, de fato é útil e necessária a consideração da solução já dada a casos anteriores – por exemplo, em casos de falência, em que o crédito de um concorrerá com outros e com isso poderá inclusive prejudicá-los; ou em casos com pedidos idênticos envolvendo os empregados de uma mesma empresa. Porém, mesmo nesses casos, uma sucessão de embargos explicativos não contribuirá para uniformizar as soluções, mas antes para postergá-las. Para uniformizar as soluções individuais, basta um Embargo de Declaração comum com efeito modificativo, ou um Recurso Ordinário; se esses não solucionarem a

divergência, tampouco embargos explicatórios o farão, pois neles o juiz apenas reexplicará a razão da divergência.

O que poderia reduzir as decisões divergentes – a chamada *loteria jurídica* – seria a redução da loteria dos fatos, dos pedidos, das defesas e, especialmente, a redução da *loteria das provas*. O que reduz a loteria das provas é a fiscalização administrativa, a admissão de meios de prova hábeis ainda que não habituais (p.e. gravações, fotos, documentações pré-processuais dos fatos, cautelares preparatórias para preservação de provas, levantamento de fatos perante terceiros não envolvidos na lide), o desenvolvimento das técnicas corretas de coleta das provas orais (na forma de entrevistas narrativas, com gravações audiovisuais), a atribuição de efeitos penais à apresentação de falsas provas orais ou documentais. Os *embargos explicativos* poderão melhor expor o problema, mas não serão a solução, nem parte dela. Pode-se explicar porque a maior parte dos processos resulta em pedidos *procedentes em parte*, mas, a nosso ver, os processos individuais não são o lugar próprio para a construção de teses sociológicas ou para a elaboração de estatísticas sobre educação, cidadania e economia.

Além disso, na sequência ao art. 1.022, o novo CPC prevê uma complexa sucessão de novos embargos e recursos, conversão em agravo interno, complementação de razões dos embargos, rejeição e ratificação, dispondo ao final que “não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios” (art. 1.026, § 4º).

Assim, dispõe o novo CPC:

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

§ 1º Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na

sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente.

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-os monocraticamente.

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso

ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

Trata-se, como visto, de construção de um subsistema *sui generis*, inserido no processo civil antes do processamento do primeiro recurso normal contra a sentença de primeiro grau. Esse sistema de incidente de embargos explicativos, interposto entre a sentença e o primeiro recurso, é de tal forma complexo que nele se pressupõem dois embargos protelatórios para que seja considerado inadmissível o **terceiro** embargo protelatório. Mas, desde que *a própria lei prevê a admissibilidade de embargos declaratórios apenas para que o juiz explique porque deixou de seguir jurisprudência invocada pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento*, a parte que fizer um “copia-e-cola” de vinte ou cinquenta sentenças de casos diversos, por exemplo, conseguirá um conjunto de assuntos praticamente inesgotável e assim poderá legalmente interpor inúmeros embargos declaratórios destinados a explicar as diferenças entre os casos invocados e o atual, sem que tecnicamente possam ser considerados protelatórios. É um incidente virtualmente ilimitado, com pena limitada. Considerando-se que as ações trabalhistas frequentemente contêm vinte ou trinta pedidos, mais inesgotável poderá ser o repertório para embargos explicativos. A sociedade, por meio do Erário, naturalmente permanecerá pagando os custos da manutenção do Judiciário para que os juízes e Tribunais permaneçam satisfazendo as divagações de um dos litigantes acerca das diferenças entre os diversos casos já julgados em outros processos.

Esse sistema é inequivocamente incompatível com o processo do trabalho, por três razões: primeira, por tratar-se de matéria já regulada expressamente pela CLT; segunda, por ser incompatível com essa norma; e terceira, por violar frontalmente diversos dos princípios que regem o Direito e o Processo do Trabalho. De fato, a ser aplicada essa nova processualística, estariam sendo ignorados os arts. 850 e 852-I da CLT e estariam sendo frontalmente violados os princípios da proteção (da aplicação da norma mais favorável, qual seja, a trabalhista); da razoabilidade; da boa-fé; da oralidade; da economia processual; da

proteção; e da simplificação do procedimento.

A CLT, como visto, regula expressamente a sentença e os embargos de declaração. O art. 832 define os elementos da sentença trabalhista, dispondo que da sentença deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão; que, quando concluir pela procedência do pedido, deverá determinar o prazo e as condições para o seu cumprimento; e que deverá mencionar as custas a serem pagas e a natureza jurídica das parcelas deferidas, para efeitos previdenciários. Quanto ao procedimento sumaríssimo, ainda a CLT dispõe que “a sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório” e que “o juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum” (art. 852-I, *caput* e § 1º).

Sobre os embargos de declaração, a CLT dispõe, como já referido:

Art. 897-A Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

§ 1º Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

§ 2º Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção de vício na decisão embargada e desde que ouvida a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º 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.

Portanto, os embargos de declaração estão regulados pela CLT, sendo cabíveis em casos de omissão ou contradição ou para correção de erro material. Não há, na CLT, recurso de embargos explicativos. Omissão haverá se a sentença deixar de analisar algum dos pedidos;

contradição haverá se houver divergência entre a fundamentação e o dispositivo. Não há como se inferir da lei nada além disso. A sentença trabalhista, como visto, é simples, mesmo para o rito ordinário. Para o sumaríssimo basta que contenha o resumo dos fatos relevantes, a simples *menção* aos elementos de convicção do juízo (termo utilizado pela CLT – a sentença *mencionará*) e a conclusão acerca de qual a solução que melhor atende aos fins sociais da lei e ao bem comum.

A exigência do novo CPC de, por exemplo, *explicar conceitos jurídicos* ou de explicar porque não seguir uma jurisprudência invocada por uma parte e porque um caso individual seria diferente de outro caso individual (art. 489, § 1º), é absolutamente incompatível com o processo do trabalho, cujo objeto, via de regra, *não são pedidos meramente declaratórios e nunca são pedidos explicativos – o que sequer existe*, pois o Judiciário não é órgão consultivo –, mas, sim, créditos de caráter alimentar expressamente previstos em lei, tais como salários pendentes, verbas rescisórias e outras parcelas necessárias para a subsistência do empregado e de sua família. Para a sentença trabalhista, ao menos na grande maioria dos casos, é mais importante a definição dos termos das obrigações que de fato estejam pendentes, do que explicações, argumentos ou doutrinas.

222

Finalmente, a inaplicabilidade desses dispositivos do CPC ao processo do trabalho evidencia-se já pelo art. 1.022, *caput*, segundo o qual “cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial”. Conforme o art. 893, § 1º, da CLT, “os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva” (grifamos). Assim, o art. 1.022 do novo CPC é inaplicável ao processo do trabalho, por frontalmente incompatível com dispositivo expresso da CLT.

É discutível a constitucionalidade dessa parte do CPC, por não ser o Judiciário um órgão consultivo, como referido; e por tratar a sentença como um ato criminoso (que *incorre em um determinado tipo legal*). A jurisdição é indeclinável, e sentenciar o processo é um dever de ofício, e não uma conduta típica ilícita. A inaplicabilidade desses dispositivos do novo CPC aos processos trabalhistas é, de qualquer forma, inequívoca.

## 7 UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSOS REPETITIVOS

Há lei própria que regula a matéria para o processo do trabalho, qual seja, a Lei n. 13.015/2014. Esta inseriu na CLT disposições próprias acerca do sistema recursal trabalhista, que, porém, em alguns pontos remete expressamente ao CPC e ao procedimento de uniformização de jurisprudência do processo civil (especificamente quanto ao Recurso de Revista – art. 896-B da CLT).

Assim, dispõe a CLT, com as alterações dadas pela Lei n. 13.015/14:

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a;

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

...

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

§ 4º Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer

das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

...

§ 9º 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 a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal.

...

Art.896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Art. 896-B. 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.

Art. 896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, 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.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

§ 3º O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará

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.

...

(g.n.)

O incidente de uniformização de jurisprudência, no novo CPC, foi substituído pelos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. Assim, estas normas se aplicam, no que se adequarem, ao processo do trabalho.

São as normas do novo CPC:

### CAPÍTULO III

#### DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

225

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal. [...]

### CAPÍTULO VIII

#### DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS

## REPETITIVAS

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas. [...]

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário. [...]

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público,

pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

(g.n.)

Assim, o novo CPC segue a mesma linha da Lei n. 13.015/14,

basicamente permitindo a avocação, a concentração, a uniformização e o efeito vinculante das soluções judiciais, nas matérias de direito relevantes e repetitivas.

Dada a complexidade e a relevância do tema, deve ser objeto de estudo próprio e aprofundado. Por ora, basta definir que, em princípio, as normas processuais civis serão aplicáveis às ações trabalhistas, complementarmente, como já ocorre com o atual CPC.

## **8 EXECUÇÃO – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Ao tratar dos princípios do Processo do Trabalho, leciona Wagner Giglio:

Objetam alguns que o Direito Processual não poderia tutelar uma das partes, sob pena de comprometer a própria ideia de justiça, pois o favorecimento afetaria a isenção de ânimo do julgador. Não lhes assiste razão, pois justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigalam, e o favorecimento é qualidade da lei e não defeito do Juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem o seu comportamento. Em suma: o trabalhador é protegido pela lei e não pelo juiz. [...]

Ao terceiro chamamos de princípio da despersonalização do empregador. Sob sua inspiração, garante-se o trabalhador contra as alterações na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa: são os bens materiais e imateriais componentes do empreendimento que asseguram a satisfação do julgado.

A ação trabalhista visa, concretamente, atingir a empresa, muito embora endereçada, formalmente, à pessoa física ou jurídica que a dirige ou explora. Esta, na realidade, apenas ‘representa’ a empresa. Uma das consequências processuais do instituto mal denominado ‘sucessão de empresas’ (a rigor, a sucessão é de empresários e não de empresas) é a possibilidade de executar o julgado contra terceiros, estendendo-se os efeitos da coisa julgada a quem não foi parte no processo. Aos olhos dos processualistas civis, estaríamos diante de uma tautologia jurídica.

Toda a dificuldade resulta da inadaptabilidade de alguns conceitos do Direito Processual comum ao processo do trabalho, que ainda não elaborou os seus, próprios. Limitando-nos à hipótese em discussão, seria necessário reformular a noção de

parte, no processo trabalhista, para manter o conceito de coisa julgada, ou vice-versa.<sup>6</sup>

De fato, a CLT dispõe que o empregador é a empresa, e que são solidariamente responsáveis, para os efeitos trabalhistas, todas as empresas do grupo, ainda que tenham personalidade jurídica própria (art. 2º, § 2º); que as eventuais alterações na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não prejudicarão os empregados (arts. 10 e 448); que quaisquer cláusulas destinadas a fraudar direitos trabalhistas são nulas de pleno direito (art. 9º); que os empregados têm direito de ação direta contra os empreiteiros, por dívidas trabalhistas dos subempreiteiros (art. 455). Com esse conteúdo, a lei evita que o direcionamento de capital para outras empresas do grupo, que retiradas de sócios, que modificações na forma jurídica da empresa ou que contratos intermediários prejudiquem o adimplemento das obrigações decorrentes das relações de trabalho. Evita, em suma, que pessoas físicas utilizem pessoas jurídicas para cometerem fraudes, pois o capital obtido pela atividade econômica estará vinculado às respectivas obrigações, ainda que seja transferido para outras titularidades – de sócios, de outras empresas, de tomadores ou de intermediários.

Para a regulação da matéria, as leis de direito material, trabalhista e civil, são suficientes. Uma vez incluída uma empresa solidária ou um sócio responsável no polo passivo da ação ou da execução, esta seguirá as normas processuais aplicáveis às ações e às execuções em geral, matéria também regulada, no caso trabalhista, pela CLT.

Desse modo, em princípio, o incidente processual denominado “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, previsto pelos artigos 133 a 137 do novo CPC, não é compatível com o processo do trabalho, em razão de determinadas disposições expressas da CLT – art. 799 (somente têm efeito suspensivo as exceções de suspeição ou incompetência), art. 878 (impulso de ofício das execuções) e art. 847 (defesa em audiência), e porque não existe, no processo do trabalho, recurso de “agravo interno”.

---

6 Id. ib.

De qualquer forma, não há diferença significativa entre o previsto pelo novo CPC e o processo trabalhista atual.

Assim, sendo voltada a ação, desde o início, contra as empresas solidárias e os sócios, eles poderão apresentar regularmente sua defesa (no processo trabalhista, em audiência) e produzir suas provas, e a matéria será decidida na sentença. Esse é o mesmo conteúdo do novo CPC no seu art. 134, § 2º: “dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica”. Na ação trabalhista, são citados todos os reclamados, citando-se o sócio pessoalmente e também a pessoa jurídica, ainda que aquele seja o representante desta. No mais, apresentada a defesa por um, entende-se ter o mesmo conhecimento inequívoco do processo também na condição paralela.

Caso a desconsideração da personalidade jurídica seja reconhecida somente em fase de execução, ainda assim haverá a citação do sócio para integrar a ação e, neste caso, haverá recurso cabível – embargo à execução ou à penhora e, após, agravo de petição.

231

Uma vez que, para a análise de legitimidade passiva para a execução, tem sido admitida pela jurisprudência trabalhista a exceção de pré-executividade, a matéria pode ser suscitada pelo sócio sem prévia garantia do Juízo (que seria exigível para a interposição de embargo à execução).

Para o agravo de petição (recurso cabível, no processo do trabalho, contra a decisão de embargo à execução), não há exigência de depósito recursal.

Desse modo, não há prejuízo ao efetivo direito de defesa.

## **9 EXECUÇÃO - PENHORA**

Como visto, a CLT e a lei de executivos fiscais são as normas que regem as execuções trabalhistas, inclusive em seus detalhes, tais como as definições de parcelas remuneratórias e indenizatórias para fins dos recolhimentos previdenciários legais.

A CLT porém faz uma remissão expressa ao CPC, no seu art.

882:

O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil.

O art. 655 do atual CPC corresponde ao art. 835 do novo Código, que dispõe:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro

garantidor, este também será intimado da penhora.

Essa norma aplica-se ao processo do trabalho, em decorrência do art. 882 da CLT.

## 10 FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Acerca da mediação e conciliação, dispõe o novo CPC:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. [...]

233

### DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

## Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação,

identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que

participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico,

e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

(g.n.)

Essas disposições são, em princípio, compatíveis com o processo do trabalho, especialmente ante o art. 764 da CLT.

Os meios de solução amigável dos litígios cooperam entre si para a pacificação social e devem preferir, sempre, à imposição estatal. O poder-dever estatal de julgar deve ser utilizado somente quando seja necessário, e não quando as partes se disponham à solução amigável de suas divergências.

238

Assim entende tanto o novo CPC, nos artigos grifados, como a CLT, que determina tanto as tentativas de conciliação pelo juiz, no decorrer da ação trabalhista, como também prevê o juízo arbitral, a possibilidade de acordo com qualquer tempo e as conciliações por Comissões de Conciliação Prévia sindicais (art. 764 e §§; arts. 625-A a 625-H).

A CLT previa um processo paritário, com a presença de dois conciliadores compondo cada Junta de Conciliação e Julgamento; apesar da extinção da representação paritária e para compensar essa extinção, foram criadas as Comissões de Conciliação Prévia; foi mantida a obrigatoriedade das tentativas de conciliação; e permanece inclusive na Constituição a garantia de respeito às negociações coletivas. Nos dissídios individuais ou coletivos, privilegia-se a solução conciliada.

As Comissões de Conciliação Prévia são limitadas como órgãos de conciliação, pois, para serem criadas, dependem da iniciativa de empresas e sindicatos, de forma que, nos casos em que não acontece essa iniciativa, as comissões simplesmente não existem. De qualquer forma, a sua existência foi prevista sem prejuízo da obrigatoriedade das tentativas de conciliação diretamente pelo Judiciário, de forma que os

órgãos conciliadores não se excluem, mas, sim, coexistem e cooperam para a solução dos litígios.

Os centros judiciários de solução consensual de conflitos, previstos pelo novo CPC, a serem compostos e organizados pelos Tribunais de acordo com as normas do Conselho Nacional de Justiça (art. 165 e § 1º), são compatíveis com o Processo do Trabalho. Não apenas são compatíveis, como já existem Núcleos de Conciliação criados por Tribunais Regionais do Trabalho e em funcionamento.

Ressalva-se apenas que poderá ser facultativa a tentativa de acordo por mediador ou conciliador, mas ao menos as tentativas de conciliação judiciais são obrigatórias nas ações trabalhistas. Ajuizada a ação trabalhista, o feito é incluído em pauta e, na audiência, será tentada a conciliação, tanto antes da defesa quanto antes da sentença, independentemente de pedido e concordância expressos das partes. Naturalmente que, se as partes não desejarem conciliar-se, as tentativas serão inexitas, mas a conciliação deve ter ao menos duas oportunidades de ser aconselhada. Pode-se acrescentar ao processo novas tentativas de conciliação, seguindo o princípio do art. 764 referido, mas não é possível suprimir as tentativas de conciliação inicial e final de cada processo.

No sistema do novo CPC (art. 334, § 4º), a audiência de conciliação ou mediação não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. No processo do trabalho, desde que as pautas dos centros judiciários de solução consensual de conflitos serão complementares às pautas normais das ações trabalhistas, nessa hipótese – em caso de desinteresse em acordo, expressamente manifestado pelas partes –, o processo poderá ser excluído da pauta desse Centro, mas, mesmo nesse caso, serão realizadas as tentativas de conciliação no curso normal da ação, em sua pauta normal. Por outro lado, “a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença” (art. 334, § 11), ou seja, caso compareçam e consigam a composição amigável, as partes terão solucionado o processo de forma definitiva, não impositiva e segura.

## 11 CONCLUSÕES

Em síntese, como o processo do trabalho é regulado pela CLT em todos os seus pontos essenciais (inicial, defesa, sentença, recursos e execuções), em poucas questões o novo CPC encontrará aplicação subsidiária.

Esses pontos, em que, por falta de normatização própria nas leis trabalhistas ou por expressa remissão da CLT, e na medida em que compatíveis com os princípios do Direito e do Processo do Trabalho, será aplicável o novo CPC, são: a) tutelas provisórias; b) incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência; c) penhora; d) mediação e conciliação.

Neste estudo fizemos a análise pontual de alguns dos aspectos do novo CPC, sem pretensão de esgotar a matéria, mas na intenção de haver contribuído com alguns apontamentos para a superação das dúvidas que poderão surgir na transição da atual para a nova lei processual civil.

## REFERÊNCIAS

- GIGLIO, WAGNER D. *Direito Processual do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1993.
- NASCIMENTO, AMAURI MASCARO. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo: Saraiva, 1993.
- PLÁ RODRIGUEZ. *Princípios de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr; Ed. Universidade de São Paulo, 1978.
- SÜSSEKIND, ARNALDO *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1, São Paulo: LTr, 1997.

# A CUMULAÇÃO DAS RESPOSTAS DO RÉU NA PEÇA CONTESTATÓRIA COM O ADVENTO DO NOVO CPC E A UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES DE REVELIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO



*Heloísa Hames Righetto<sup>1</sup>*

**Resumo:** O estudo visa analisar a abolição da ampla divergência de decisões e jurisprudências, existentes na seara trabalhista, com o Novo Código de Processo Civil, com foco nos julgamentos acerca da aplicação da revelia ou da concessão de novo prazo para juntada da contestação, quando o reclamado optou por juntar apenas a Exceção, deixando de contestar a ação. Para tanto, conceitua os institutos da Exceção de Incompetência e revelia, consoante o disposto no Código de Processo Civil de 1973. Traz precedentes jurisprudenciais incongruentes acerca do tema. Por fim, averigua o impacto ao Processo do Trabalho e, conseqüentemente, nas decisões da Justiça Laboral, com o Novo Código de Processo Civil, ocasionado pela aglutinação das respostas do requerido na contestação.

241

**Palavras-chave:** Novo Código de Processo Civil. Exceção de Incompetência. Contestação. Revelia.

## 1 INTRODUÇÃO

O instituto da Exceção de Incompetência, previsto no Código de Processo Civil de 1973 e no Novo Código de Processo Civil, é, comumente, utilizado no Processo Trabalhista pelo reclamado que almeja a remessa dos autos ao juízo competente, por força de incompetência relativa.

Por diversas vezes, o requerido opõe, portanto, a Exceção de Incompetência e deixa de apresentar a contestação no mesmo prazo. Sendo assim, caso a Exceção seja improcedente, o reclamado pugna pela concessão de prazo para a apresentação de contestação.

---

<sup>1</sup> Estagiária da 2ª Vara do Trabalho de Brusque/SC – Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Acadêmica do 9º período do curso de Direito – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

Tal atitude, por omissão legislativa, proporciona ao Magistrado o arbítrio da decretação da revelia, diante da falta de defesa, ou a concessão de novo prazo para a juntada de contestação.

O referido arbítrio prejudica as partes no que diz respeito à insegurança jurídica das decisões que podem ser dadas. A jurisprudência também se encontra totalmente dividida acerca da temática.

Diversos sujeitos processuais já foram prejudicados, tendo em vista a divergência de entendimentos entre os Juízes do Trabalho, motivo pelo qual se escolheu o presente tema.

Assim, defende-se a uniformização das decisões do Judiciário Trabalhista com o Novo Código de Processo Civil, uma vez que este aglutina todos os tipos de resposta do réu na própria contestação e traz impacto ao Processo Laboral.

## **2 O INSTITUTO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973**

242

No ordenamento jurídico brasileiro não é suficiente, apenas, ao juiz ou Tribunal estar investido genericamente do poder jurisdicional. Para haver atuação processual, em um caso concreto, não é dispensável a análise da sua competência como limite de poder jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 406).

Com o intuito de filtrar a correta competência dos julgadores de cada caso específico, o legislador previu, no Código de Processo Civil, a Exceção de Incompetência.

Theodoro Júnior (2012, p. 406) leciona que, em sentido amplo, a exceção abrange toda e qualquer defesa que tenda a retirar da apreciação judicial o pleito do requerente, seja no aspecto formal ou material. Já em sentido estrito, pode-se dizer que, consoante a expressão utilizada no artigo 297 do Código de Processo Civil, a exceção é um incidente processual destinado à arguição de incompetência relativa do juízo e de suspeição ou impedimento do juiz.

A exceção é, portanto, matéria de defesa processual dilatória, que não possui o condão de rebater a narração dos fatos e fundamentos

da outra parte, mas, sim, contra o órgão jurisdicional ou seu titular, questionando sua capacidade de julgar aquela demanda (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 406).

Logo, ao contrário do que ocorre com a contestação, a matéria questionada é restrita a determinados temas processuais, cuja decisão é pressuposto necessário para a continuação do exame da lide pelo juízo que, inicialmente, foi ajuizada a demanda (MARINONI, 2013, p. 138).

Cabe ressaltar que as exceções nem sempre são recebidas como uma resposta do réu. Isso porque a lei processual prevê a possibilidade de o autor também opor qualquer das exceções previstas no Códex. (CÂMARA, 2013).

A primeira exceção prevista pelo Código de Processo Civil é a de incompetência. Conforme é sabido, as causas que acarretam na incompetência do juízo podem ser relativas – referentes aos critérios de competência em função do valor da causa e território – ou absolutas – atinentes à matéria ou à competência funcional (MARINONI, 2013, p. 140).

A incompetência absoluta é alegada por simples preliminar da contestação (art. 301, II, do CPC) e ainda que não arguida pelo contestante pode ser declarada *ex officio* pelo juiz da causa, a qualquer momento processual (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 408).

Já a incompetência relativa, tendo em vista o reconhecimento dado pela lei para que seja prorrogada pelas partes, ou modificada a competência, não poderá ser decretada, de ofício, pelo juiz (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 408).

Portanto, a Exceção de incompetência é o incidente pelo qual o demandado argui a incompetência relativa do juízo (DONIZETE, 2012, p. 541). Consoante expõe o antigo Código de Processo Civil, deve ser oposta por petição escrita, distinta da contestação, petição essa que, uma vez despachada pelo juiz, será autuada em autos apartados, originando autos apensos ao processo principal (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 408).

O excipiente deve narrar a totalidade dos fatos que dão apoio à recusa do juízo, mostrando o material probatório disponível ou a

indicação da fonte a ser obtida. Ainda, é de suma importância a indicação do juízo para o qual a parte requer a remessa dos autos (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 408).

A arguição de exceção suspende, desde logo, o processo principal até que o incidente seja definitivamente julgado. Desse modo, caso a exceção seja julgada improcedente, o processo, que se encontrava suspenso, voltará a tramitar normalmente. Entretanto, caso seja dada procedência à Exceção de incompetência, os atos serão, de imediato, remetidos ao juiz competente (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 409).

Acerca do prazo para arguir a exceção de incompetência:

Sendo oferecida pelo réu a exceção – que nesse caso poderá versar sobre qualquer das causas (impedimento, suspeição ou incompetência relativa) -, terá ele sempre o prazo de 15 (quinze) dias para argui-la, contado *da ciência* do fato que ocasiona o defeito. Assim, se o motivo que gera a incompetência relativa, a suspeição ou o impedimento preexiste à propositura da ação, terá o réu o prazo de quinze dias, contados da citação (computado esse prazo na forma do art. 241 do CPC), para oferecer a exceção [...]. (MARINONI, 2013, p. 140).

Cabe frisar que não é admitida a incompetência relativa por fato posterior ao ajuizamento do processo, tendo em vista que um fato superveniente que venha a alterar a regra de competência só tem relevância se der em regra de competência absoluta. Dessa forma, a competência relativa é sempre originária (DIDIER JR., 2012, p. 520).

### **3 A DIVERGÊNCIA DE DECISÕES TRABALHISTAS DIANTE DA APRESENTAÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA E AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973**

No âmbito laboral, consoante prevê o artigo 769 da Consolidação das Leis Trabalhistas, o Direito Processual Civil poderá ser aplicado como fonte subsidiária, nos casos de omissão do Código Trabalhista e desde que não haja incompatibilidade com as regras laborais.

Por não guardar qualquer conflito com a CLT, e esta ser omissa quanto aos tipos de resposta que podem ser ofertados pelo reclamado, o

procedimento da Exceção de Incompetência, previsto nos artigos 297 e 307 a 311 do Código de Processo Civil de 1973, poderá ser aplicado nas demandas de jurisdição trabalhista.

Dessa forma, é bastante comum, na Justiça Trabalhista, o reclamado opor Exceção de incompetência, com fulcro na regra territorial exposta no artigo 651 da CLT. Tal regra designa a competência do juízo de acordo com a localidade onde o empregado prestou serviços ao empregador, ainda que a contratação tenha sido feita no estrangeiro.

No entanto, comumente, o reclamado apresenta apenas a Exceção de Incompetência, crente de que esta será acolhida e os autos serão remetidos à outra jurisdição territorial. Ocasão em que oferecerá, já no juízo competente, a contestação.

Sergio Pinto Martins (2014) leciona que a contestação é a defesa do réu que impugna a pretensão do autor no processo e se diferencia totalmente da exceção, tendo em vista que é uma defesa direta do mérito, enquanto a segunda é uma defesa indireta em relação ao processo.

Sendo assim, no caso exposto, a contestação não é, portanto, juntada no prazo legal, uma vez que a parte se valeu somente da Exceção e aguarda, caso seja improcedente a Exceção oposta, novo prazo para apresentação da contestação.

No Direito do Trabalho, consoante o artigo 847 da CLT, a resposta do reclamado deverá ser apresentada na audiência de conciliação, de forma oral, após a tentativa de composição amigável.

O não comparecimento do reclamado à audiência importa revelia, além da confissão quanto à matéria fática, nos moldes do artigo 844 da CLT.

A contestação oral, por diversas oportunidades, é feita de forma atabalhoada, sendo que a parte corre o risco de deixar de impugnar algum pedido, razão pela qual os procuradores optam a fazê-la por escrito. Na prática, quase 100% das defesas são elaboradas por escrito e entregues na própria audiência (MARTINS, 2014, p. 298).

Cabe ressaltar que, quando confeccionada por escrito, caso a contestação não seja apresentada no ato da audiência, também poderá ser

imputada, ao reclamado, a pena de revelia e confissão da matéria de fato.

A revelia designa a inércia do requerido na oportunidade de defesa, ou seja, a omissão em contestar o pedido no prazo legal. No processo laboral há exigência do comparecimento das partes à audiência. Nesta os atos processuais são praticados. A contestação é, portanto, ato de audiência (NASCIMENTO, 2012, p. 603).

Acerca da revelia no Processo do Trabalho, tem-se:

Configura-se a revelia com a ausência do reclamado na audiência em que deve contestar, mas também está plenamente configurada se, ausente a parte, está presente o seu advogado, porque mesmo revelado o ânimo de defesa não basta esse detalhe; a audiência é o ato procedimental concentrado que exige a presença da própria parte, que deve não apenas contestar, mas também depor. (NASCIMENTO, 2012, p. 603).

Em que pese a omissão do Código de Processo Civil, quanto à nulidade dos atos processuais realizados no juízo que se declarou incompetente de forma relativa, alguns requeridos preferem, conforme já dito, apresentar a contestação somente no juízo competente, deixando de juntá-la no prazo previsto na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Parte dos Juízes do Trabalho entendem que deve ser aplicada a revelia ao reclamado que apresentou, unicamente, a Exceção de incompetência no prazo da lei.

Isso porque a Exceção de Incompetência não tem o condão de impugnar os fatos narrados na peça proemial, o que acarreta a falta de defesa, ponto-chave da decretação da revelia.

Em busca da defesa do princípio que embasa as relações trabalhistas, o princípio da aplicação da norma mais favorável ao empregado, que prevê a opção de aplicar a norma mais favorável ao obreiro, sem levar em consideração a hierarquia de normas, no caso de conflito de regras (BONFIM, 2013, p. 179), parte dos Magistrados entendem por decretar, de imediato, a revelia quando o reclamado apresenta apenas Exceção de Incompetência, abstendo-se de juntar a contestação aos autos no prazo legal.

Por outro lado, há Juízes trabalhistas que não entendem da mesma forma. Mesmo que seja apresentada, no prazo legal, apenas a

Exceção de Incompetência e esta seja, ao final, declarada improcedente, alguns Magistrados da Justiça Especializada concedem novo prazo para a apresentação da defesa.

Tal divergência de entendimento acarreta na insegurança jurídica dos jurisdicionados que acabam por se acostumar a litigar de determinada maneira, por terem seu pedido de concessão de novo prazo acatado por determinados Magistrados.

Sabe-se que a decretação da revelia em um processo trabalhista acarreta prejuízos incalculáveis ao reclamado, uma vez que a este não foi dada a oportunidade de impugnar os pedidos, fatos, documentos e valores contidos na exordial.

Mesmo que haja o comparecimento do reclamado à audiência, ou seja, há a demonstração do interesse de manifestação contra os fatos e fundamentos expostos pelo reclamante, o indeferimento da concessão de novo prazo contestatório pode vir a ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa.

#### **4 PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS**

A jurisprudência laboral traduz as supracitadas divergências das decisões dos Juízes trabalhistas.

Em princípio, há divergência jurisprudencial, entre os Tribunais Regionais do Trabalho, sobre o momento em que a contestação deve ser apresentada, no caso de haver interesse de o reclamado opor, também, Exceção de Incompetência.

A 1ª e a 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região entenderam, nos subseqüentes acórdãos, que a contestação deve ser apresentada de forma simultânea com a Exceção de Incompetência:

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. PRAZO CONCOMITANTE. Da ilação do princípio da eventualidade e do art. 297 do CPC, a exceção de incompetência deve ser apresentada no mesmo prazo da contestação<sup>2</sup>.

---

2 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). Recurso Ordinário n. 03711-

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTESTAÇÃO. A exceção de incompetência suspende o feito, mas não exime a reclamada de apresentar a contestação, cujo prazo é concomitante<sup>3</sup>.

Já as Turmas dos Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª, 10ª e 14ª Região consideraram que a contestação deve ser juntada após a decisão da Exceção de Incompetência e, conseqüentemente, da remessa dos autos ao juízo competente:

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. Não é justificável que a parte apresente a exceção e a contestação conjuntamente, já que caso a exceção seja colhida, a contestação estará sendo apresentada para Juízo incompetente. Desta Forma, mais louvável é a decisão no sentido de somente receber a defesa após ultrapassado o julgamento acerca da exceção interposta, perante o Juízo considerado competente<sup>4</sup>.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA APRESENTADA CONCOMITANTEMENTE COM A CONTESTAÇÃO. PRAZO E LOCAL PARA APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. JUÍZO COMPETENTE. Havendo apresentação de exceção de incompetência, a contestação deve ser apresentada na audiência seguinte a decisão sobre a exceção, no juízo competente<sup>5</sup>.

No mesmo norte, tem-se no seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

CONTESTAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR De acordo com o artigo 799 da CLT, a exceção de incompetência suspende o feito, podendo, assim, a parte apresentar sua contestação após a decisão proferida quanto à exceção argüida. Recurso de revista

---

2006-004-12-00-0. Juíza Relatora: Lourdes Dreyer. Publicado no DOE/SC em 23 de julho de 2007.

3 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). Recurso Ordinário n. 2636/2001. Juiz Relator: Marcus Pina Mugnaini. Publicado no DJ/SC em 26 de setembro de 2001.

4 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (10ª Região). Recurso Ordinário n. 00664-2001-007-10-00-8. Juiz Relator: André R. P. V. Damasceno. Publicado em 12 de julho de 2012.

5 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (14ª Região). Recurso Ordinário n. 00330.2013.071.14.00-9. Julgadores: 1ª Turma. Publicado em 10 de novembro de 2014.

conhecido e não provido<sup>6</sup>.

Há desconformidade entre os julgados, também, quanto à aplicação ou não da revelia, caso o reclamado valha-se apenas da apresentação de Exceção de Incompetência e deseje juntar a contestação após o julgamento do incidente.

A 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região reconheceram a inaplicabilidade da revelia, no caso de interposição de Exceção de Incompetência, que suspende o processo e, conseqüentemente, o prazo para apresentação da defesa. Foi decidido, também, que, caso contrário, há desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa:

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. SUSPENSÃO DO FEITO. REVELIA. ELISÃO. O regular processamento da exceção de incompetência em razão do lugar, nos termos previstos no art. 799 da CLT c/c o art. 306 do CPC, de aplicação subsidiária, determina a imediata suspensão do processo e, conseqüentemente, a suspensão do prazo para a contestação do feito. O fato, portanto, das reclamadas não terem contestado a ação na oportunidade em que arguíram a exceção de incompetência em razão do lugar, não induz na revelia reconhecida na primeira instância<sup>7</sup>.

249

Por outro lado, colaciona-se da jurisprudência Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a interpretação da incidência de revelia nos referidos casos, sob a justificativa da falta de defesa processual:

REVELIA E CONFISSÃO. APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO EM DATA POSTERIOR À DA AUDIÊNCIA INICIAL. Ainda que a oposição de exceção de incompetência em razão do lugar suspenda o processo, esta deverá ser apresentada juntamente com a contestação, na audiência para a qual o réu foi notificado para apresentar defesa, pois devem ser interpretados de forma sistemática os artigos 799 e 847 da CLT de modo que, em observância ao princípio da concentração dos atos processuais, as exceções, a contestação e a reconvenção

6 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 473373-83.1998.5.03.5555. Ministro Relator: Wagner Pimenta. Publicado em 13 de setembro de 2012.

7 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). Recurso Ordinário n. 0011000-78.2008.5.05.0122. Juíza Relatora: Lourdes Linhares. Publicado em 15 de abril de 2009.

sejam apresentadas na mesma audiência, dita inicial. A não apresentação da contestação neste momento processual acarreta a decretação da revelia e confissão da parte ré. [...] <sup>8</sup>

Por fim, percebe-se o vasto conjunto de desencontros jurisprudenciais acerca da incidência de revelia e do prazo de apresentação da contestação quando há interesse de opor, também, a Exceção de Incompetência.

Tais decisões causam, certamente, insegurança jurídica aos jurisdicionados, que acabam por não saber, ao certo, qual posicionamento irá adotar o Magistrado que detém jurisdição em determinada causa.

## **5 A INSEGURANÇA JURÍDICA DIANTE DAS DECISÕES TRABALHISTAS CONFLITANTES DE APLICAÇÃO DA REVELIA OU CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO**

250

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê, no artigo 5º, incisos XXXVII e LII, o princípio do juiz natural, que é somente aquele integrado no Poder Judiciário e portador de todas as garantias pessoais e institucionais (MORAES, 2013, p. 90).

Tal princípio deve ser interpretado de forma plena, de modo a proibir a criação de tribunais ou juízos de exceção, como, também, respeitar as regras de determinação de competência a fim de que a independência e a imparcialidade do órgão julgador não sejam afetadas (MORAES, 2013, p. 90).

Sendo assim, deve o magistrado atentar-se ao modo imparcial de seus julgamentos. Ademais, a utilização das fontes do direito, como jurisprudência, legislação e costumes, deve ser feita de maneira uniforme, ou seja, de acordo com o norte já previsto em decisões anteriores, semelhantes ao caso.

Tal método de trabalho dos juízes tem por escopo a preservação do princípio da segurança jurídica, que, não obstante ainda não se

---

8 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário n. 0000467-63.2010.5.04.0851. Juiz Relator: Clóvis Fernando Schuch Santos. Julgado em 28 de julho de 2011.

encontre positivado, possui elevado apoio da comunidade jurídica, por buscar a efetiva justiça.

José Augusto Delgado, ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior Eleitoral, expõe, em seu artigo, que a segurança jurídica deve ser vista como: garantia de previsibilidade das decisões judiciais; meio de serem asseguradas as estabilidades das relações sociais; veículo garantidor da fundamentação das decisões; obstáculos ao modo inovador de pensar dos magistrados; entidade fortalecedora das súmulas jurisprudenciais (por convergência e por divergência), impeditiva de recursos e vinculante; fundamentação judicial adequada.

Sendo assim, a falta de uniformização das decisões judiciais de primeiro e segundo grau gera a incerteza de qual interpretação será aplicada em cada caso concreto.

*In casu*, diante dos variados acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho colacionados acerca do prazo para apresentação de contestação e decretação da revelia, tem-se a percepção de que os Tribunais não agasalham o princípio da segurança jurídica.

Isso porque as decisões sobre a temática não guardam qualquer relação com decisões anteriores acerca do tema, portanto, não possuem o mínimo intuito de uniformização do entendimento da matéria.

Ademais, a jurisprudência é amplamente dividida, fato que gera margem de escolha, bem como inovação ao arbítrio do juiz de primeiro grau.

Conforme antes exposto, pode-se citar a decretação, em algumas decisões, da revelia, nos casos em que a contestação não é apresentada no momento da oposição da Exceção de Incompetência.

O fato de a referida decisão não ser uniformizada dá ao jurisdicionado incerteza ao agir. Por exemplo, se a parte está acostumada com o entendimento de determinado juiz trabalhista, que não costuma decretar a revelia de imediato, no caso de interposição, apenas, da Exceção de Incompetência, se um novo magistrado passe a substituí-lo e dê a revelia, dúvidas acerca da matéria acabam por pairar à parte. Recorrer à jurisprudência, tomada de decisões conflitantes, nem sempre pode ser boa escolha.

Logo, é cristalina a insegurança jurídica que reside no âmbito das decisões trabalhistas e restam por prejudicar as partes.

Percebe-se, nesse norte, que a uniformização das decisões, que culminará na padronização da jurisprudência, cessará, no âmbito da temática em tela, desde logo, a insegurança jurídica que se encontra presente no ordenamento brasileiro, bem como o advento de uma nova lei, que venha dar nova regra de prazo e aplicação da revelia no exposto caso.

## **6 A AGLUTINAÇÃO DAS RESPOSTAS DO RECLAMADO NA CONTESTAÇÃO, CONFORME O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E A UNIFORMIZAÇÃO DAS DECISÕES TRABALHISTAS**

O Novo Código de Processo Civil, sancionado pela Presidente da República, Dilma Roussef, na data de 16 de março de 2015, entrará em vigor, conforme seu artigo 1.058, depois de decorrido um ano de sua publicação, ou seja, em 17 de março de 2016.

O novo texto apresenta algumas inovações, dentre as quais um processo constitucional, cooperativo, primado pela boa-fé.

Quanto ao modo das respostas do réu, o novo Código de Processo Civil inovou, de forma a sanar a anterior insegurança jurídica das decisões relatadas no presente trabalho.

Isso porque o novo escrito prevê todos os meios de resposta na própria contestação. Portanto, não há mais a necessidade de opor Exceção ou Reconvênção em petição autônoma, tampouco a autuação de um novo processo, como era o caso da Exceção.

O artigo 344 do Novo Código de Processo Civil expõe que a fim de manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com fundamento da defesa, é lícito ao réu propor reconvênção para manifestar pretensão própria, na própria contestação.

A Exceção de Incompetência, no contemporâneo código, também está prevista para ser suscitada na própria contestação, nos moldes do *caput* do artigo 64: “a incompetência, absoluta ou relativa,

será alegada como questão preliminar de contestação”.

Percebe-se que, com a nova letra da lei, o legislador aboliu a faculdade do requerido de, primeiramente, opor o incidente da Exceção de Incompetência e aguardar seu julgamento para então apresentar a contestação, já no juízo competente, ou requerer a concessão de prazo para apresentar a defesa.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, a contestação deve ser apresentada no prazo legal e, caso haja o interesse da parte de opor Exceção de Incompetência, a fim de alegar incompetência relativa do juízo, deverá ser confeccionada na própria contestação, em questão preliminar.

Pode-se assim dizer que a única “peça processual cabível” com o Novo Código de Processo Civil é a contestação.

Desse modo, tendo em vista que todas as respostas do réu estão aglutinadas na própria contestação, a juntada desta, no prazo legal, tornou-se amplamente obrigatória, sob pena da aplicação dos efeitos da revelia.

Outrossim, a questão aqui levantada acerca das incongruentes decisões judiciais trabalhistas acerca do tema ficam abolidas. Uma vez que não haverá mais a possibilidade da apresentação de qualquer outra peça autônoma como resposta do reclamado, tampouco a Exceção de Incompetência em folhas apartadas.

A aglutinação das respostas do requerido na contestação trouxe inovação ao Processo Civil, que é aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho e, assim, sanou a insegurança jurídica dos anteriores julgados trabalhistas acerca do momento da apresentação da contestação quando se desejava, também, opor Exceção de Incompetência.

Logo, não restam mais dúvidas de que o reclamado tem até a audiência de conciliação para apresentar a contestação e, se julgar necessário, deverá inserir uma preliminar, na própria peça de defesa, de reconvenção e/ou incompetência, sob pena da aplicação dos efeitos da revelia.

Tal acontecimento causará a uniformização das decisões

trabalhistas, visto que não será mais permitida a anterior possibilidade, dada ao reclamado, de apresentar meios de respostas distintos.

Consequentemente, haverá a padronização da jurisprudência laboral, o que acarretará na segurança jurídica aos jurisdicionados, que não mais serão surpreendidos por decisões inéditas.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, o Novo Código de Processo Civil, que terá vigência após o *vacatio legis* de um ano de sua publicação, trará impactos ao Processo do Trabalho.

Dentre eles, pode-se citar a abolição da divergência das decisões trabalhistas, expostas neste trabalho, fato que culminará na uniformização da jurisprudência.

Isso porque o novo texto prevê a cumulação das respostas do réu na contestação. Diante da omissão da Consolidação das Leis Trabalhistas sobre o assunto, tal regra é aplicada no Processo do Trabalho.

Assim, elimina-se a possibilidade dada ao reclamado de opor, inicialmente, a Exceção de Incompetência para só depois, já no juízo competente, apresentar a contestação.

Parte dos Juízes do Trabalho entendiam tal procedência do reclamado como ausência de defesa e aplicavam a pena de revelia. Já outros Magistrados concediam prazo ao reclamado para apresentação de contestação.

Dessa forma, com o advento do Novo Código de Processo Civil, o reclamado deve, obrigatoriamente, apresentar a contestação no prazo legal, uma vez que esta concentra todos os tipos de defesa.

Caso haja interesse na interposição de Exceção de Incompetência, esta deverá ser alegada em preliminar da contestação.

Logo, não haverá mais faculdade do reclamado de opor, primeiramente, a Exceção de Incompetência. Esta terá de ser alegada na própria contestação, o que torna a referida peça indispensável à relação processual.

Por consequência, não haverá mais a divergência de entendimentos judiciais trabalhistas. Se a contestação – que contém todos os tipos de resposta do réu, inclusive caso haja interesse de suscitar a incompetência relativa do juízo – não for apresentada no prazo, há previsão para se decretar, desde logo, a revelia.

A impossibilidade, exposta no Novo Código de Processo Civil, de interposição de Exceção de Incompetência em peça autônoma, que gerava um processo apenso, anula o conflito de decisões judiciais trabalhistas acerca da aplicação da revelia ou concessão de prazo para juntada de contestação, já no juízo competente.

Tal uniformização das decisões traz ao Processo do Trabalho maior segurança jurídica, uma vez que não haverá mais incompatibilidade de decisões entre os Magistrados acerca da temática. Desse modo, as partes não serão mais surpreendidas com decisões decorrentes de entendimentos diferenciados, por causa de omissão legislativa.

## REFERÊNCIAS

BOMFIM, Vólia. *Direito do Trabalho*. 8ª ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 179.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. vol 1. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. Disponível em: [www.stj.com.br](http://www.stj.com.br). Acesso em: 6 jul. 2015.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 12 ed. Salvador: Jus Podium, 2010. p. 520.

DONIZETE, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 16 ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012. p. 541.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 35 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de Conhecimento*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 140.

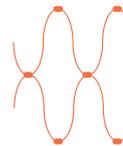
MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 90.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 408.



# ASPECTOS HISTÓRICOS DOS SISTEMAS JURÍDICOS *CIVIL LAW* E *COMMON LAW* E O ATUAL SISTEMA DE PRECEDENTES NO NCPC E NA LEI N. 13.015/14



Sonia Maria Ferreira Roberts<sup>1</sup>

**Resumo:** As tradições jurídicas vinculadas aos sistemas *civil law* e *common law* remontam a aspectos históricos considerados, sucintamente, neste trabalho. Não existe um sistema genuinamente puro, considerando ditas tradições jurídicas. No Canadá, as duas tradições convivem harmoniosamente, provando que no Brasil também pode haver um sistema de precedentes, sem romper com a sua tradição jurídica da *civil law*. O sistema de precedentes é incorporado pelo NCPC por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência e incidente de uniformização de jurisprudência, sendo que este último, no âmbito do Processo do Trabalho, é tratado pela Lei n. 13.015/14.

257

**Palavras-chave:** *civil law*, *common law*, sistema de precedentes, NCPC, incidente de assunção de competência, incidente de uniformização de jurisprudência, Lei n. 13.015/14.

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo inicial sobre os aspectos jurídicos dos sistemas *civil law* e *common law* foi por mim realizado por ocasião do I Congresso Internacional da AMB, em 2010, ocorrido no Canadá, em especial a convivência das duas tradições jurídicas naquele país, traduzida na expressão “bijuralismo”.

Passados mais de quatro anos do I Congresso Internacional da AMB, emerge o Novo Código de Processo Civil e, entre tantas modificações, traz o seu novel “sistema de precedentes.”

Assim sendo, considereei pertinente para este trabalho revisitar os temas da *civil law* e *common law*, já que o sistema de precedentes é

---

<sup>1</sup> Juíza Titular de Vara do Trabalho. Mestre em Direito.

originário, por definição, da tradição jurídica da *common law*.

O desafio inicial foi conhecer os delineamentos dos sistemas jurídicos conhecidos como *civil law* e *common law*, com apoio na evolução jurídica europeia e americana.

Assim, alguns preconceitos sobre essas tradições jurídicas – como, por exemplo, a codificação na *civil law* e sua ausência na *common law* – precisaram ser desfeitos para melhor compreensão dos referidos institutos. Por fim, buscou-se maior clareza sobre as razões que levaram o Canadá a optar pela manutenção de ambas as tradições jurídicas.

Além disso, também estava presente no início deste estudo que a tradição jurídica da *civil law* era a mais antiga e a mais difundida, na esteira da dominação romana, e mesmo após a queda do império romano, em que houve a sua consolidação na maior parte do mundo ocidental. Nas aulas de graduação sobre Direito Romano usualmente se considera que a data associada à origem da *civil law* se vincula à suposta publicação da Lei das Doze Tábuas, em Roma, no ano de 450 a.C. Ainda como elemento marcante de modelo de codificação e inspiração da *civil law*, surgiu o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, no século VI d.C. Porém, a Inglaterra (à época romana denominada Albion) não manteve a tradição da *civil law*, após a queda do Império Romano, criando um modo peculiar de administrar a justiça, baseado na cultura dos povos tribais que ali habitavam.

Portanto, se o Direito Romano, de tradição codificada, dominava na Europa no rastro do Império Romano, que incluía à época a ilha denominada Albion, atual Inglaterra, em que momento histórico e quais foram os fatos marcantes que determinaram que a Inglaterra se distanciasse dessa tradição, levando a partir de 1665 na bagagem colonizadora do que se convencionou denominar de “Império Britânico”, a *common law*?

Não se conhece a presença atual do sistema *common law* em países que não foram colonizados pela Inglaterra. Portanto, conhecer as razões históricas e colonialistas inglesas para consolidar a *common law*, como um dos seus aspectos de dominação ultramarina, também foi necessário.

Assim, a proposta deste artigo, em termos metodológicos, consiste em analisar as origens da *civil law* na perspectiva do Direito Civil Romano, Direito Canônico e Direito Comercial; o papel das revoluções – violentas e intelectuais – na tradição da *civil law* e *common law*; a *common law* e o domínio britânico pelo mundo; diferenças entre as tradições da *civil law* e *common law* e a ideologia representada por elas. Além disso, breves considerações serão feitas sobre a convivência das duas tradições jurídicas no Canadá e, finalmente, serão apresentadas as linhas mestras do sistema de precedentes no Novo Código de Processo Civil e sua aplicação no Processo do Trabalho.

## 2 AS ORIGENS DA *CIVIL LAW*

### 2.1 O Direito Civil Romano

A tradição da *civil law* vincula-se originariamente ao Direito Romano, especialmente por meio dos três livros dos Institutos Justinianos (Das Pessoas, Das Coisas, Das Obrigações). Este conjunto de livros ficou conhecido no mundo da *civil law* como Direito Civil.

Por intermédio desses livros, Justiniano, imperador romano do Oriente, cujo império tinha como capital Bizâncio, cidade que após se denominou Constantinopla, hoje Istambul, na atual Turquia, “procurou resgatar o sistema legal romano de muitos séculos de deterioração para lhe restituir sua antiga pureza e grandiosidade” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 29).

Além disso,

a quantidade de material autorizado e semi-autorizado tinha se tornado tão grande, e incluía tantas filigranas e diferentes pontos de vista, que pareceu desejável a Justiniano eliminar aquilo que estava errado, obscuro, repetitivo, e ainda resolver conflitos e dúvidas, como também organizar o que valia a pena preservar de alguma forma sistemática. (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 29)

Justiniano imaginava que todos os problemas poderiam ser solucionados à luz do *Corpus Juris Civilis* e, por sua completude, todo o direito produzido anteriormente estava abolido.

A influência do Direito Romano foi extraordinária na cultura ocidental, como também não deixou de permear alguns aspectos da evolução cultural do mundo oriental.

Poucas ideias ou engenhos humanos conseguiram resistir aos testes diários de resistência, hoje podemos dizer por milênios, como ocorreu com as ideias e ideais que lastrearam o Direito Romano, fecundo embrião da atual *civil law*. Tanto que a corrida civilizatória, no limiar do século XIX, encontrou nos principais países da Europa Ocidental códigos civis, sendo o da França, denominado código napoleônico, o grande modelo: “O conteúdo destes códigos civis era quase idêntico àquele dos três primeiros livros das *Institutas* de Justiniano e aos elementos de direito civil romano que compunham o *jus commune* da Europa Medieval” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 23).

## 2.2 O Direito Canônico

Ainda como parte da tradição da *civil law*, tem-se o direito canônico da Igreja Católica Romana. Tratava-se de um corpo de leis e procedimentos desenvolvidos pela Igreja para o seu próprio governo e, ainda, para estabelecer os direitos e as obrigações dos fiéis.

O “direito civil romano era a lei universal do império temporal, diretamente associada à autoridade do imperador”. Já “o direito canônico era a lei universal do domínio espiritual, diretamente associada à autoridade da igreja” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 23).

## 2.3 O Direito Comercial

Finalmente, está na origem da tradição da *civil law* assim como da própria *common law*, o direito comercial, já que este é tão antigo quanto o próprio comércio. O direito comercial “desenvolveu-se principalmente na Itália durante a época das Cruzadas, quando o comércio europeu recuperou o domínio na área do mediterrâneo” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 36).

Os comerciantes italianos criaram “guildas” (algumas se assemelhavam às sociedades anônimas atuais) e diversas normas de conduta em assuntos de comércio.

Em contraposição ao direito civil romano e ao direito canônico, dominados por juristas e acadêmicos, o direito comercial foi criado por homens engajados no comércio, fruto do pragmatismo. Também havia cortes comerciais com juízes comerciantes leigos para a solução dos conflitos na referida seara (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 26).

Portanto, o direito civil romano, o direito canônico e o direito comercial são as principais origens ou fontes históricas da tradição ou sistema conhecido como *civil law*.

### **3 O PAPEL DAS REVOLUÇÕES – VIOLENTAS E INTELLECTUAIS – NA TRADIÇÃO DA *CIVIL LAW* E *COMMON LAW***

Como visto no item anterior, nas raízes da *civil law* não se encontram o direito constitucional e o direito administrativo. A razão para isso é que o direito público é produto ou construção das revoluções havidas no Ocidente, ocorridas a partir de 1776, que perduraram por mais de um século.

O movimento revolucionário inclui “as Revoluções Americana e Francesa, o Risorgimento (*sic*) Italiano, a série de guerras de independência que libertaram as nações latino-americanas, a unificação da Alemanha sob Bismarck e a libertação da Grécia do jugo turco depois de séculos de dominação” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 39).

Segundo Merryman e Pérez-Perdomo, esses eventos foram resultados de uma revolução intelectual ainda mais importante:

Certos modelos de pensamento sobre o governo e os indivíduos, há muito tempo estabelecidos, foram deixados de lado, e novas formas de pensamento sobre a humanidade, a sociedade, a economia e o estado ocuparam o seu lugar. Mesmo em partes do ocidente que escaparam a revoluções violentas (como, por exemplo, na Inglaterra) estas mesmas idéias vieram a prevalecer. É nesta revolução intelectual que encontramos as principais fontes do direito público na tradição da *civil law*. (Merryman e Pérez-Perdomo 2009, p. 39-40)

Mas, a revolução intelectual não refletiu apenas no direito

público. Uma de suas principais consequências foi a concepção do que passou a ser conhecido como direito natural, expressado principalmente na Declaração de Independência dos americanos<sup>2</sup> e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França. O cerne do direito natural baseava-se na ideia de que os homens nascem iguais, possuem direitos naturais como a propriedade, a liberdade e a vida. A função do governo seria justamente garantir esses direitos, por meio de representantes eleitos pelo povo.

Ainda decorrente da revolução intelectual, mencionada no preâmbulo deste item, na trilha de Montesquieu em “O Espírito das Leis”, seguiu-se a convicção sobre a necessidade da separação dos poderes governamentais. “O objetivo era prevenir a intromissão do judiciário em áreas – elaboração das leis e sua aplicação – reservadas a outros dois poderes.” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 41).

Essa concepção preventiva em relação ao judiciário não havia na Inglaterra, visto que neste País a tradição judicial constituída foi de “uma força progressiva ao lado dos indivíduos contra o abuso de poder do governante, tendo tido também um papel importante na centralização do poder governamental e na destruição do feudalismo” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 41).

O sistema conhecido como *checks and balances* americano (freios e contrapesos) não enfatizava de forma especial o isolamento do judiciário. Já, na França, a aristocracia judicial foi um dos alvos específicos da revolução. Na França, via-se uma tendência dos juízes em se identificar com a aristocracia rural, assim como uma falha dos juízes entre produzir e aplicar o direito (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 29):

Montesquieu foi muito convincente na sua teoria no sentido de que a única forma de evitar este mal seria separar o poder legislativo e o executivo do judiciário, sendo que este deveria permanecer restrito

---

2 No preâmbulo da referida Declaração, consta: “Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre eles estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade.” FERGUSON, Niall. *Império*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010. p. 113.

a aplicar o direito elaborado pelo legislador, sem interferir nas funções administrativas do executivo.

Ainda como fruto da revolução intelectual de início mencionada, sobrevém a glorificação do estado (a lealdade do indivíduo era para com o Estado; as obrigações e relações feudais estavam abolidas; as obrigações religiosas perderam importância legal).

Finalmente, o nacionalismo foi outro fruto das revoluções. O sistema legal deveria expressar os ideais e a unidade da cultura nacional, rejeitando qualquer autoridade do direito vindo de outra origem que não fosse eminentemente nacional.

Entretanto, também estes dois aspectos – glorificação do estado e nacionalismo – foram sentidos de forma mais serena na Inglaterra, que manteve o feudalismo na sua forma, transformando-o em substância. Ritos da igreja sobreviveram, porém a influência eclesiástica no processo legislativo diminuiu até desaparecer. Portanto, a *common law* oriunda da Inglaterra, não sofreu rejeição em favor do interesse do estado, nacionalismo, positivismo e soberania.

Ao contrário, a *common law* da Inglaterra foi uma força positiva no surgimento da Inglaterra como estado-nação, e este sistema legal foi vigorosamente adotado como demonstração da identidade e gênio nacionais. No continente, a revolução parecia requerer uma rejeição da antiga ordem legal; na Inglaterra, ela parecia requerer sua aceitação e mesmo sua glorificação. As implicações desta diferença de atitudes em relação à codificação nos mundos da *civil law* e da *common law* são óbvias. No continente, onde se pressupunha necessária a rejeição ao *jus commune*, era natural que o novo sistema legal fosse codificado; na Inglaterra, onde se julgava importante manter a *common law*, nenhuma necessidade de codificação foi sentida. (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 47-48)

O fato é que a doutrina do *stare decisis* (poder e obrigação dos órgãos judiciais em basear seus julgamentos em decisões anteriores), típica da *common law*, era incompatível com a doutrina muito bem desenvolvida nos países da *civil law*, especialmente da separação de poderes. Decisão judicial não é lei e somente normas aprovadas pelo poder legislativo poderiam ser invocadas para os julgamentos.

## 4 *COMMON LAW* E DOMÍNIO BRITÂNICO PELO MUNDO

Poder-se-ia afirmar, à luz dos registros históricos dos colonizadores a serviço do Império Britânico, que a cada povo conquistado ou que viesse a se submeter ao domínio da Inglaterra, implicitamente também estaria subjugado ao sistema jurídico então vigente em Londres.

Não se olvida o que o nefasto domínio sob o escopo de um dito processo de colonização nos moldes do britânico trouxe a varias nações, em especial às presentes no continente africano e asiático em que o objetivo precípua era a extração de riquezas.

Mas como a exploração do comércio entre as colônias britânicas se dava notadamente por meio da iniciativa privada - a exemplo da empresa que atuava sobremaneira na Índia, denominada Cia. das Índias Orientais, empresa de direito privado, que captava recursos de investidores e que esperavam dela boa remuneração -, era necessário dotar este intercâmbio entre as nações politicamente submetidas à colonização inglesa, de regras jurídicas em ambos os lados, ou seja, entre colonizador e colonizados.

A Inglaterra, já à época sob a forma de monarquia parlamentarista, concedia o monopólio estatal do comércio às empresas privadas inglesas, por um determinado período, determinada região geográfica e para determinados produtos, como açúcar, tabaco, chá ou tecidos.

Com base no decreto imperial que concedia o monopólio de algum tipo de comércio, os investidores criavam companhias para explorá-lo e juridicamente estavam aptos a angariar capitais para lastrear os empreendimentos resultantes.

O império não corria o risco direto do negócio resultante da concessão do monopólio estatal, e não colocava dinheiro, poupando assim o erário real, que apenas participava dos lucros, se ocorressem, na forma de tributos. O Império inglês impunha, por meio da força quando necessário, os comandos políticos à dominação e colonização do território-alvo da concessão do mencionado monopólio estatal de comércio.

Assim, o modo de fazer justiça, fazer negócios e a implantação

de seu idioma - principal mercadoria de exportação do Império inglês - iam se fixando nas nações colonizadas e no bojo desta bagagem tida como civilizatória, em especial a *common law*, sedimentaram o amálgama da colonização e cultura britânica, que perduram até hoje em suas ex-colônias, a exemplo do Canadá.

O Canadá, por excelência, de início uma colônia francesa, recebeu influência da *civil law*, notadamente na região da atual província de Quebec, sede da antiga colônia, às margens do Rio São Lourenço.

A propósito, a palavra Quebec, na língua nativa, significa “onde o rio se estreita”, fato geográfico que se verifica na cidade de Quebec, o que favoreceu a defesa e implantação das primeiras habitações na região, onde predominava o valioso comércio de peles.

Os franceses auxiliaram sobremaneira os americanos, quando da sua guerra pela Independência da Inglaterra, sua então arquirrival.

Por consequência, a Inglaterra após perder sua principal colônia, então formada por treze colônias menores, que vieram a formar os Estados Unidos da América, em represália, invadiu e arrancou o Canadá da dominação francesa.

No entanto, a Inglaterra não conseguiu anglicizar a região de Quebec, onde a cultura francesa já estava bem consolidada, o que fez chegar até hoje, dentre outras características da cultura da província de Quebec, a *civil law* originária da época da dominação francesa.

No entanto, em todo o Canadá perdura a duplicidade de idiomas oficiais, inglês e francês.

Ainda resquício da influência da cultura francesa, a província de Quebec recentemente decidiu ser necessário, pela via do plebiscito nacional, consultar a população, sobre a permanência ou não da província de Quebec, como integrante do atual país Canadá, o que nos permite inferir quão marcante ainda é a influência francesa na região, mesmo após longo tempo de dominação britânica.

O resultado do plebiscito, por apertada margem, manteve Quebec anexada ao atual Canadá, mas nada obsta que eventual novo plebiscito não possa questionar e mudar tal situação.

Assim, fácil depreender como é sensível e frágil a coexistência da província de Quebec com as demais províncias canadenses onde predomina a cultura inglesa, desaguando naturalmente em questionamentos sobre os modos de fazer justiça, em ambas as margens da província de Quebec, incrustada em meio à predominância da cultura inglesa.

Dessa forma, ao olharmos para o mosaico jurídico que compõe a sociedade canadense, que recepcionou tanto a *common law* como a *civil law*, temos que ter presente os reflexos dessa dupla adoção no dia a dia das pessoas, nos aspectos social e econômico, notadamente no modo de fazer negócios.

A título de exemplo, a província de Quebec, não raro é tida como detentora de uma legislação mais protecionista em relação aos trabalhadores e com maiores encargos tributários, quando comparada com as demais províncias que adotam o *common law*. Muitos negócios já migraram da província de Quebec para outras províncias, em face das particularidades distintas entre as legislações provinciais. No entanto, a província de Quebec é pujante economicamente, e o Canadá ali tem uma das maiores contribuições para o seu encorpado PIB.

A exemplo do Canadá, o sistema jurídico ou tradição jurídica que se convencionou chamar *common law*, foi também aplicada a outros povos sob a égide da colonização britânica, que foi principalmente feita com capital e risco privado, sob o manto de proteção estatal dos canhões da Marinha Britânica. De forma sucinta, o modo de colonizar e, a seu ver, civilizar, dava-se da forma adiante alinhada.

A Inglaterra entrava com o seu poderio militar para submeter os povos em que detinha interesse comercial e colonizatório e a iniciativa privada pagava os impostos devidos sobre as transações havidas, nos moldes da *common law*, e assim remunerava o Tesouro Britânico pelos gastos produzidos pela sua presença governamental e armada nos países colonizados.

A colonização inglesa, em termos de custos ao Tesouro Inglês, foi um exemplo de boa administração e um triunfo do minimalismo, naturalmente com apoio do seu eficiente sistema legal – *common law*.

Apenas aproximadamente 1000 ingleses dominavam 400

milhões de habitantes colonizados na Índia britânica no final do domínio inglês (FERGUSON, 2010, p. 201). Essa minguada equipe não era exclusividade da Índia britânica. “A elite administrativa inteira do serviço na África – espalhada por mais de uma dúzia de colônias com uma população de cerca de 43 milhões – somava pouco mais de 1200.” (FERGUSON, 2010, p. 235).

Portanto, o sistema jurídico *commom law* se fazia necessário tanto na Inglaterra como em suas colônias, para permitir segurança jurídica para os investidores da iniciativa privada que recebiam concessões de terras da Coroa. Essas propriedades eram hipotecadas por banqueiros ingleses, em especial se destacava o Banco Rotschild, que esperavam receber seus empréstimos, ao tempo que os investidores esperavam minimizar seus riscos com segurança jurídica nas colônias, nos mesmos moldes do sistema jurídico então existente na Inglaterra.

Há ter presente, então, que um sistema de justiça nos moldes da *commom law* foi muito bem aproveitado e utilizado pela Inglaterra colonizadora e é melhor do que nenhum, que foi a situação encontrada pelos ingleses em muitas das 53 nações por eles colonizadas, embora não se trata de corroborar ou apresentar um julgamento histórico neste trabalho sobre o destacado processo de colonização inglesa.

## 5 DIFERENÇAS ENTRE AS TRADIÇÕES DA *CIVIL LAW* E *COMMON LAW* E A IDEOLOGIA REPRESENTADA POR ELAS

A tradição jurídica retrata o ordenamento jurídico e a cultura da qual é uma expressão parcial. Colocado o sistema jurídico sobre a perspectiva cultural, neste trabalho serão analisadas as principais diferenças das tradições *civil law* e *common law*.

### 5.1 A codificação

Faz parte na noção do senso comum, que o sistema da *civil law* se caracteriza por normas codificadas, enquanto o *common law* baseia-se principalmente em decisões judiciais precedentes. Esta ideia ao mesmo tempo é uma simplificação exagerada dos dois sistemas, mas também

expressa um conjunto de diferenças entre as duas tradições jurídicas.

Pode haver em um estado sujeito a *common law* tanta legislação quanto aquela encontrada em países de *civil law* (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 53).

A existência de codificação também não é critério, por si só, para identificação da *civil law*. A título de exemplo, o estado da Califórnia possui mais códigos do que muitos países da *civil law*, porém não é uma jurisdição submetida ao sistema da *civil law*. O mesmo ocorre em várias unidades federativas dos Estados Unidos.

Entretanto, se a codificação como forma não é capaz de definir o conteúdo desses sistemas, o caráter ideológico da codificação – como expressão – traz sentido para o estudo e análise das diferenças entre os sistemas. Assim, a ideologia que opera no mundo da *civil law* é completamente diferente da *common law*.

A pretensão de Justiniano ao publicar o *Corpus Juris Civilis*, como já analisado em linhas anteriores, era abolir todo o direito anterior. O mesmo intento buscou o código Napoleônico. Quaisquer princípios anteriores ganharam validade pela incorporação ocorrida no código, e não pela existência reconhecida pela sua aplicação anterior. Portanto, a codificação nesses modelos revela a ideologia do estatismo e do novo – glorificação do estado como nação, revelado por uma nova ordem jurídica codificada.

Por muitas décadas depois da aprovação do Código Napoleão (o código civil francês de 1804), um amplo grupo de juristas franceses manteve firmemente a ficção de que a história era irrelevante para a interpretação e aplicação do código. Este ponto é ilustrado pela tão frequentemente citada afirmação de um advogado francês do período: “eu não sei nada sobre o direito civil; só conheço o Código Napoleão”. (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 56)

Além disso, também era ideal da revolução tornar o sistema legal simples, claro, dispensando os advogados e o tecnicismo atribuído a tal categoria profissional. Neste sentido, o Código Civil Francês de 1804 “foi imaginado como um tipo de livro popular que poderia ser colocado na prateleira próximo à Bíblia da família ou, talvez, em seu lugar” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 56).

A ideia de Montesquieu sobre a separação dos poderes estava mais viva do que nunca, de maneira que somente o poder legislativo poderia elaborar o direito. Portanto, a codificação era necessária para este ideal, sendo que se negaria aos juízes até mesmo o poder de interpretar a legislação. (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 56)

Sabe-se que tal intento não passou de uma utopia, porque a interpretação é ínsita ao ato de julgar.

A codificação no modelo da *common law*, entretanto, parte de outra ideologia e realidade cultural. O Código Civil da Califórnia e o Código Comercial Uniforme, este adotado em quaisquer jurisdições americanas, não se arvoram na pretensão da completude. O juiz não precisa necessariamente encontrar dentro do código suas razões de decidir; além disso, a codificação não representa uma rejeição do passado e a criação de um direito novo, mas apenas o seu aperfeiçoamento e suplementação.

A fim de corroborar tal entendimento, comentam Maciel e Aguiar sobre o direito inglês, de tradição oriunda da *common law*:

O direito inglês não foi renovado nem pela retomada do direito romano, a partir do século XII, nem pela codificação levada a cabo desde o início do século XIX. Aparentemente, e justificadamente, esse direito não sofreu rupturas, inserido em um processo de continuidade histórica muito valorizado pelos juristas ingleses. Justamente por não ter havido rupturas é possível, no século XXI, juristas ingleses invocarem decisões judiciais dos séculos XIII e XIV. (AGUIAR, 2010, p. 124)

Portanto, a ideologia da codificação na tradição da *civil law* é revolucionária e inovadora, enquanto que na *common law* é muito mais conservadora.

## 5.2 A atuação dos juízes na tradição da *common law* e da *civil law*

Segundo Merryman e Pérez-Perdomo a tradição jurídica da *common law* “foi criada, cresceu e desenvolveu-se nas mãos dos juízes, que fundamentam cuidadosamente caso a caso e constroem um corpo de direito que vincula os juízes que se lhes seguirão, através da doutrina do *stare decisis*, para que decidam similarmente casos semelhantes” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 63).

Embora exista legislação, sua função é complementar, pois a “*common law* significa o direito criado e moldado pelos juízes” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009 p. 63).

Na *common law* os juízes são indicados ou eleitos para posições no judiciário, levando em conta vários fatores, inclusive sucesso em suas atividades, sua reputação entre os demais advogados e influência política. No Canadá os juízes são nomeados.

A tradição dos juízes na *civil law* remonta aos tempos romanos, na figura do *iudex*, cuja função principal era arbitral. No período imperial romano, os litígios passaram a ser solucionados por funcionários treinados em direito, cuja função era aplicar a vontade do imperador e por isso não poderiam criar o direito.

A consagração da teoria da separação dos poderes e a revolução francesa restringiram ainda mais a função judicial. Normas legais deveriam ser feitas apenas pelos representantes do poder legislativo, vale dizer, a lei não poderia ser criada, direta ou indiretamente, pelos juízes. O próprio processo decisório seria construído para moldar-se à racionalidade da *civil law*: “a premissa maior está na lei, os fatos do caso constituem a premissa menor, e segue-se inevitavelmente a conclusão” (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2009, p. 66).

Embora na atualidade o quadro desenhado pelos autores Merryman e Pérez-Perdomo esteja parcialmente distanciado da realidade, haja vista os inúmeros problemas para os quais os juízes da *civil law* são instados a solucionar, sem que a codificação dê conta e o resultado seja satisfatório a eles, o fato é que o juiz moderno na tradição da *civil law*, teve inspiração no *iudex* romano, primeiro como juiz arbitral e depois como agente aplicador da vontade do legislador.

Além disso, se pensarmos na realidade brasileira, com as inúmeras edições de súmulas – vinculantes ou não – e ainda nas orientações jurisprudenciais oriundas das Sessões Especializadas do TST, fica difícil imaginar um sistema genuíno em quaisquer das suas formas – *civil law* ou *common law*. Cada vez mais há interações das tradições jurídicas, em constante evolução sob os influxos da vida real.

## 6 “BIJURALISMO” CANADENSE E SUAS IMPLICAÇÕES

Como acentuaram os professores Lorne Sossin e Sujit Shoudhry, na palestra de abertura do I Congresso Internacional da AMB, a grande questão canadense é saber como dois sistemas com tradições jurídicas diferentes podem funcionar juntos.

Para o Prof. William Tetley a jurisdição mista no Canadá é facilitada e talvez até mesmo subordinada à presença de pelos menos dois idiomas oficiais no País (inglês e francês), cada um espelhando culturas e sistemas jurídicos distintos. Além disso, o fato de o Canadá adotar o sistema federativo também auxilia no processo de convivência dos dois sistemas, especialmente em face das pressões da “globalização”. O importante, segundo o referido professor, é que ambas as tradições sejam respeitadas e mantidas em equilíbrio, de modo que uma não ofusque e oblitere a outra. Só assim é possível enriquecer e fortalecer os mecanismos nacionais e internacionais de cultura jurídica (TETLEY, 2011).<sup>3</sup>

Quais são as implicações do bijuralismo? Propriedade e direitos civis cabem às províncias regular. A província do Quebec manteve o Direito Civil codificado; as outras províncias, conservam o direito costumeiro. Porém na própria província do Quebec, em questões de direito público e administrativo, o direito é o costumeiro, seguindo a tradição da *common law*.

O Governo Federal busca a harmonização de ambos os sistemas, porém o que une o país não é o bijuralismo ou bijudicialismo, mas a ideologia do multiculturalismo, vinculado a aspectos históricos e filosóficos.

O Canadá é uma nação federativa e a natureza federal permite e define o alcance do bijuralismo. Em nove províncias, a tradição é da *common law* e apenas na província do Quebec a tradição é da *civil law*.

De acordo com os professores Lorne e Soussin também a *common law* sofre muitas mudanças e não para de evoluir, tanto que às vezes acaba por se tornar incoerente, havendo tentativa de se passar aos

---

3 TETLEY, William. *Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)* Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tetley.html>. Acesso em 6 jan. 2011. Tradução livre da autora.

códigos.

O Prof. Willian Tetley relata sua experiência acadêmica envolvendo duas tradições jurídicas (bijural), primeiramente na Faculdade de Direito em Quebec (1948-1951) e depois, durante dezenove anos, no exercício da prática do Direito. Segundo o referido professor, embora o aprendizado tenha sido sob orientação da *civil law*, em questões envolvendo direito empresarial, fiscal, penal e administrativo, a tradição jurídica era a da *common law*. Portanto, juízes e advogados não tiveram nenhuma dificuldade em se adaptar aos dois sistemas, de modo que, imperceptivelmente, uma tradição jurídica se mescla à outra. (TETLEY, 2011). Também salienta o referido professor não haver problema no cotidiano em conciliar a prática do Direito Civil, de tradição da *civil law*, em Quebec e, da *common law*, em outras províncias ou tribunais do Canadá (TETLEY, 2011).

Tal situação prática se justifica, pois, como se viu desde Justiniano e mais marcadamente com Napoleão, a codificação era a busca de um novo marco de regulação jurídica, cuja ideologia principal era o rompimento com o passado.

No Canadá, porém, a ideologia é outra. A busca é pela harmonização dos sistemas jurídicos, não pelo rompimento. Utilizando-se da metáfora do mosaico, o desafio é colocar dois sistemas - embora de origens diferentes - a funcionarem bem juntos.

## **7 O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NO PROCESSO DO TABALHO**

Como visto anteriormente, aspectos eminentemente históricos justificam as tradições jurídicas da *civil law* e da *common law*. Porém, a convivência das duas tradições jurídicas (bijuralismo ou bijudicialismo) ocorre no Canadá.

Desta maneira, sem que o Brasil ignore seus aspectos históricos e sua tradição “*civil law*”, é possível construir um sistema de precedentes à brasileira. Tal intento foi buscado pelo Novo Código de Processo Civil, principalmente na tentativa de tornar o sistema jurídico coerente, justo e uniforme.

Nas palavras de Fredie Didier Jr., o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Incidente de Assunção de Competência e o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da Lei n. 13.015/14 - de aplicação exclusiva no âmbito recursal trabalhista - formam o sistema de precedentes no Processo do Trabalho.<sup>4</sup>

O IRDR já foi tratado *de per si* no âmbito desta Revista, razão pela qual se recomenda ao leitor tais comentários.<sup>5</sup> Far-se-á análise, portanto, no tocante ao IAC, à luz do NCPC, e ao IUJ, considerando a Lei n. 13.015/14.

### 7.1 Incidente de Assunção de Competência

Tal instituto aplica-se ao Processo do Trabalho conforme fixado no Enunciado 335 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, *in verbis*: “O incidente de assunção de competência aplica-se ao processo do trabalho”.

O IAC foi idealizado também com o objetivo de parametrizar e uniformizar questões relevantes de direito levadas aos Tribunais. Não guarda relação com o IRDR no aspecto da exigência de múltiplos processos para sua instauração, pois o IRDR exige “a efetiva repetição de processos” (art. 976, I, do NCPC), enquanto que o IAC refere-se, expressamente, à desnecessidade de repetição em múltiplos processos (art. 947, “*caput*”, “*in fine*”, NCPC).

A instauração do IAC, portanto, funda-se na “relevante questão de direito, com grande repercussão social”. (art. 947, “*caput*” do NCPC)

Sobre o vocábulo “questão”, tratado pela norma, Dinamarco explica que “é empregado no texto da lei (...) em seu puro significado carneluttiano, a designar toda a dúvida surgida no espírito do juiz ou levada a ele pelas partes”. (DIMARCO, 2002, p. 136). Acrescento, em reforço, que para efeito do IAC, a questão deve ser eminentemente de direito, pois dúvidas sobre fatos não ensejam a instauração do incidente.

4 Anotações da autora feita por ocasião da palestra do Prof. Didier no dia 16-4-2015 em evento da EJUD-12.

5 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR – no Novo Código de Processo Civil e sua aplicabilidade no âmbito do Processo do Trabalho.

Para a instauração do IAC o relator deverá expor a divergência sobre a matéria e propor que o recurso seja julgado pelo órgão colegiado, conforme indica o regimento interno do Tribunal. Neste ponto o IAC e o IRDR guardam semelhança, visto que o recurso não será mais julgado pela Câmara ou Turma, mas, sim, pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

Convém notar que para o IAC o requerimento do relator para sua instauração pode ser de ofício ou a pedido da parte, do Ministério Público e ainda da Defensoria Pública (art. 947, § 1º, do NCPC).

O objetivo do IAC é fixar os precedentes, conferindo maior previsibilidade e dinamismo aos julgamentos de causas de relevante interesse social. Nas palavras de Bueno, o IAC é “técnica disposta a evitar dispersão jurisprudencial - ‘prevenção ou composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal’, como se lê no § 4º.” (BUENO, 2015, p. 953)

Nas palavras de Dinamarco, o IAC se justifica porque “a relevante questão de direito” a ser julgada transcende “os interesses dos sujeitos em litígio, projetando influência sobre a sociedade como um todo ou sobre os valores inerentes à vida social, notadamente aqueles que a Constituição Federal abriga e resguarda” (DIMARCO, 2002, p. 137).

Portanto, o IAC necessitará de muita sensibilidade, perspicácia e reflexão dos desembargadores sobre os desdobramentos de uma questão relevante de direito, de modo que sua apreciação implicará a sedimentação do entendimento (fixação do precedente), que vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, conforme expressa disposição do § 3º do art. 947 do NCPC.

Ainda sobre a “questão relevante de direito” com “grande repercussão social”, Castro descreve, com auxílio na doutrina de Arruda Alvim, situações que poderiam ensejá-la:

- a.* A expressão de uma “construção encoberta do direito”;
- b.* A interpretação difícil e largamente debatida do direito;
- c.* Comportar diversas interpretações, dando azo à vasta abrangência, em função de sua forte carga de subjetividade;
- d.* A percepção de “injustiça”, que a faz flertar com a noção de

- construção do direito contra ou *praeter legem*;
- e.* O forte dissenso doutrinário e jurisprudencial a respeito de questão tratada na decisão;
  - f.* A presença do Estado como parte interessada;
  - g.* A *quaestio juris* deve apresentar uma carga semântica ampla, a denotar interesse público;
  - h.* A hipótese de a decisão original ter sido elaborada com densidade argumentativa deficitária, de forma a demandar esclarecimentos supervenientes no intuito de preservar a unidade do direito. (CASTRO, 2014, p. 74, 75)

Portanto, o que ressalta no IAC e indicará a sua utilização é a “questão relevante de direito” com “grande repercussão social”, o que somente o olhar aguçado e reflexivo poderá desvelar.

## 7.2 Lei n. 13.015/2014 e o Incidente de Uniformização de Jurisprudência - IUJ

A Lei n. 13.015/2014 foi uma alternativa à regulamentação do critério de transcendência, o qual se revelou inviável (DALAZEN, 2015, p.7).

A iniciativa da mencionada lei partiu do próprio Tribunal Superior do Trabalho (Resolução Administrativa n. 1451, de 24-5-2011).

Após sua aprovação, a Lei n. 13.015/2014 modificou vários artigos da CLT, em especial no tocante aos recursos de revista e embargos, cujos julgamentos cabem ao TST.

Nada obstante as profundas modificações no tocante aos mencionados recursos, a Lei n. 13.015/2014 objetivou, precipuamente, incumbir a responsabilidade e o ônus aos Tribunais Regionais do Trabalho do país de uniformizarem sua jurisprudência, levando em conta seus precedentes, conforme dispõe expressamente o art. 896, § 3º, da CLT. É bem verdade que desde 1998, por meio da Lei n. 9756/98, já existia a obrigatoriedade de os TRTs uniformizarem sua jurisprudência. Entretanto, os TRTs não o faziam porque, segundo o Ministro Dalazen:

- a.* era mais cômodo deixar ao TST a tarefa de uniformizar a jurisprudência interna dos TRTs, no recurso de revista por

divergência;

**b.** o disciplinamento normativo do IUJ, estritamente no CPC, era insatisfatório, em especial ao não contemplar mecanismos de estímulo à uniformização e de coerção para a suscitação desse incidente. (DALAZEN, 2015, p. 24)

Portanto, agora, com a Lei n. 13.015/2014, se os TRTs não uniformizarem espontaneamente sua jurisprudência, pelos mecanismos nela previstos, haverá determinação para que o façam pelo TST.

Porque isso se deu? Nas palavras do Ministro Dalazen: “o Tribunal Superior do Trabalho **não** apenas uniformizava e uniformiza (recursos de revista residuais) a jurisprudência **entre** Regionais, mas igualmente uniformizava a jurisprudência **interna do Regional.**” (DALAZEN, 2015, p. 9, grifos no original).

Vale dizer, um recurso de revista poderia ser conhecido por divergência de aresto com outro Tribunal Regional do Trabalho. Entretanto, o aresto objurgado não necessariamente refletia a posição majoritária ou dominante do Tribunal Regional do Trabalho.

Neste sentido, a partir da Lei n. 13.015/2014, duas modificações substanciais foram realizadas acerca dos precedentes nos TRTs e no TST, agora previstas no § 6º do art. 896 da CLT, a saber:

**a.** compete a cada Regional promover a homogeneização da respectiva jurisprudência **interna** mediante incidente de uniformização de jurisprudência (Incidente de Uniformização de Jurisprudência);

**b.** compete ao **Tribunal Superior do Trabalho** a tarefa de uniformizar a jurisprudência trabalhista nacional, isto é, **entre** os Regionais, e não **nos** Regionais. (DALAZEN, 2015, p. 9)

O objetivo do incidente de uniformização de jurisprudência é “uniformizar a orientação jurisprudencial da Corte sobre determinada **questão jurídica**, sempre que **configurado ou na iminência de configurar-se** um dissenso jurisprudencial no âmbito do próprio Tribunal Regional do Trabalho” (DALAZEN, 2015, p. 25)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Negrito e sublinhado conforme original.

Prescreve, ainda, o § 4º do art. 896 da CLT, que, ao constatar “decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto do 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.”

Portanto, a uniformização da jurisprudência é obrigatória e pode culminar com a edição de súmulas (se aprovadas por maioria absoluta dos membros do Tribunal), que expõem a tese jurídica vencedora, de modo que a Lei n. 13.015/14 atribuiu a responsabilidade aos “Tribunais Regionais do Trabalho na construção e preservação da própria jurisprudência” (DALAZEN, 2015, p. 10).

Note-se que, após o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência previsto no § 3º do art. 896 da CLT, “unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência” (art. 896, § 6º, da CLT).

Importante ressaltar, ainda, que o IUJ pode ser instaurado a fim de buscar um posicionamento prévio do Tribunal ou Órgão Especial, na iminência de ocorrer divergência entre os órgão fracionários (turmas ou câmaras). Mas, o § 4º do art. 896 da CLT também permite o IUJ quando já julgados os recursos ordinários nos TRTs, o TST verificar, por conta dos recursos de revista interpostos, que persiste a divergência. Neste caso o TST, de ofício ou mediante provocação, “determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que o TRT proceda à uniformização da jurisprudência (...)” (DALAZEN, 2015, p. 27)

O IUJ da CLT possui os seguintes legitimados, para suscitá-lo:

**a.** o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou o Ministro Relator, ambos mediante decisões irrecorríveis. (§ 5º do art. 896 da CLT);

**b.** qualquer das partes, ou o órgão do Ministério Público do Trabalho, sem prejuízo da atuação de ofício da Turma do

Tribunal Superior do Trabalho. (DALAZEN, 2015, p. 27)

Sobre o momento para suscitar o IUJ, ensina também o Ministro Dalazen:

**a.** o IUJ pode ser provocado **de ofício**: Pelo Ministro Relator, a qualquer momento antes do julgamento, mediante decisão irrecurável, **ou** até o momento de proferir voto em sessão, **ou** enquanto não proclamado o resultado do julgamento; igualmente poderá fazê-lo qualquer componente da Turma competente do Tribunal Superior do Trabalho no momento de proferir voto, **ou** enquanto não proclamado o resultado do julgamento; **nunca**, porém, após julgado o recurso de revista, mesmo em embargos de declaração, pois tal pressuporia o desfazimento da decisão da Turma, para o que não haveria amparo legal;

**b.** o Ministério Público do Trabalho poderá fazê-lo até o início da sessão ou mesmo no curso do julgamento da Turma do Tribunal Superior do Trabalho;

**c.** já as **partes** poderão fazê-lo nas contrarrazões do recurso de revista, **ou** mediante petição avulsa dirigida à Turma do Tribunal Superior do Trabalho, e/ou ao Relator, até a proclamação do resultado do julgamento do recurso de revista e, assim, inclusive no curso do julgamento, nunca, depois, que se terá operado a preclusão. (2015, p. 27-28, negrito e sublinhado do original)

Quanto à competência para o julgamento do IUJ, cabe ao Pleno ou ao Órgão Especial, que fixará a tese jurídica e aprovará, se for o caso, a Súmula. Porém, continua competindo à Câmara ou Turma o julgamento do recurso principal (ordinário ou agravo de petição), a qual aplicará a tese jurídica vencedora no IUJ (DALAZEN, 2015, p. 28).

É irrecurável o acórdão que julga o IUJ, seja pelo Pleno ou pelo Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho (art. 896, “caput”, da CLT). Os acórdãos a desafiam recurso de revista são aqueles proferidos no julgamento do recurso ordinário ou agravo de petição, baseados no acórdão proferido no IUJ.

## 8 CONCLUSÃO

Uma tradição jurídica retrata um conjunto de atitudes com raízes profundas sobre o papel do direito na sociedade e na política; sobre a organização adequada de um sistema jurídico; sobre o processo de produção legislativa, sua aplicação, estudo e aperfeiçoamento.

Portanto, a tradição jurídica retrata o sistema legal e a cultura da qual é expressão parcial. Assim, o sistema jurídico deve ser analisado sob uma perspectiva cultural. No caso do Canadá, por se tratar de uma sociedade multicultural, apresenta esses traços também no seu sistema jurídico, mantendo e harmonizando tanto a tradição da *civil law* em Quebec, como da *common law*, nas demais províncias.

Desta forma, o Brasil, mesmo com sua tradição da *civil law*, pode construir seu próprio sistema de precedentes.

Platão, em sua República - que deveria ser governada por filósofos ou pelo sentido da filosofia - tinha como desnecessário, de início, o direito positivo (escrito), pois os magistrados deveriam decidir de acordo com as circunstâncias de cada caso particular. No entanto, nos diálogos mais tardios presentes em “O Político e as Leis”, já idoso e entristecido com a má experiência na Sicília, passou a entender como necessária a fixação de princípios de governo em leis positivas.

Ainda vivenciamos, em terras *brasilis*, os mesmos dilemas de Platão, porém, ao contrário temos uma infinidade de leis, porém os tribunais continuam a julgar diferente causas idênticas.

Neste sentido, o sistema de precedentes no Processo do Trabalho – composto pelo IRDR, IAC e IUJ - será um importante passo para garantir a racionalidade do nosso sistema jurídico, de modo a torná-lo mais isonômico e seguro.

A premissa básica para o IRDR, IAC e IUJ é a questão de direito, sendo que no primeiro e terceiro incidentes (IAC e IUJ) a tônica de preocupação é a quebra de isonomia e insegurança jurídica que julgados divergentes podem trazer. Já para o IAC, sobreleva a repercussão da “questão social” que envolve a matéria.

Mais importante, ainda, será a atuação de todos os operadores

jurídicos na compreensão e aplicação desse sistema de precedentes à brasileira.

## REFERÊNCIA

AGUIAR, Renan. *História do Direito*. José Fábio Rodrigues Maciel (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, João Pedro Almeida Viveiros de. Análise do Instituto da Assunção de Competência Dentro dos Escopos da Reforma do CPC. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 17, jan./abr., 2014. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista64/revista64\\_74.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista64/revista64_74.pdf). Acesso em: 7 jul. 2014.

DALAZEN, João Oreste. Apontamentos sobre a Lei nº 13.015/14 e impactos no sistema recursal trabalhista. *Revista Eletrônica* do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região, v. 4, n. 40, maio de 2015. Disponível em: [www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=40](http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=40). Acesso em: 16 jun. 2015.

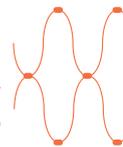
DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERGUSON, Niall. *Império*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010.

MERRYMAN, John Henry. *A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. John Henry Merryman; Rogelio Pérez-Perdomo; tradução: Cassio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

TETLEY, William. *Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)* Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tetley.html>. Acesso em: 6 jan. 2011. Tradução livre da autora.

# O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR – NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO



*Sonia Maria Ferreira Roberts<sup>1</sup>*

**Resumo:** O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está previsto no NCPC como mais uma ferramenta para agilizar, uniformizar, dar coerência e segurança jurídica às inúmeras demandas repetitivas ajuizadas perante o Poder Judiciário. Suas origens deitam raízes na “*common law*” e seu sistema de precedentes, porém, o NCPC inspirou-se na experiência alemã para introduzir no nosso ordenamento o IRDR. O incidente tem aplicação e compatibilidade com o Processo do Trabalho por força do art. 769 da CLT. O cabimento do IRDR pressupõe a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à segurança jurídica. No âmbito no Processo do Trabalho, deve ser ajuizado perante os TRTs, sendo que o seu julgamento caberá ao órgão especial ou ao tribunal pleno, conforme previsão do regimento interno. Desde a instauração até o julgamento do IRDR, que deverá ocorrer em um ano, haverá ampla divulgação e publicidade, em conformidade com o art. 979 do NCPC. Os processos individuais ou coletivos que dependam da decisão a ser proferida no IRDR serão suspensos. Não observada a tese adotada no IRDR caberá reclamação ao Tribunal competente.

281

**Palavras-chave:** Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, IRDR, Novo CPC, aplicação ao Processo do Trabalho.

## 1 INTRODUÇÃO

Entre tantas novidades introduzidas pelo novo Código de Processo Civil, nos seus artigos 976 a 989 traz para o ordenamento jurídico o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Em convergência com o registro do processualista Cássio S.

---

<sup>1</sup> Juíza Titular de Vara do Trabalho. Mestre em Direito.

Bueno, o IRDR “é sem dúvida alguma, a mais profunda modificação sugerida desde o início dos trabalhos relativos ao novo CPC” (BUENO, 2015, p. 612).

O IRDR em conjunto com “o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.”<sup>2</sup>

Embora seja uma grande novidade no âmbito no NCPC, o IRDR possui raízes na *Common law* e seu sistema de precedentes.

Por esta razão, de início, este trabalho tratará da superação do dogma dos precedentes no sistema da *civil law*.

Após, far-se-á um breve paralelo do IRDR no Direito Comparado.

Na mesma marcha, considerar-se-á a compatibilidade do IRDR ao Processo do Trabalho e, finalmente, um breve estudo dos artigos 976 a 989 do NCPC com as adaptações necessárias do IRDR à seara do Direito Processual do Trabalho.

282

## **2 A SUPERAÇÃO DO DOGMA DOS PRECEDENTES NO SISTEMA DA *CIVIL LAW***

A quantidade avassaladora de súmulas em todos os Tribunais do País revela, de forma incontestada, como a figura dos precedentes já existe entre nós. A Constituição e as Leis são as fontes primárias do Direito, porém, a interpretação que lhes atribuíram os Tribunais são os precedentes, os quais resultam nas súmulas ou orientações jurisprudenciais, como no caso da Justiça do Trabalho. Portanto, conhecer os precedentes que geraram as súmulas, nada mais é do que conhecer o direito vívido que permeia e influencia a economia, a sociedade e o futuro das pessoas.

Ocorre que o sistema de súmulas não é suficiente para garantir uma racionalidade ao sistema jurídico brasileiro, em razão das dimensões e diversidades geográficas e diferentes estágios econômicos entre as regiões

---

2 Enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

do País. Além disso, porque, ainda, casos semelhantes recebem decisões diversas ou diametralmente opostas.

Por isso é preciso superar “as amarras ideológicas da tradição de *civillaw*”, como afirma Zaneti Jr., a fim de garantir, por meio de um modelo adequado de precedentes, “a racionalidade, a igualdade, a previsibilidade (que se desdobra em confiança legítima e segurança jurídica) e a efetividade do ordenamento jurídico para além e complementarmente às normas jurídicas legisladas que já têm por finalidade estes objetivos” (ZANETI Jr., 2015, p. 36).

Essas ditas amarras são mesmo ideológicas, porque o Juiz britânico, John Matthews, em recente visita ao Brasil e ao proferir palestra na sala de sessões do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, em 28-5-2015, afirmou, categoricamente, que no seu dia a dia de trabalho não parava para pensar sobre a tradição jurídica na qual estava inserido (*common law*). Sua preocupação era conhecer as leis e aplicá-las aos casos concretos, sendo muito bem-vindos os precedentes das cortes superiores a fim de facilitar seu trabalho e racionalizar o sistema.<sup>3</sup> Este modo de trabalho em nada difere dos juízes brasileiros, de tradição *civil law*.

Na mesma palestra o juiz John Matthews relatou que o sistema de precedentes decorrentes “de cortes superiores vão gradualmente vinculando os demais magistrados e instâncias. Segundo ele, os precedentes não são encarados pelos juízes ingleses como regras inflexíveis, mas, sim, como diretrizes que devem ser necessariamente consideradas na análise do caso concreto.”<sup>4</sup>

Não importa de que tradição jurídica um sistema judiciário seja, é certo que um sistema judiciário racional não pode dar aos jurisdicionados respostas diferentes, em ações em face do mesmo réu e com insurgência sob a mesma matéria de direito.

Com toda razão, isso acaba gerando, nas palavras de Clazer, o que se chama, metaforicamente, de “loteria judicial”. Isso porque, dependendo da sorte (ou azar) do litigante, o seu processo pode “cair”

---

3 Anotações feitas pela autora deste trabalho durante a exposição do magistrado inglês.

4 Disponível em: [http://www.sintese.com/noticia\\_integra\\_new.asp?id=342796](http://www.sintese.com/noticia_integra_new.asp?id=342796). Acesso em: 23 jun. 2015

na mesa do julgador que acolhe sua tese ou do que a rejeita, dentro do mesmo Tribunal” (CLAZER, 2015, p. 145). Um sistema judiciário “lotérico” só pode causar aumento nos conflitos e intranquilidade às partes, retratando a insegurança jurídica e a “patologia” do sistema. Além disso, esse sistema “lotérico” é extremamente perverso, na medida em que fere a isonomia, a igualdade de tratamento aos jurisdicionados, no âmbito do próprio Poder Judiciário: uns ganham, outros perdem. Em resumo, resulta em injustiças gigantescas, intensos gastos de dinheiro público e descrédito ao judiciário.

Vários autores ainda realçam a necessidade de mecanismo para solucionar de forma célere as demandas individuais repetitivas, missão que poderia também ser cumprida pelo sistema de precedentes.<sup>5</sup>

Todas as motivações apresentadas em prol dos precedentes são perfeitamente válidas, mas, a mais importante, a meu sentir, é a garantia da premissa de isonomia no tratamento às partes no tocante às mesmas questões de direito.

Nas palavras de Zaneti Jr.:

[...] decisões judiciais devem tratar igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar. É a própria pretensão de correção, *ratio*, que deve governar, de forma imparcial, os atos humanos e espalhar, em todas as áreas do conhecimento, os seus efeitos, que está na base da premissa da universalização. (ZANETI Jr., 2015, p. 36)

O natural temor de que os precedentes do Poder Judiciário resultariam em solapar função legislativa é um mito, que deve ser superado na busca de soluções mais justas, previsíveis, equânimes e céleres.

### 3 O IRDR E SUAS ORIGENS NO DIREITO COMPARADO

De acordo com Gisele Leite, na exposição de motivos do Projeto do NCPC já havia referência ao procedimento alemão (*Musterverfahren*).

---

<sup>5</sup> Neste sentido ZANETI JR, p. 37 e CLAZER, p. 145, Revista Eletrônica do TRT 9, vol. 4 e GAIO JÚNIOR (2011, p. 3)

O procedimento implicaria reconhecer processos que contivessem a mesma questão de direito, ainda em primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta (LEITE, 2015, p. 1).

Clazer relata que “já nas décadas de 60 e 70, a Justiça Alemã começou a receber, de forma massificada, inúmeras objeções em face da construção de centrais nucleares, o que despertou a preocupação para uma solução isonômica e célere para os requerimentos formulados” (CLAZER, 2015, p. 145).

Porém, foi a construção do aeroporto de Munique, no início da década de 80, que culminou com a busca de uma metodologia eficaz, pelo Tribunal Administrativo de Munique, para solucionar 5724 processos ajuizados de cidadãos que se insurgiram à construção do aeroporto. Foram selecionados 30 casos modelos e os demais processos tiveram o andamento suspenso (CLAZER, 2015, p. 145).

Embora o procedimento tenha sido contestado perante a Corte Constitucional alemã, houve reconhecimento da constitucionalidade da prática e, em 1991, houve incorporação legislativa.

Em Portugal há previsão de procedimento semelhante ao IRDR.

Segundo Henrique Sousa Antunes, “no processo civil português, quando mais de vinte ações sobre a mesma relação jurídica material são iniciadas ou quando essas demandas devem ser decididas pela aplicação das mesmas normas a idênticas situações de fato, o presidente do tribunal deve determinar que apenas uma ou algumas dessas prosseguirá” (*apud* OTHARAN, 2010).

Nota-se que o legislador lusitano optou por estabelecer um número mínimo de ações para que o procedimento seja iniciado (mais de vinte), não havendo a exigência deste número no NCPC. Após o julgamento da ação teste e sua conversão em coisa julgada, os litigantes dos outros feitos podem requerer ao Tribunal a extensão dos efeitos da decisão teste aos seus respectivos processos (OTHARAN, 2010). No particular, o mesmo autor acentua que o procedimento português é semelhante ao brasileiro.

Agora, passando para a Inglaterra, Aluísio Gonçalves de Castro

Mendes descreve que “um caso pode receber o tratamento de litígio coletivo – *Group Litigation Order* (GLO) – sempre que houver pretensões fundadas ou que contenham questões, de fato ou de direito, comuns ou relacionadas (GLO *issues*)” (*apud* OTHARAN, 2010). Ainda, o incidente pode ser provocado de ofício ou a requerimento da parte.

Assim como nos demais países mencionados, no sistema inglês uma ou mais ações prosseguem como teste, sendo que as demais devem ser inscritas para que possam se utilizar do mesmo resultado. Ainda segundo Otharan, neste particular haveria distinção do instituto inglês em relação ao IRDR do NCPC, já que neste a tese jurídica vencedora vincula todas as ações ajuizadas antes e após o IRDR, sem qualquer registro ou inscrição prévia.

Os países mencionados, com população infinitamente menor que a brasileira, buscaram alternativas para a solução isonômica e célere às demandas repetitivas. O Brasil, tendo uma das maiores organizações judiciárias do planeta, não podia continuar na mesma toada de sempre, sendo que o IRDR pode ser uma preciosa alternativa para racionalizar o sistema, tornando-o mais justo, previsível e célere.

286

## **4 APLICABILIDADE DO IRDR AO PROCESSO DO TRABALHO**

Por força do disposto no art. 769 da CLT, entendo que o IRDR tem total aplicabilidade na seara do Processo do Trabalhista. Além disso, o NCPC, no seu art. 15, também estabelece a aplicação subsidiária e supletiva do novo Código no âmbito do Processo do Trabalho.

Na esteira dos ensinamentos de Lamarca, para que o intérprete possa lançar mão de preceitos contidos no Processo Comum, é necessário verificar se há lacuna na legislação trabalhista, depois, a existência de norma no CPC apta a preencher a lacuna e, finalmente, a compatibilidade da norma do processo comum ao processo trabalhista (LAMARCA, 1968, p. 28).

Neste sentido, fácil concluir que o IRDR, como instrumento capaz de agilizar o andamento das demandas repetitivas e uniformizar o entendimento sobre elas, é de todo aplicável, pois os requisitos

considerados no item anterior estão presentes.

Algum debate houve sobre o tema da aplicabilidade do IRDR na seara trabalhista, pois, no Fórum Permanente de Processualistas Civis firmou-se o entendimento de que “aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito” (Enunciado nº 347).

De acordo com Clazer, não obstante alguns mecanismos existentes no ordenamento para tentar reduzir a morosidade processual, como a ação civil pública e o julgamento liminar de mérito (CPC/73, art. 285-A), esses não se mostraram suficientes para solucionar este mal, sendo que o Poder Judiciário “continua julgando artesanal e individualmente os seus processos, ainda que fundados em idêntica matéria de direito” (CLAZER, 2015, p. 144).

Recordo-me, a título de exemplo, das mais de 80 ações trabalhistas movidas pelos professores do Município de Itapema-SC, no ano de 2013, perante as Varas do Trabalho de Balneário Camboriú-SC, o qual, por adotar o regime celetista, atraiu a competência da Justiça do Trabalho para julgar idênticos pedidos envolvendo basicamente questões de direito decorrentes da interpretação de Lei Municipal de Itapema-SC n. 1497/98 em confronto com a CLT. Negados todos os pleitos em primeiro grau, as linhas de entendimento variaram perante o e. TRT 12.

A 1ª, 5ª e 6ª Câmara confirmaram a decisão da primeira instância, ressaltando alguns julgados em que a composição da 6ª Câmara foi alterada, havendo nesses casos, provimento parcial ao recurso. Transcreve-se algumas ementas dos julgados que negaram provimento aos recursos no âmbito do TRT 12:

PROFESSOR. HORA-ATIVIDADE.MUNICÍPIO DE ITAPEMA. Por inexistir legislação que obrigue o reclamado, Município de Itapema, a ter de permitir que os seus professores venham a desfrutar das horas-atividade em local por eles indicado, mostra-se desarrazoado imaginar que tais horas possam vir a ser cumpridas, exclusivamente, no âmbito residencial desses profissionais, máxime quando é sabido que o tempo a que elas se destinam serve, por exemplo, para que os professores realizem atividades pedagógicas entre as aulas, assim como para que participem de reuniões com pais de alunos.

**RO 0004234-90.2013.5.12.0040, 1ª. Câmara, Relator Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira**

LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE AULAS. ART. 318 DA CLT. Não demonstrado que a autora ministrava mais de quatro horas-aula consecutivas ou seis intercaladas no mesmo estabelecimento de ensino, não há falar em pagamento de horas extras, ou limitação da jornada de trabalho, nos termos do pedido.

**RO 04659-2013-040-12-00-1, 1ª Câmara, Relator Desembargador Jorge Luiz Volpato**

PROFESSOR. ART. 318 DA CLT. AUMENTO DA JORNADA LEGAL. LEI ESPECÍFICA. VALIDADE. É válida a legislação específica que prevê a possibilidade de aumento da jornada prevista no art. 318 da CLT, porquanto visa a possibilitar ao professor ministrar o maior número de aulas possível em uma mesma unidade de ensino, permitindo-lhe o incremento de seus ganhos sem precisar se deslocar entre estabelecimentos dessa natureza, evitando, assim, o desgaste físico e mental decorrente do gerenciamento administrativo e pedagógico peculiar a cada instituição – mormente quando se trata de servidor professor efetivo da municipalidade reclamada.

**RO 0004231-38.2013.5.12.0040, 6ª. Câmara, Relatora Desembargadora Lígia Maria Teixeira Gouvea**

A 2ª Câmara acordou pela incompetência da Justiça do Trabalho, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

A 3ª e 4ª Câmara deram provimento parcial ao apelo, ressaltando que a 3ª Câmara negou provimento ao recurso, quando em uma de suas composições participou o Juiz Nelson Hamilton Leiria. As condenações variaram em termos de conteúdo, ainda que envolvidas as mesmas questões de direito, como se observa de alguns excertos:

[...] condenar a ré ao pagamento do adicional de 50% (cinquenta por cento) sobre duas horas extras semanais excedentes do limite de 30 horas, tendo como base de cálculo todas as parcelas de natureza salarial (Súmula nº 264 do TST), com reflexos em repouso semanal remunerado, férias com 1/3, 13º salários e FGTS para depósito, observado o entendimento contido na OJ nº 394 da SDI-1 do TST, em parcelas vencidas e vincendas, enquanto perdurar a situação analisada, respeitados os períodos em que a autora efetivamente desempenhou as funções de professora; e condenar o réu ao pagamento, como horas extras, do tempo suprimido do período destinado à atividade extraclasse

(hora-atividade), na forma do art. 2º, § 4º, da Lei nº 11.738/08, a partir de 27.04.2011, com adicional de 50%(cinquenta por cento), tendo como base de cálculo todas as parcelas de natureza salarial (Súmula nº 264 do TST), com reflexos em repouso semanal remunerado, férias com 1/3, 13ºsalários e FGTS para depósito, observado o entendimento contido na OJ nº 394, da SBDI-1 do TST, em parcelas vencidas e vincendas, enquanto perdurar a situação analisada, respeitados os períodos em que a autora efetivamente desempenhou as funções de professora, porquanto ocupou cargo em comissão na municipalidade. TRT-12 -RO 0004573-49.2013.5.12.0040, 3ª Câmara, Relator Juiz Hélio Bastida Lopes.

[...] condenar o réu no pagamento das horas de aula que ultrapassaram o limite previsto no art. 318 da CLT, com o adicional correspondente às horas extras (50% nos termos da OJ 206 da SDI 1 do TST) nos últimos 05 anos, conforme requerido, observada a prescrição reconhecida pelo Juízo a quo. RO 0004253-96.2013.5.12.0040, 4ª. Câmara, Relatora Mari Eleda Migliorini

DAR LHE PROVIMENTO PARCIAL para condenar o réu ao pagamento, como horas extras, do tempo suprimido do período destinado à atividade extraclasse (hora-atividade), a partir de 27/04/2011, na forma do art. 2º, § 4º, da Lei nº 11.738/08, a partir de 27.04.2011, com adicional de 50% (cinquenta por cento) e reflexos. RO 0004240-97.2013.5.12.0040, 3ª. Câmara, Relator Juiz-convocado NIVALDO STANKIEWICZ

Portanto, um único exemplo apenas revela a um só tempo que o Tribunal teve que analisar cada um dos recursos, individualmente, nas suas diversas câmaras, com posicionamentos diversos entre elas e até mesmo dentro da própria câmara, dependendo da sua composição. Além disso, evidencia-se a falta de isonomia no trato das mesmas matérias, inclusive no tocante à competência material da Justiça do Trabalho para julgar as demandas, o que implica na prática insegurança jurídica.

Neste exemplo, o IRDR poderia ser instaurado a fim de que o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região fixasse, de maneira uniforme, seu posicionamento sobre todas as questões de direito envolvendo os professores do Município de Itapema, assegurando-lhes os mesmos direitos, se fosse o caso e, ainda, sinalizando com segurança ao Município de Itapema o caminho a trilhar.

## 5 PROCEDIMENTO DO IRDR À LUZ DOS ARTS. 976 A 986 DO NCPC

Estabelece o art. 976 que:

É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No tocante ao referido artigo, o Fórum Permanente de Processualistas Civis fixou o entendimento do Enunciado nº 87 como segue:

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.

Com a devida vênia, acreditamos que um número mínimo de processos seria necessário para a instauração do IRDR, a exemplo de Portugal, que é 20. Até porque o inciso I do artigo 976 refere-se à “efetiva repetição”, o que enseja demonstrar para a instauração do incidente um número razoável de processos em que a mesma questão de direito foi posta e os possíveis entendimentos sobre ela capazes de gerar quebra de isonomia e insegurança jurídica.

Sobre a “questão unicamente de direito”, também prevista no inciso I, Daniel Neves ressalta que uma única questão de direito pode levar a pedidos diversos, baseados em várias questões fáticas. Cita, como exemplo, a inclusão indevida de pessoas em cadastros de devedores, por uma causa comum, porém, em cada processo os autores indicarão um fato diferente. Portanto, as inclusões decorrem de vários fatos, mas a causa da inclusão, sendo comum, pode gerar a instauração do IRDR (NEVES, 2015, p. 2).

Voltando ao exemplo dos professores do Município de Itapema, os pedidos podem ser diversos, mas, se baseados na mesma questão de direito comum, no caso a Lei Municipal n. 1487/98, poderia, nesse caso, haver a instauração do IRDR.

Em seguida, o § 1º do artigo 976 apregoa que “A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”.

Tal preceito se justifica porque a partir da propositura do IRDR, há o interesse público de que o Tribunal fixe o seu entendimento sobre a questão de direito que lhe foi submetida para que todas as ações sejam julgadas uniformemente, garantindo a segurança jurídica, de maneira que, uma vez instaurado, não cabe sua extinção pelo abandono.

Daniel Neves também explica que o § 1º do art. 976

[...] impede que as partes interessadas em evitar a fixação de tese jurídica contrária a seus interesses se organizem para convencer o autor do processo que deu causa à instauração do incidente a desistir ou abandonar (desistência tácita) seu processo visando por consequência a extinção do incidente processual ora analisado. (NEVES, 2015, p. 17)

Já o § 2º do mesmo artigo preceitua a obrigatoriedade de participação do Ministério Público no IRDR, quando o *Parquet* não for o requerente e, ainda, imputa ao mesmo órgão a obrigação de assumir a titularidade do IRDR nos casos de desistência ou abandono.

O § 3º do art. 976 do NCPC trata da rejeição ou inadmissão do IRDR por ausência de seus pressupostos de admissibilidade, estando assim redigido:

A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

Implica dizer que o Tribunal poderá determinar que a parte requerente do IRDR demonstre, de forma satisfatória, os requisitos exigidos nos incisos I e II do art. 976, porque não há vedação neste sentido. Caso se convença de que os requisitos da efetiva repetição de processos envolvendo a mesma questão de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica não estejam presentes, o incidente pode ser rejeitado/inadmitido, porém, tal decisão não impede que, futuramente, uma vez reunidos os requisitos dos incisos I e II, seja o incidente novamente proposto.

Embora haja a previsão de nova propositura do incidente,

a inadmissão do IRDR não impede a interposição de recurso, a meu ver, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição. No caso específico entendo, salvo melhor juízo, que o recurso pertinente seria o agravo regimental, no caso do e. TRT 12, por força do disposto no art. 150 do Regimento Interno. Descarto o recurso ordinário, não obstante a competência originária do TRT no exame do IRDR, porque não foi realizado o exame do mérito do julgado. De igual forma, não caberia o recurso de revista, ainda que se considere o julgamento do IRDR equivalente ao acórdão proferido em recurso ordinário, porque não houve, ainda, o exame do mérito.

Já o § 4º do mesmo artigo, estabelece ser “incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

No aspecto deve-se atentar para a hierarquia entre os tribunais superiores e os objetivos do IRDR, de modo que não justifica a instauração do incidente se uma questão de direito já estiver sob o crivo de um tribunal superior.

Todavia, o IRDR será de extrema relevância nas questões regionais, envolvendo demandas repetitivas de certos municípios, como no exemplo citado dos professores do Município de Itapema, que geraram a propositura de mais de 80 ações, além da possibilidade de novos ajuizamentos.

Por sua vez, o § 5º fixa que “Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”. Embora no Processo do Trabalho prevaleça a gratuidade na propositura das ações do trabalhador, o IRDR pode ser promovido pelo juiz, pelo relator, pelas partes, incluindo aí o empregador e pelo Ministério Público, conforme emana do art. 977, incisos I e III, do NCPC, de maneira que a previsão de inexigibilidade de custas é relevante para que o incidente seja realmente utilizado.

Em prosseguimento, o art. 977, *caput* fixa que “O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal”.

Caberá ao Presidente do Tribunal dar o encaminhamento ao órgão responsável pelo julgamento do IRDR, de acordo com o Regimento Interno.

Entendo, em consonância com o Enunciado nº 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis,<sup>6</sup> não competir ao Presidente do Tribunal a análise dos requisitos previstos para a instauração do IRDR, por força do disposto no art. 978 do CPC, que confere tal competência ao órgão que julgará o IRDR.

Todavia, no caso de entendimento diverso, caberia indagar sobre a possibilidade da propositura de recurso da decisão do Presidente do Tribunal que rejeita o processamento do IRDR. Entendemos pelo cabimento, sendo que o recurso pertinente, no caso do TRT 12, seria o agravo regimental, em conformidade com o art. 150 do Regimento Interno.

O parágrafo único do art. 977 estabelece que “O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente”. Portanto, é necessário que o requerente comprove a repetição de demandas ajuizadas discutindo a mesma questão de direito, seja por certidões, relatórios e cópias de petições, além da probabilidade de ajuizamento de outras demandas no mesmo sentido. Deve apontar, também, todas as teses possíveis para o exame da mesma questão de direito. Se o requerente já possui sentenças ou acórdãos com entendimentos diversos, deverá transcrevê-los e juntá-los para demonstrar o risco à isonomia e à segurança jurídica.

Quanto ao julgamento do IRDR o art. 978 prevê que “O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal”.

No caso do e. TRT 12, considero que caberá ao Tribunal em sua composição plena, o julgamento do IRDR, por força do disposto no art. 15, II, b, do seu Regimento Interno.

---

6 Diz o Enunciado nº 91: Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.

José Maria Rosa Tesheiner critica a competência dos tribunais “porque se dispensam prévios juízos de primeiro grau, desejáveis para que a questão de direito seja examinada de diferentes ângulos”. (*apud* SILVA, 2011)

Tesheiner está a se referir sobre a possibilidade do ajuizamento e do julgamento do IRDR sem o exame da primeira instância sobre a matéria. Concordo com tal posicionamento, na medida em que ao menos um juiz de primeiro grau deve examinar um ou dois casos modelos e, em caso de recursos voluntários ou reexame necessário, oficiar ao Tribunal para a instauração do IRDR. Neste caso, como o juiz de primeiro grau já expôs seu entendimento sobre a matéria, não haveria ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Refletindo ainda sobre o art. 977, I, do NCPC, que assegura ao juiz a possibilidade de requerer a instauração do IRDR, entendo que a requisição só poderá ser feita após ele próprio ter analisado um caso modelo, salvo se demonstrar que em outros juízos a mesma questão já foi examinada. Do contrário, haveria supressão de instância, a qual é vedada pela Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LV.

294

Vale dizer, o juiz de primeira instância não pode oficiar ao Tribunal, requerendo a instauração do IRDR apenas porque foram ajuizadas diversas demandas discutindo a mesma questão de direito na sua Unidade, se ele mesmo não firmou seu entendimento em um dos processos repetitivos. Após fazê-lo, havendo recurso ou reexame necessário, poderá oficiar requerendo o incidente, porque assim está preservado o duplo grau de jurisdição.

Por essa razão, no particular, divirjo do entendimento expressado por Bueno, segundo o qual o IRDR

pode ser instaurado no âmbito do Tribunal independentemente de processos de sua competência originária ou recursos terem chegado a ele, sendo bastante, conseqüentemente, que “a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” seja constatada na primeira instância. (BUENO, 2015, p.613)

Justifico que prevalecendo a tese, segundo a qual o IRDR pode ser instaurado sem qualquer exame de primeira instância, bastando

o grande volume de ações discutindo a mesma questão de direito na primeira instância, o IRDR estaria a um só tempo esvaziando o sentido da primeira instância e, ao mesmo tempo, ferindo o princípio do duplo grau de jurisdição.

Em prosseguimento, o art. 979 estabelece que “A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”.

De acordo com Neves, a ampla divulgação se presta “a auxiliar as partes e ao juízo na identificação dos processos a serem suspensos”. Permite, ainda que “os interessados em sua solução tomem conhecimento de sua existência e intervenham nos limites fixados pelo art. 983 do Novo CPC.” E, ainda, a fim de garantir que a “eficácia vinculante seja a mais ampla e completa possível” (NEVES, 2015, p. 7).

Para tanto, os parágrafos do artigo 979 estabelecem:

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

O art. 980 do NCPC estabelece que o IRDR será julgado no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Entendo razoável o prazo estabelecido, competindo aos Tribunais engendrar esforços para o seu cumprimento, pois, em se tratando de demandas repetitivas, todas elas poderão ser solucionadas a partir do julgamento do IRDR.

Entretanto, como os Tribunais, em geral, encontram-se congestionados pelo volume de recursos, o parágrafo único do art. 980

preceitua que “superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.” Assim sendo, é possível que o relator assegure a suspensão dos feitos que aguardam o julgamento do IRDR por prazo superior a um ano, quando o deslinde do IRDR se prolongar por prazo superior por excesso de teses e sessões, mas não se queira perder o objetivo principal do IRDR que é modular as decisões nas instâncias inferiores e no próprio tribunal.

Sobre o procedimento do IRDR o art. 981 fixa que: “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”.

Como já manifestado em linhas transatas em relação ao indeferimento do IRDR pelo Presidente do Tribunal, o recurso cabível da decisão do órgão colegiado que não admite o IRDR é o agravo regimental.

296

Admitido o IRDR, o art. 982 estabelece que o relator: “I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;”

Entende-se, neste caso, que a decisão que admite o IRDR declarará a suspensão dos processos previstos no inciso I do art. 982, comunicando aos demais juízos inferiores, aos quais caberá sua observância, conforme o parágrafo primeiro do referido artigo.

O relator, ainda, “II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;”.

O dispositivo em comento, somado ao previsto no art. 983, revela que para o IRDR o Tribunal se municiará de todas as informações possíveis para uma decisão justa e exauriente acerca da matéria.

Nesses termos, fica assegurado que o “relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.”

Além disso, o § 1º do art. 983 assegura a possibilidade de o relator designar audiência pública e ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Ainda estabelece o inciso III do art. 982 que o relator “intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias”. Evidentemente, além da manifestação o Ministério Público, poderá requerer as providências que julgar cabíveis para o deslinde da controvérsia.

O § 2º do art. 982 estabelece que “durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso”, ou seja, para as tutelas de urgência, o IRDR não retira a competência do juiz originário, de primeira instância.

Já o § 3º do art. 982 vem vazado no seguinte sentido:

Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

No caso da Justiça do Trabalho, os legitimados do art. 977, II e III, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal, competente para julgar o recurso extraordinário ou ao Tribunal Superior do Trabalho, competente para julgar o recurso de revista, a suspensão dos processos mencionados no parágrafo terceiro.

A propósito, o art. 987 do CPC estabelece que do julgamento do mérito do IRDR caberá “recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.” Transladando-se para a Justiça do Trabalho, o recurso de revista toma o lugar do recurso especial. Poder-se-ia, também, aventar do cabimento do recurso ordinário do acórdão que julga o IRDR, já que o incidente é de competência originária dos TRTs (art. 895, II, da CLT). Entretanto, salvo melhor juízo, como o IRDR visa uniformizar apenas questões de direito, a atuação do TST é semelhante àquelas previstas no recurso de revista - art. 896, *a a c*, da CLT – que confrontará as teses apresentadas.

O § 4º do art. 982 estabelece que “Independentemente dos

limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo”.

A previsão deve ser interpretada em conjunto com os § 1º e 2º do art. 987, os quais estabelecem que:

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

O STF e o TST possuem jurisdição sobre todo o território nacional. Desta forma, ainda que o IRDR tenha se iniciado no TRT 12 e esteja em grau de recurso no TST ou STF, a parte, reclamante ou reclamado, que possua uma mesma demanda no TRT 9, por exemplo, pode requerer a suspensão de que trata o parágrafo 3º do artigo 982, já que a decisão final desses Tribunais vinculará as demais instâncias.

Em seguida o § 5º do artigo 982 fixa que “cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.” A previsão é uma conclusão lógica. Se não houver a interposição de recurso de revista, no caso do Processo do Trabalho, de uma decisão proferida no IRDR pelo TRT 12, houve o trânsito julgado, de maneira que o próprio TRT 12 e as Varas deverão julgar os feitos até então suspensos, seguindo a decisão proferida no IRDR.

Finalmente, o art. 984 do NCPC estabelece o procedimento para o julgamento do IRDR, a saber:

No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

- I.** o relator fará a exposição do objeto do incidente;
- II.** poderão sustentar suas razões, sucessivamente:
  - a.** o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;
  - b.** os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois)

dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

Todo instituto novo gera insegurança aos operadores do Direito. Neste sentido, há críticas em relação ao tempo de 30 minutos, dividido entre todos, para sustentação das razões aos atores do item “b” ao argumento de que seria insuficiente. Conforme indagam Cynara Veloso e Luísa Steling: “E no caso de aparecerem cinquenta ou cem interessados? Seriam os trinta minutos tempo razoável para que todos se manifestassem?” (VELOSO; STELING, 2014).

Na verdade presume-se que os interessados já tenham se manifestado na fase instrutória ou nas audiências públicas e que todos os Desembargadores detenham as informações contidas nos autos, em conformidade com o art. 983. Além disso, em havendo muitos interessados do item “b” do art. 984, um deles pode ser eleito para explicitar as teses que abarquem os interesses de todos, quando forem comuns. Também há possibilidade de razões finais escritas, porque essas não estão vedadas, o que supriria a oitiva de todos os interessados.

Como a cognição no IRDR deve ser por excelência exauriente, estabelece o § 2º do art. 984 que “O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários”. Considero absolutamente pertinente a previsão, porque, em se tratando de incidente para resolução de demandas repetitivas, caberá ao Tribunal a análise de todos os argumentos expendidos, os quais, em tese, abarcarão todos os possíveis argumentos contidos nos processos suspensos em que se discute idêntica matéria.

Julgado o IRDR, o art. 985 prevê que a tese jurídica será aplicada aos processos em curso e também aos futuros:

- I.** a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;
- II.** aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal,

salvo revisão na forma do art. 986.

Levando em conta todas as iniciativas cabíveis no procedimento do IRDR, como audiências pública, oitiva dos vários interessados, *experts* e Ministério Público, a partir do julgamento pelo Tribunal com a fixação de sua tese, esta vincula o Tribunal e as instâncias inferiores. Este é o único sentido para o instituto. Deste modo, prescreve o § 1º do art. 985 que “Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação”.

Segundo o Enunciado nº 349 do Fórum Permanente de Processualistas Civil, “cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão”.

Portanto, a prescrição do art. 985, § 1º, do NCPC, somada ao esclarecimento do Enunciado nº 349, aponta para mais uma modalidade de ação também na seara trabalhista, que é a “reclamação”, quando o juiz de primeira instância, câmara ou turma do Tribunal não observar a tese firmada no IRDR.

Embora denominada “reclamação”, sua natureza jurídica é de ação, conforme ensinam Wambier, Conceição, Ribeiro e Mello (2015, p. 1414), isso porque é “cabível para impugnar atos que não têm natureza jurisdicional, desde que o caso se encaixe num dos incisos do art. 499 do NCPC”.

Assim, muito embora ao julgar a reclamação o Tribunal possa modificar a sentença ou acórdão recorrido, adequando-os à tese fixada no IRDR, conforme estabelece o art. 992 do CPC, tal poder, ínsito ao exame recursal, não retira a natureza de ação da reclamação.

Acerca do tema, o Ministro Gilmar Mendes mostrou-se extremamente preocupado, porque antevê inúmeras reclamações junto ao STF, as quais podem inviabilizar o funcionamento da Corte. Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes sugere elastecer o prazo da *vacatio legis* do NCPC para cinco anos.<sup>7</sup>

Preleciona, ainda, o § 2º do art. 985 que “Se o incidente tiver

---

7 RECONDO, Felipe. Gilmar Mendes defende adiamento do novo CPC, 23-6-2015. Disponível em: <http://jota.info/gilmar-mendes-defende-adiamento-do-novo-cpc>. Acesso em: 2 jul. 2015.

por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.” Evidentemente este dispositivo objetiva a efetividade do IRDR, especialmente para evitar a propositura de novas ações baseadas na mesma prática.

Por derradeiro, o art. 986 do NCPC prevê a possibilidade de revisão da tese jurídica firmada no incidente, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

A dinamicidade da sociedade deve permitir também ao Direito rever suas posições, especialmente em matéria de precedentes. Portanto, o próprio Tribunal, de ofício, poderá rever sua tese, quando esta for superada pelas instâncias superiores ou se novos fundamentos forem trazidos para demonstrar que a tese deva ser revista. Estão legitimados, ainda, a requerer a revisão da tese o Ministério Público e a Defensoria Pública. Foi afastada, portanto, a legitimidade das partes (art. 977, II) e ainda do juiz (art. 977, I) para requererem a revisão.

## 6 CONCLUSÃO

Nada obstante os desafios que os Tribunais passarão a enfrentar com o NCPC, incluindo o IRDR, este é parte de um sistema de precedentes que visa a garantir a coerência e a integridade do sistema jurídico.

O aumento vertiginoso de processos ano a ano no Judiciário, muitos com matérias repetitivas, leva à conclusão inexorável de que não é possível mais a solução tradicional de resolução um a um, por inúmeros juízes e tribunais, cada um decidindo a sua maneira.

Como exemplo, trago os dados processuais mais recentes do TJ/SP, onde tramitam 25 milhões de ações, envolvendo 50 milhões de pessoas no mínimo, em um Estado com aproximadamente 43 milhões de habitantes.<sup>8</sup> Por si, são números colossais e exigem atitudes compatíveis

---

8 BACELO, J. TJ-SP inicia parceria com empresas para reduzir volume de processos. *Jornal Valor Econômico*, São Paulo, 21-5-2015, Seção Legislação & Tributos, p. E1

com esse gigantismo de conflitos.

Além das inúmeras alterações trazidas pelo NCPC, notadamente o IRDR aqui sob comento, cumpre aqui registrar uma inovação importante do TJ/SP, por meio da sua Portaria nº 9126, de 2015, em que criou um programa denominado “Empresa Amiga da Justiça” para reduzir o número de ações judiciais no Estado.

As empresas que aderirem a tal programa receberão um selo que poderá ser usado em campanhas publicitárias, informe aos acionistas e publicações. A expectativa das empresas é no sentido de que o contato direto com os clientes lhes vai possibilitar entender as causas do descontentamento e, a partir disso, modificar tais procedimentos.

Imagino seja de bom alvitre a Justiça Laboral tomar boa nota com tais experiências e adaptá-las quanto possível à seara trabalhista, dentre outras encontráveis melhorias, pois toda a sociedade se encontra ávida por uma Justiça célere e eficaz, o que se espera venha o NCPC se somar a todas as demais iniciativas que venham ensejar melhor performance à árdua tarefa de aplicação da Justiça.

Portanto, caberá a todos os operadores de direito compreender, acreditar e aplicar o IRDR de forma a assegurar a isonomia no tratamento das partes (causas iguais devem receber a mesma decisão).

Obviamente o IRDR não será a única saída para todos os males que afligem a Justiça brasileira, mas aponta como mais uma luz no fim do túnel.

## REFERÊNCIAS

BACELO, J. TJ-SP inicia parceria com empresas para reduzir volume de processos. *Jornal Valor Econômico*, São Paulo, 21-5-2015, Seção Legislação & Tributos, p. E1

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CLAZER, Rodrigo da Costa. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo CPC. *Revista Eletrônica do TRT 9*, vol. 4., p. 145.

GAIO JR, Antônio Pereira. Incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do novo CPC - Breves apontamentos. *Revista de Processo*. vol. 199. p. 247. São Paulo: Ed. RT, set. 2011.

LAMARCA, Antonio. *Ação na Justiça do Trabalho*, São Paulo: Ed. Trab., 1968.

LEITE, Gisele. *Análise do Incidente de Resolução de Demandas repetitivas*. Disponível em <http://www.jornaljurid.com.br/doutrina/processual-civil/analise-do-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>. Acesso em: 9 jun. 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Método, Capítulo 56, 2015.

OTHARAN, Luiz Felipe. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como uma alternativa às Ações Coletivas: Notas de Direito Comparado*. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/619-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-acoes-coletivas-notas-de-direito-comparado>. Acesso em: 22 jun. 2015.

RECONDO, Felipe. Gilmar Mendes defende adiamento do novo CPC, 23-6-2015. Disponível em: <http://jota.info/gilmar-mendes-defende-adiamento-do-novo-cpc>. Acesso em: 2 jul. 2015.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Tutela Coletiva ou Padronização do Processo?* Disponível em: [http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/285/261](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/285/261). Acesso em: 22 jun. 2015.

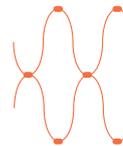
VELOSO, Cynara Silde Mesquita; STEHLING, Luísa Garcia. *A (in) conformidade entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e os princípios constitucionais do processo*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/29100/a-in-conformidade-entre-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-e-os-principios-constitucionais-do-processo>. Acesso em: 22 jun. 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (*et al*). *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 1. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZANETTI JR, Hermes. *Trealike cases alike: Universalização Racional e vinculação horizontal como metodologia de abordagem dos precedentes no novo Código de Processo Civil*, *Revista Eletrônica no TRT 9*, vol. 4, n. 39, abr., 2015, p. 36



# A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E DE EXECUÇÃO EM DEMANDAS TRABALHISTAS: SUA APLICAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO



*Pedro Guimarães Vieira<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente trabalho visa a analisar o instituto da imunidade de jurisdição e de execução dos Estados Estrangeiros e das Organizações Internacionais com base na evolução da jurisprudência brasileira, conferindo especial destaque para o entendimento consolidado na Justiça do Trabalho a respeito do tema. Será examinada a relevância dessa questão no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, em virtude das diversas demandas em que a Cruz Vermelha brasileira figura no polo passivo. Por fim, será examinada a compatibilidade entre o reconhecimento da imunidade e a inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF/88).

**Palavras-chave:** imunidade de jurisdição e execução; estado estrangeiro; organização internacional; Justiça do Trabalho; Direito Internacional.

305

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar o instituto da Imunidade de Jurisdição e de Execução dos Estados estrangeiros e das Organizações Internacionais perante o Poder Judiciário brasileiro, com especial ênfase ao tratamento dado pela Justiça do Trabalho à presente temática.

De modo a cumprir seu objetivo analítico, o artigo está dividido em sete partes, além desta introdução. No tópico 2, será feita uma breve evolução histórica desse instituto de Direito Internacional Público, traçando suas origens na formação dos Estados Nacionais no início da idade moderna e identificando as causas para a distinção entre atos de império e atos de gestão.

O item 3 aborda a evolução jurisprudencial brasileira

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito - Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), analista Judiciário/Área Judiciária (Gabinete Desembargador Roberto Basilone Leite)

comparando o entendimento anterior e posterior à Constituição Federal de 1988 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como o entendimento sedimentado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

A temática da imunidade de execução dos Estados é tratada no tópico 4 do presente artigo. Tal questão, embora relacionada à imunidade de jurisdição dos Estados, tem recebido um tratamento jurisprudencial e doutrinário próprio.

A imunidade de jurisdição e execução das Organizações Internacionais é objeto de exame do tópico 5, com especial ênfase para a evolução jurisprudencial pátria e para o entendimento consolidado pelo TST na Orientação Jurisprudencial nº 416 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I).

A análise desse enunciado jurisprudencial leva à questão de sua aplicação à Cruz Vermelha Brasileira, que será tratado no item 6 do presente trabalho. Esse tema mostra-se especialmente relevante para o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região em virtude de já ter sido suscitado nas demandas relacionadas ao Hospital Ruth Cardoso, que tramitam nas Varas do Trabalho de Balneário Camboriú.

Já no tópico 7, será procedido o exame da compatibilidade do instituto da imunidade de jurisdição e de execução com a garantia de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). A presente análise levará em consideração o entendimento do Supremo Tribunal Federal na Ação Civil nº 9.696 e no Recurso Extraordinário nº 578.543, bem como outras decisões de tribunais internacionais.

Por fim, o tópico 8 apresenta as conclusões finais decorrentes do presente estudo.

## **2 A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO: DA FORMAÇÃO DOS ESTADOS NACIONAIS À IDADE CONTEMPORÂNEA**

A origem da imunidade de jurisdição como concepção política<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Anteriormente, já havia registros de noções análogas à imunidade de jurisdição, porém ligadas a locais e instituições religiosas. Para uma análise acerca do tema, ver SOARES, 2002.

encontra-se nos Estados Absolutistas. Nesses, o governante era a própria representação do Estado, não podendo, por essa razão, responder civil ou penalmente por seus atos, o que deu origem ao brocardo *“the King can do no wrong”* (O Rei não pratica qualquer ato ilícito) (MELLO, 2000). Todavia, à medida que o Ocidente experimentava as revoluções liberais – processo histórico que desconstituiu, em certo grau, a origem transcendental do monarca -, a figura do governante foi sendo substituída pela ideia abstrata do Estado como Pessoa Jurídica de Direito Internacional Público (SHAW, 2008; MADRUGA FILHO, 2003).

Nesse contexto, a imunidade de jurisdição teria surgido como uma consequência lógica da ideia de que os Estados são iguais e independentes. Acreditava-se, então, que submeter um Estado à jurisdição de outro ente soberano implicaria estabelecer uma relação de inferioridade daquele para com este, enfraquecendo, outrossim, a sua própria independência e soberania (TROBOFF, 1986).

Assim, a imunidade de jurisdição nos seus primórdios foi concebida como tendo um caráter absoluto, o qual fica evidente no brocardo *“par in parem non habet imperium”* (entre pares não há superior) (SHAW, 2008). Com base nessa fundamentação, encontram-se decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos prolatadas na primeira metade do século XIX, com os casos *United States v. Planters’ Bank of Georgia* e *Schooner Exchange v. McFaddon*.<sup>3</sup>

Em virtude do caráter absoluto de sua concepção original, a imunidade de jurisdição significava que, independentemente da natureza da ação do Estado estrangeiro, não seria possível sua sujeição à jurisdição de outro Estado (MADRUGA FILHO, 2003, p. 158).<sup>4</sup>

Posteriormente, à medida que as relações internacionais se tornaram mais complexas e as entidades estatais ampliavam suas atribuições e esferas de atuação, a imunidade de jurisdição passou a ser percebida como uma prerrogativa relativa. Em virtude dessa mudança, estabeleceu-se a distinção entre os atos do Estado como entidade privada

---

3 Para uma análise mais aprofundada dessas decisões, ver VIEIRA, 2012.

4 De acordo com esse entendimento, o Estado estrangeiro apenas poderia ser julgado perante as cortes domésticas de outro Estado caso manifestasse seu consentimento expresso. Ver FRANCO FILHO, 1986.

(*acta jure gestionis* – atos de gestão) e os atos estatais revestidos de natureza pública e inerentes ao próprio aparato estatal (*acta jure imperii* – atos de império). Segundo a perspectiva relativa da imunidade de jurisdição, os atos de gestão poderiam ser processados e julgados perante cortes nacionais de outro ente estatal, enquanto os atos de império se mantinham imunes à jurisdição doméstica do Estado estrangeiro (BYERS, 1999).

### 3 A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO: A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

No período anterior à Constituição Federal de 1988, os Tribunais pátrios aplicavam a teoria absoluta da imunidade de jurisdição. Prevalcia, portanto, o entendimento de que o Estado estrangeiro não poderia ser submetido à jurisdição do Poder Judiciário brasileiro, ainda que a demanda versasse sobre atos de gestão, como, por exemplo, as demandas trabalhistas propostas por empregados das embaixadas de Estados estrangeiros em território brasileiro.

Nesse sentido, ao analisar essas situações fáticas, o Supremo Tribunal Federal reconhecia a imunidade de jurisdição e julgava extintas as demandas sem resolução do mérito, tanto por ausência de pressupostos processuais (art. 267, IV, do CPC) quando por ausência de condições da ação (art. 267, VI, do CPC):

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. AÇÃO DE PARTICULAR CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA A USAID. Não se encontra o estado estrangeiro sujeito à jurisdição da Justiça do Brasil, para responder, perante ela, a ações trabalhistas propostas por empregado seu. Extinção do processo, com base no art. 267, inciso iv, do CPC. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 94084, Relator Ministro Aldir Passarinho, Data do Julgamento: 12/03/1986, Data de Publicação: 20/06/1986)

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Ação de particular contra estado estrangeiro, vindicando direitos decorrentes de relação de trabalho. Recusa do estado estrangeiro, no sentido de se submeter à jurisdição local. Não faz presumir renúncia a imunidade de jurisdição o fato de a autoridade estrangeira não haver atendido a nova citação, no juízo a que se deslocou, posteriormente, o feito. Processo julgado extinto. CPC, art-267, vi. Precedentes do STF. Apelação desprovida. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal

Pleno, ACi 9686 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Néri da Silveira, Data do Julgamento: 01/08/1984, Data de Publicação: 31/08/1984)

No entanto, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) previu a possibilidade jurídica de se submeter um ente estatal externo à jurisdição nacional.<sup>5</sup> Com a entrada em vigor do texto constitucional, foi estabelecida a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para processar e julgar “o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território” (art. 102, inciso I, *e*, da Constituição Federal).

Além dessa competência originária do STF, a Justiça Comum Federal, em 1º grau de jurisdição, possui competência para processar e julgar “as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País” (art. 109, inciso II, da Constituição Federal). Da decisão prolatada pelo Juízo Federal de 1º grau, é cabível a interposição de Recurso Ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos do artigo 105, inciso II, *c*, da CF/1988.

309

A Justiça do Trabalho, por sua vez, também apresenta competência para processar e julgar demandas contra sujeitos de Direito Internacional Público que versem sobre temáticas de sua competência material. Essa competência decorre do artigo 114, I, da CF/1988, que assim dispõe:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (grifos nossos)

O conceito genérico utilizado pela Constituição Federal, “entes de direito público externo”, abrange tanto os Estados Estrangeiros quanto as Organizações Internacionais. Nesse sentido, o artigo 42 do Código

---

<sup>5</sup> Alguns dos textos constitucionais anteriores à Constituição de 1988 já estabeleciam a competência das cortes nacionais para julgar Estados estrangeiros em determinadas hipóteses. Ver MENDES, 2001.

Civil estabelece que “são pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”.

Em decorrência das mudanças de competência decorrentes da nova ordem jurídica inaugurada com a Constituição Federal de 1988, os Tribunais brasileiros modificaram seu entendimento anterior acerca da imunidade de jurisdição. Acompanhando a tendência que já se verificava no âmbito do Direito Internacional e nos Direitos nacionais de outros Estados, consolidou-se o reconhecimento da imunidade de jurisdição limitada (relativa), baseada na divisão da atuação estatal em atos de gestão e atos de império.

A decisão considerada o marco indicativo dessa nova tendência no Poder Judiciário nacional foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Civil nº 9.696/SP. Nessa demanda, o STF reconheceu a possibilidade de prosseguimento da demanda trabalhista proposta pela Sra. Genny de Oliveira - viúva de um ex-empregado da Representação Comercial da República Democrática da Alemanha no Brasil - em face do ente estatal que era empregador de seu marido.

A decisão prolatada pelo Tribunal Pleno do STF teve a seguinte ementa:

ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. CAUSA TRABALHISTA. Não há imunidade de jurisdição para o estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista. Em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114). Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 do art. 27 do A.D.C.T da Constituição Federal de 1988, c/c art. 125, II, da EC nº 1/69. Recurso ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a imunidade de jurisdição reconhecida pelo Juízo Federal de 1º Grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, ACi 9.696/SP, Relator: Ministro Sydney Sanches, Data do Julgamento: 31/05/1989, Data de Publicação: 12/10/1990). (grifos nossos)

Em sentido convergente, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) passou a reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas propostas por trabalhadores contratados pelas

embaixadas e consulados dos Estados estrangeiros. O TST entendeu que a contratação de trabalhadores configuraria um ato de gestão – atuação do Estado como ente privado –, não estando, portanto, abrangida pela imunidade de jurisdição relativa:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ORGANISMO INTERNACIONAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 114, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 A Imunidade de Jurisdição não mais subsiste no panorama internacional, nem mesmo na tradicional jurisprudência de nossas Cortes, pelo menos de forma absoluta, porquanto é de se levar em conta a natureza do ato motivador da instauração do litígio; de modo que, se o Estado Estrangeiro atua em matéria de ordem estritamente privada, está a praticar atos de gestão, igualando-se, nesta condição, ao particular e desnudando-se dos privilégios conferidos ao ente público internacional. Do contrário, estaria colocando em risco a soberania do cumprimento dos princípios constitucionais, notadamente quando o ato praticado não se reveste de qualquer característica que justifique a inovação do princípio da Imunidade de Jurisdição. Embargos não conhecidos. (Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Processo: E-RR-189280-36.1995.5.01.5555, Redator Ministro: José Luiz Vasconcellos, Data de Julgamento: 02/05/2000, Data de Publicação: DJ 04/08/2000) (grifos nossos)

Não obstante a alteração do entendimento jurisprudencial no que tange aos atos estatais de gestão, os Tribunais brasileiros continuam a reconhecer a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros na hipótese de atos de império, isto é, nos atos entendidos como manifestação da soberania estatal. Nesse sentido, nas ações que tramitam perante a Justiça Federal em face da Alemanha - requerendo a reparação civil dos danos causados por atos desse Estado na costa brasileira durante a 2ª Guerra Mundial - o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a imunidade de jurisdição da Alemanha perante o Poder Judiciário brasileiro.<sup>6</sup>

#### **4 A IMUNIDADE DE EXECUÇÃO: SEU CARÁTER ABSOLUTO E SUA RELATIVIZAÇÃO NA ESFERA TRABALHISTA**

<sup>6</sup> Ver Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Processo: RO 66/ RJ (2008/0042275-3), Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data do Julgamento: 15-4-2008.

O não reconhecimento da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro nas hipóteses de atos de gestão permite o prosseguimento do processo de conhecimento em seus trâmites regulares. No entanto, o reconhecimento da jurisdição nacional não implica que, havendo o trânsito em julgado da decisão, o título executivo judicial possa ser executado perante o Poder Judiciário brasileiro.

Embora guardem evidente relação temática, a imunidade de jurisdição e a imunidade de execução devem ser analisadas separadamente, não tendo a relativização da primeira qualquer efeito sobre a segunda.<sup>7</sup> Desse modo, ainda que tenha havido renúncia à imunidade durante a fase de conhecimento, para que seja cabível a condução de medidas executivas contra o Estado estrangeiro, este deve manifestar novamente sua renúncia, conforme exigência contida no artigo 32, §4º, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, tratado internacional ratificado pelo Brasil e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 56.435/1965.

312

A separação entre imunidade de jurisdição e de execução decorre da existência, em nosso ordenamento jurídico, de norma estabelecendo a impossibilidade de se realizar a constrição de qualquer bem pertencente a Estados estrangeiros que estejam situados em território nacional (TORRES, 2002). Essa norma proibitiva está contida na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, dispondo, no artigo 22, §3º, que “os locais da Missão, em mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução”.

Diante da presente norma, mesmo em relação aos atos de gestão – para os quais não mais subsiste a imunidade de jurisdição no Direito brasileiro, conforme analisado no item 2 – os Estados estrangeiros continuam a usufruir de imunidade em qualquer processo executivo. Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL  
MOVIDA PELA UNIÃO CONTRA A REPÚBLICA DA

---

7 Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Processo: RE 222368 AgR/PE, Relator: Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 30-4-2002, Data de Publicação: DJ 14-2-2003.

CORÉIA. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que, salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executória: orientação mantida por maioria de votos. Precedentes: ACO 524-AgR, Velloso, DJ 9.5.2003; ACO 522-AgR e 634-AgR, Ilmar Galvão, DJ 23.10.98 e 31.10.2002; ACO 527-AgR, Jobim, DJ 10.12.99; ACO 645, Gilmar Mendes, DJ 17.3.2003. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: ACO 543 AgR/SP, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 30/08/2006, Data de Publicação: DJ 24-11-2006) (grifos nossos)

Em razão do posicionamento adotado pelo STF<sup>8</sup>, o TST também tem reconhecido a imunidade de execução dos Estados Estrangeiros. Nesse sentido, a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho determina – no seu art. 86, inciso I – que o Juízo que conduz a execução trabalhista deve, em relação ao sistema BACEN-JUD, “abster-se de emitir ordem judicial de bloqueio promovida em face de Estado estrangeiro ou organismo internacional”.

No entanto, é evidente que a análise da imunidade de execução no âmbito da Justiça do Trabalho deve levar em consideração a natureza alimentar do crédito trabalhista, bem como o *status* normativo dos direitos tutelados por essa Justiça Especializada, os quais encontram seu fundamento de validade nas proteções constitucionalmente asseguradas aos trabalhadores - consolidadas em especial no artigo 7º da Constituição Federal, tendo como substrato último a própria dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos (artigos 1º, III, e 4º, II, da Constituição Federal respectivamente).

Por essas razões, firmou-se o posicionamento de que os bens pertencentes ao Estado estrangeiro não podem sofrer qualquer medida executiva se estiverem afetos ao exercício da atividade diplomático-consular. Com base nessa linha de entendimento, o TST tem reconhecido a impenhorabilidade dos imóveis utilizados como domicílio dos membros

8 Cumpre notar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da imunidade absoluta de execução não é unânime. No ACO 543 AgR, o Ministro Celso de Mello apresentou voto no sentido de que os bens pertencentes ao Estado estrangeiro que não estivessem afetos à atividade diplomática do Estado poderiam ser constritos pelo Poder Judiciário. Ao julgar o RE 222.368, a 2ª Turma do STF manifestou-se de modo unânime nesse sentido, tendo o Ministro Celso de Mello atuado como Relator, e tendo sido acompanhado pelos Ministros Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

do corpo diplomático-consular<sup>9</sup> e dos valores bancários constantes de contas de titularidade das embaixadas<sup>10</sup>.

## 5 A IMUNIDADE DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Do ponto de vista doutrinário, a aplicação do instituto da imunidade de jurisdição e de execução às Organizações Internacionais (OIs) pode ser considerada como decorrência do fato de essas entidades possuírem, assim como os Estados, personalidade jurídica de Direito Público (DOMINICÉ, 1984; PORTELA, 2011). Por outro lado, a imunidade das OIs também se justifica por ser tal prerrogativa essencial para o exercício de suas funções e atividades nos Estados onde atuam ou mesmo onde possuem delegação permanente (CANÇADO TRINDADE, 2009; SEITENFUS, 2005).

Diferentemente da imunidade dos Estados – que apresenta sua origem em uma norma consuetudinária de Direito Internacional Público –, a imunidade das Organizações Internacionais é frequentemente estabelecida pela via convencional. Assim, essa imunidade encontra previsão nos Acordos celebrados com os Estados em que a Organização Internacional atua ou possui uma representação fixa (MAZUOLI, 2011).

No entanto, no âmbito jurisprudencial brasileiro, em especial na Justiça do Trabalho, a imunidade de jurisdição das Organizações Internacionais não foi reconhecida até 2008. Em relação a essa temática, prevalecia no TST a interpretação de que a relativização que esse instituto vinha sofrendo no que tange aos entes estatais também seria aplicável em relação às OIs.<sup>11</sup> Assim, os atos dos organismos internacionais que

---

9 Tribunal Superior do Trabalho, Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais, Processo: AG-RXOFROMS-6226800-48.2002.5.02.0900, Relator: Ministro Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 2-12-2003, Data de Publicação: 27-2-2004.

10 Tribunal Superior do Trabalho, Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais Processo: RXOF e ROMS-23900-38.2005.5.10.0000, Data de Julgamento: 13-4-2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Publicação: DEJT 23-4-2010.

11 Tribunal Superior do Trabalho, ED-RR-31300-77.2004.5.10.0020, Data de Julgamento: 17-5-2006, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 04/08/2006.

fossem classificados como atos de gestão – como aqueles atinentes à contratação de trabalhadores –, poderiam ser julgados pelo Poder Judiciário brasileiro.<sup>12</sup>

Todavia, com a evolução da discussão sobre o tema e acompanhando o posicionamento doutrinário já existente, o TST, a partir de 2009, passou a reconhecer que a imunidade de jurisdição dos Estados Estrangeiros e das Organizações Internacionais apresentam fontes diversas do ponto de vista do Direito Internacional Público.<sup>13</sup> Enquanto a imunidade de jurisdição dos Estados consiste em uma norma de natureza consuetudinária, a imunidade de jurisdição dos organismos internacionais é decorrente de tratado celebrado pela Organização Internacional e pelo Estado no qual essa entidade irá atuar ou instalará uma representação.<sup>14</sup>

No mesmo ano, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do RE 578543 (ocorrido no dia 7-5-2009), tendo a Ministra Relatora Ellen Gracie reconhecido a imunidade da ONU perante as cortes nacionais e proferido voto com a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TRATADO INTERNACIONAL INSERIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. Fonte de Direito Internacional o tratado nasce no ordenamento jurídico pela manifestação autônoma e soberana dos sujeitos que o celebram. É pela ratificação que o tratado passa a integrar o direito interno, depois de aprovado pelo Congresso Nacional. A autoridade do tratado apenas é mitigada, por entendimento ainda não pacificado, quando ingressa no ordenamento jurídico norma legal de direito interno, que revogue o seu conteúdo. Os fundamentos que nortearam o rompimento com a imunidade absoluta de jurisdição não podem ser aplicados, nem por

12 Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma, Processo: ED-RR - 19500-73.2004.5.10.0013, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 10-10-2007, Data de Publicação: DJ 9-11-2007.

13 Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais, Processo: E-ED-RR-1260/2004-019-10-00.4, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 29-10-2009, Data de Publicação: DEJT 20-11-2009.

14 Os tratados celebrados com esse objeto recebem o nome de Acordos de Sede. Para uma análise mais aprofundada acerca dessa temática, ver STEINFUS, 2005.

analogia, aos organismos internacionais. A análise da origem Estado estrangeiro x organismo internacional, em face do alcance da imunidade de jurisdição, deve ter como norte os princípios de direito internacional, em especial os relativos à reciprocidade e à natureza da constituição do privilégio. Quanto ao primeiro, a imunidade de jurisdição funda-se no costume e, quanto ao segundo, a imunidade funda-se no tratado internacional de que o Brasil, em sendo signatário, pela ratificação, tem inserido no ordenamento jurídico interno e não pode descumprir. Deve ser reformado o entendimento do Eg. TRT que relativizou a imunidade de jurisdição do organismo internacional, em face do mandamento constitucional inserido no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que prevê, no capítulo relativo aos direitos fundamentais, o reconhecimento do tratado internacional, Recurso de Revista conhecido e provido. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: RE-578.543/MT, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Redator para o Acórdão: Ministro Teori Zavaski, Data de Julgamento: 15/05/2013, Data de Publicação: 27/05/2014) (grifos nossos)

316 Em decorrência do pedido de vista da Ministra Carmen Lúcia, o julgamento do referido Recurso Extraordinário foi suspenso. Retomado após a apresentação do voto-vista, o julgamento foi concluído em 15-5-2013, tendo o Supremo Tribunal Federal dado provimento ao recurso da Organização das Nações Unidas para reconhecer sua imunidade absoluta perante o Poder Judiciário brasileiro.

Antes mesmo da conclusão do julgamento do RE 578.543 pelo STF, o Superior Tribunal do Trabalho modificou gradativamente o posicionamento anterior a respeito do tema, passando-se a reconhecer a imunidade absoluta das Organizações Internacionais nas demandas trabalhistas em que figuravam no polo passivo. A uniformização desse entendimento ficou a cargo da Subseção I da Seção de Dissídios Individuais (SDI-I) do TST, que consolidou o posicionamento prevalecente por meio da Orientação Jurisprudencial nº 416, *verbis*:

OJ-SDI1-416 IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO.  
ORGANIZAÇÃO OU ORGANISMO INTERNACIONAL.  
(DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa

à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional.

A partir da edição da Orientação Jurisprudencial nº 416 pela SDI-I, consolidou-se na Justiça do Trabalho o entendimento de que as Organizações Internacionais possuem imunidade de jurisdição/execução absoluta perante o Poder Judiciário brasileiro. Por essa razão, o TST tem extinguido as demandas em face de Organizações Internacionais sem resolução do mérito, tanto pela ausência de pressuposto processual (art. 267, IV, do CPC)<sup>15</sup>, quanto pela ausência de condição da ação (art. 267, VI, do CPC)<sup>16</sup>.

## **6 A CRUZ VERMELHA BRASILEIRA E A APLICAÇÃO DA OJ Nº 416 DA SDI-I DO TST**

A temática da imunidade de jurisdição e de execução das Organizações Internacionais apresenta especial relevância no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Nesse TRT, tramita um substancial número de processos em que figura no polo passivo a Cruz Vermelha Brasileira (Filial do Rio Grande do Sul), entidade que obteve, por meio de procedimento licitatório, a administração do Hospital Ruth Cardoso, situado na cidade de Balneário Camboriú.

Após a constatação no ano de 2012 de uma série de irregularidades na administração da unidade hospitalar, o Município de Balneário Camboriú decretou a intervenção nas atividades do hospital e, posteriormente, rescindiu o contrato administrativo de delegação de serviço público mantido com a Cruz Vermelha. Como consequência dos problemas financeiros e administrativos enfrentados pelo hospital, diversos trabalhadores não receberam verbas trabalhistas, tendo, por essa razão, ingressado com demandas na Justiça do Trabalho em face da Cruz

---

15 Tribunal Superior do Trabalho, Processo: AIRR - 144000-08.2009.5.23.0004, Data de Julgamento: 1º-10-2014, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24-10-2014.

16 Tribunal Superior do Trabalho, Processo: RR - 194400-53.2009.5.10.0015, Data de Julgamento: 3-6-2015, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 8-6-2015.

Vermelha e do Município de Balneário Camboriú.

Em consulta ao sítio eletrônico do TRT 12, verifica-se que 93 processos sobre essa situação fática já tiveram decisão de mérito prolatada pela 1ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú. Na 2ª Vara do Trabalho do mesmo Município, já foram proferidas decisões de mérito em 100 processos sobre essa temática. Desse total, 98 processos já tiveram decisão de mérito em 2º grau de jurisdição e 73 foram também julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Em algumas das ações que já se encontram em fase de execução, a Cruz Vermelha suscitou sua imunidade de jurisdição e de execução nos termos do entendimento consolidado na OJ nº 416 da SDI-I/TST. Com base nessa tese, a executada pretendia o reconhecimento de que os valores depositados em contas bancárias de sua titularidade não poderiam ser constritos pelo Poder Judiciário brasileiro.

A título de exemplo, pode ser mencionada a Reclamação Trabalhista nº 04305-2012-040-12-85-9, oriunda da 1ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú. Nesse processo, a Cruz Vermelha suscitou em sede de Embargos à Execução sua imunidade de jurisdição/execução perante a Justiça brasileira, alegação que foi rejeitada em 1º grau de jurisdição. Inconformada, a executada interpôs Agravo de Petição, no qual repisou a impossibilidade de ser subordinada à jurisdição nacional. Seu pleito recursal foi julgado improcedente pela 4ª Câmara do TRT 12 em acórdão com a seguinte ementa:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO/EXECUÇÃO. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL. Nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na OJ 416 da SDI-I do Egrégio TST, a imunidade de jurisdição/execução das Organizações Internacionais é absoluta, por possuírem essas entidades personalidade jurídica de Direito Público externo. Não é cabível, portanto, o reconhecimento da imunidade de jurisdição/execução da Cruz Vermelha, ente que possui natureza jurídica diversa, sendo considerada uma Organização Não Governamental (ONG). (Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, 4ª Câmara, Processo: 0004305-29.2012.5.12.0040, Juiz Roberto Basilone Leite, Data de Julgamento: 08-04/2015, Data de Publicação: 27-04-2015)

Nesse acórdão, em razão da natureza preliminar e de ordem

pública da imunidade de jurisdição<sup>17</sup>, o órgão julgador entendeu cabível a análise da tese defensiva da Cruz Vermelha – ainda que ela não tenha sido formulada na primeira oportunidade em que a reclamada se manifestou naquela demanda trabalhista – em virtude do disposto no artigo 301, §4º, do Código de Processo Civil. Essa conclusão decorre da percepção de que a imunidade cria óbice ao surgimento e desenvolvimento regular da relação processual, pois retira do Poder Judiciário nacional a jurisdição sobre a demanda em questão (BAPTISTA, 2008).

O órgão julgador do TRT 12 ressaltou, ademais, que o acolhimento da pretensão da Cruz Vermelha dependeria da definição de sua natureza jurídica, porquanto, para a aplicação do entendimento consolidado na OJ n°416 da SDI-I/TST, seria necessário o reconhecimento de que a executada é uma Organização Internacional.

A conceituação das Organizações Internacionais, bem como sua classificação, é uma temática extremamente abrangente e complexa, não sendo adequado ao escopo da presente análise um esforço profuso para sua definição.<sup>18</sup> Para efeito do exame da natureza jurídica da Cruz Vermelha, basta a utilização de um conceito genérico, porém suficientemente completo, como aquele exposto por Jean-Flavien Lalive. Segundo esse autor, a Organização Internacional é uma “entidade criada coletivamente e com um objetivo comum por diversos Estados (ou mesmo, do ponto

17 A imunidade é uma matéria preliminar e de caráter absoluto, que pode ser conhecida pelo julgador, ainda que de ofício, em qualquer momento processual. Além de corroborado pelo entendimento doutrinário (MAZZUOLI, 2011; LALIVE, 1953; DOMINICÉ, 1984), esse entendimento também encontra respaldo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo na Ação Civil 14/DF e no Agravo de Instrumento 36493/DF. A jurisprudência internacional também se consolidou nesse sentido, como evidencia a decisão da Corte Internacional de Justiça (CIJ) em demanda movida pela Alemanha contra Itália. No julgamento proferido, a Corte rejeitou a alegação formulada pela Itália de que, em razão da gravidade das violações cometidas pela Alemanha durante a 2ª Guerra Mundial, seria juridicamente possível o conhecimento pelo Poder Judiciário italiano de demandas indenizatórias movidas contra a Alemanha. Ademais, a CIJ ressaltou que a imunidade de jurisdição é um instituto processual de natureza preliminar, sendo que seu reconhecimento pelo órgão julgador não implica qualquer análise acerca da legalidade ou ilegalidade da situação fática narrada pela parte autora da demanda, questão inerente ao mérito processual. Ver Corte Internacional de Justiça, Jurisdictional Immunities of the State (Alemanha v. Itália: Grécia como 3º interessado), Julgamento de 3 de fevereiro de 2012, pp. 34-38, §§ 82 e 93.

18 Para maiores informações a esse respeito, ver SEITENFUS, 2005.

de vista teórico, por diversas Organizações Internacionais), munida de órgãos próprios e investida das competências necessárias para realizar seu objetivo” (LALIVE, 1953, vol. 84, p. 292, tradução nossa).

Essa definição deixa transparecer a evidente diferença de natureza existente entre as Organizações Internacionais e a Cruz Vermelha.<sup>19</sup> Essa entidade internacional, diferentemente das OIs, não é composta por Estados-membros, tampouco possui um tratado constitutivo (MAZZUOLI, 2011). Sua origem remonta à Batalha de Solferino entre França e Áustria em 1859, momento em que o empresário suíço Henry Dunant, impressionado com o número de mortos e feridos nesse combate, propôs a iniciativa precursora de se criar uma entidade voltada a remediar o sofrimento humano verificado nas situações de conflitos armados (SASSÒLI *et al.*, 2013).

O âmbito de atuação da Cruz Vermelha foi, de fato, ampliado ao longo de sua história, o que levou à criação de filiais em diversos países ao redor do mundo, inclusive no Brasil, e à intermediação de acordos e tratados internacionais que versam sobre Direito Internacional Humanitário, campo do Direito Internacional Público que regula os conflitos armados. Todas essas peculiaridades relativas às atividades da Cruz Vermelha na esfera internacional levaram alguns doutrinadores a classificarem-na como detentora, ao lado da Santa Sé e da Ordem de Malta, de uma personalidade jurídica *sui generis*, sendo também denominada como uma “coletividade não estatal” (MELLO, 2000, vol. 1, pp. 534-542).

A doutrina majoritária, no entanto, entende que, apesar de sua relevância no sistema internacional, a Cruz Vermelha mantém sua natureza jurídica de organização não governamental (ONG), mesma classificação dada a entidades como Green Peace, Médicos Sem Fronteiras e a Anistia Internacional (PORTELA, 2011). Desse modo, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha – composto por todas as filiais nacionais da Cruz Vermelha e todas as sociedades do Crescente Vermelho – constitui-se em uma “entidade não governamental instituída sob as normas do Direito

---

19 A capacidade para celebrar tratados internacionais e a composição por Estados-membros são duas das principais características que distinguem as Organizações Internacionais das Organizações não Governamentais (ONGs). Nesse sentido, ver ACCIOLY *et al.*, 2012.

interno Suíço com sede em Genebra.” (ROSENNE, v. 291, 2001, p. 199, tradução nossa). Essa conclusão é corroborada pelo fato de a Cruz Vermelha não ter capacidade jurídica para ser parte em qualquer tratado internacional ou para acionar os órgãos internacionais de solução de controvérsias (MAZZUOLI, 2011).

Diante de toda essa diferenciação entre as OIs e as ONGs, resta evidente que a Cruz Vermelha não detém, em sentido estrito, personalidade jurídica de Direito Internacional Público. Não há falar, pois, na aplicação do entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 416 da SDI-I do TST aos casos em que essa ONG figure no polo passivo – como naqueles relativos ao Hospital Ruth Cardoso que tramitam no TRT da 12ª Região –, pois esse enunciado se refere apenas às Organizações Internacionais.<sup>20</sup>

Por essas razões, mostra-se consentâneo, com o atual estágio de evolução do Direito Internacional Público e com o posicionamento adotado pelos Tribunais nacionais, a conclusão de que a Cruz Vermelha, por apresentar natureza jurídica de uma organização não governamental, não possui imunidade de jurisdição e execução perante o Poder Judiciário brasileiro. Assim, não há qualquer óbice jurídico à regular tramitação das demandas trabalhistas movidas em face desse ente não governamental perante a Justiça do Trabalho.

## 7 IMUNIDADE E ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Em razão do não reconhecimento da imunidade de jurisdição e de execução da Cruz Vermelha, as demandas trabalhistas movidas em face dessa organização não governamental podem seguir seus trâmites regulares, tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução.

---

20 A análise dos precedentes que levaram à edição da Orientação Jurisprudencial nº 416 pela SDI-I do TST evidencia que sua aplicação se restringe a entidades que detenham, indubitavelmente, a natureza de Organização Internacional. A integralidade dos precedentes faz referência a órgãos vinculados à ONU – como o PNUD, a UNESCO e o Centro Panamericano de Febre Aftosa (vinculado à OMS) – e à Organização dos Estados Americanos (OEA). Para uma análise mais detalhada sobre esse aspecto, ver Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, 4ª Câmara, Processo: 0004305-29.2012.5.12.0040, Juiz Roberto Basilone Leite, Data de Julgamento: 8-4-2015, Data de Publicação: 27-04-2015, fls. 11-13.

Desse modo, nas ações em que a Cruz Vermelha figura no polo passivo, não se fez necessária a análise da compatibilidade do instituto da imunidade com a garantia da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF/88).

Tal questão, no entanto, permanece de fundamental importância para as demandas em que a imunidade do Estado estrangeiro ou Organização Internacional seja reconhecida pelo Poder Judiciário, como nos casos relacionados à Organização das Nações Unidas, entidade cuja imunidade é reiteradamente reconhecida pela Justiça do Trabalho.<sup>21</sup> Deve-se, nesses casos, realizar a seguinte indagação: uma vez reconhecida a impossibilidade jurídica de a demanda ser julgada e/ou executada por cortes nacionais, quais seriam as alternativas jurídicas restantes para o indivíduo que pretenda pleitear eventual pagamento de verbas trabalhistas que lhe teriam sido sonegadas?

Ao menos em tese, esse questionamento coloca em confronto normas de hierarquia constitucional. De um lado, o reconhecimento da imunidade, em especial dos Estados estrangeiros, encontra respaldo na Soberania – fundamento do Estado brasileiro (SILVA, 2005), nos termos do artigo 1º, inciso I, da CF/88 – e no Princípio da Igualdade entre os Estados, o qual rege as relações internacionais do Brasil, conforme disposto no artigo 4º, inciso V, da Constituição Federal. Especificamente em relação às Organizações Internacionais, o reconhecimento de sua imunidade também encontra respaldo no artigo 4º, IX, da CF/88.<sup>22</sup>

Por outro lado, além dos direitos trabalhistas assegurados no artigo 7º da CF/88, consta do texto constitucional a garantia da inafastabilidade da apreciação judicial de qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88). Idêntica garantia processual é encontrada em vários dos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo

---

21 A imunidade da ONU já foi reconhecida pelo TRT-12. Nesse sentido, ver Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, 3ª Turma, Processo: RO-04653-2004-035-12-00-8, Relatora: Juíza Teresa Regina Cotosky, Data de Julgamento: 18-10-2005.

22 Tribunal Superior do Trabalho, 1ª Turma, Processo: AIRR-2040-92.2012.5.10.0013, Relatora: Desembargadora Convocada Luiza Aparecida Oliveira Lomba, Data de Julgamento: 17-6-2015, Data de Publicação: DEJT 19-6-2015, fl. 5.

Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14 do Decreto nº 592/1992) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 8º do Decreto 678/1992). Esses tratados internacionais compõe o rol de garantias fundamentais em virtude do disposto no artigo 5º, § 2º, da CF/88 (CANÇADO TRINDADE, 2006; MORAES, 2009), sendo possível, ademais, sua elevação ao *status* de emenda constitucional, caso seja obedecido o trâmite de aprovação inserido no art. 5º, § 3º, da CF/88 (MENDES *et al.*, 2008).

O objetivo da presente seção é analisar a compatibilidade entre a imunidade e a garantia de acesso ao Poder Judiciário, de modo a demonstrar a inexistência de qualquer antinomia entre ambos os institutos. Em virtude dos diferentes aspectos que devem ser considerados em cada uma das hipóteses, a imunidade dos Estados estrangeiros e a imunidade das Organizações Internacionais serão examinadas em subseções separadas.

## 7.1 A Imunidade dos Estados Estrangeiros

No que tange à imunidade dos Estados estrangeiros, deve-se reter inicialmente a diferenciação entre os atos de gestão e os atos de império. Conforme entendimento já pacificado pelas cortes nacionais brasileiras desde o julgamento da ACi 9.696/SP pelo STF, a demanda relativa a atos de gestão pode ser regularmente processada e julgada pelo Poder Judiciário nacional, em razão do reconhecimento do caráter apenas relativo da imunidade dos entes estatais.

Desse modo, no caso de atos de gestão do ente estatal, o acesso ao Poder Judiciário é assegurado, uma vez que a demanda judicial segue seus trâmites regulares até a prolação de uma decisão final de mérito. A prestação judicial é, portanto, exercida de modo integral na fase de conhecimento, sendo respeitada a garantia de acesso ao Poder Judiciário, inserida no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88.

No entanto, uma vez transitada em julgado a decisão de mérito e realizada a fase de liquidação de sentença, a execução do título judicial pode encontrar percalços advindos do reconhecimento da imunidade de execução dos Estados estrangeiros. Nesse sentido, a imunidade de execução - prevista nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas,

incorporada pelo Decreto nº 56.435/1965 – funciona como uma regra de impenhorabilidade semelhante àquelas inseridas no artigo 649 do Código de Processo Civil, inexistindo, na espécie, qualquer afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88 pelo não prosseguimento da execução.

Além disso, o Poder Judiciário brasileiro, em especial a Justiça do Trabalho, tem entendido cabível a execução de bens não afetos às funções diplomáticas para a satisfação de créditos trabalhistas, conforme entendimento prevalecente no TST. Caso o prosseguimento das medidas constritivas não seja possível por não terem sido localizados bens passíveis de execução pertencentes ao Estado demandado, é também cabível utilização da carta rogatória (art. 201 e seguintes do CPC) para solicitar a execução do título executivo judicial no Estado estrangeiro (MAZZUOLI, 2011; CALSING, 2002).

Outra possibilidade oferecida pelo Direito Internacional é a utilização pelo Estado, do qual o indivíduo seja nacional, do instituto da Proteção Diplomática<sup>23</sup>, para pleitear eventual reparação civil perante foros internacionais (LALIVE, 1953). Embora de utilização menos frequente, esse instituto foi utilizado pelo Principado de Liechtenstein para propor em face da Guatemala uma ação perante a Corte Internacional de Justiça.<sup>24</sup>

Por outro lado, os processos que versam sobre atos de império do Estado estrangeiro apresentam uma análise mais complexa. Nessas hipóteses, o Poder Judiciário nacional não profere decisão de mérito, pois o reconhecimento da imunidade implica a extinção do processo nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC, conforme entendimento já consolidado no âmbito do STF e do STJ.

Assim, uma opção alternativa é a propositura da própria ação

---

23 A análise desse instituto de Direito Internacional Público foge ao escopo do presente trabalho, sendo suficiente defini-lo como a reclamação apresentada por um Estado, em virtude da lesão sofrida por seu nacional – pessoa jurídica ou física –, junto ao Estado que tenha praticado o ato ilícito causador do dano. Essa responsabilidade do Estado causador do dano pode ser invocada tanto por meio da ação diplomática quanto pela utilização de outro meio pacífico de solução de controvérsias. Para um estudo mais aprofundado dessa temática, ver SHAWN, 2008.

24 Corte Internacional de Justiça. *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*. Second Phase. Judgment, de 6 de Abril de 1955. ICJ Reports 1955.

de conhecimento perante o Poder Judiciário estrangeiro (LALIVE, 1953). Embora esta seja uma hipótese factível do ponto de vista teórico, são evidentes as dificuldades de ordem técnica, jurídica e financeira enfrentadas por um cidadão comum para ingressar com uma demanda em um sistema jurídico formado por regras processuais e materiais que lhe são estranhas.

Nesses casos, conquanto o indivíduo não possa acessar o Poder Judiciário nacional para ter reconhecida a violação de seu direito e para ter remediada a lesão sofrida, tal fato não implica violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88. Isso porque a garantia da inafastabilidade da apreciação judicial pressupõe que o Poder Judiciário tenha jurisdição para processar e julgar a demanda, o que não ocorre nas demandas que versem sobre atos de império dos Estados estrangeiros.

A compatibilidade do instituto da imunidade com a garantia de acesso ao Poder Judiciário foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal na ACi 9.696/SP, tendo constado do voto do Ministro Francisco Rezek, adotado pelo Tribunal Pleno como razão de decidir, a seguinte explicação:

Já se viu insinuar, neste Plenário mesmo, a tese de que, não obstante o que prescreva o direito internacional público, a imunidade teria desaparecido por força da regra constitucional onde se vê que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito. Essa regra não é nova - ela está na Carta há muitos anos -, nem é exato que o Supremo tenha sido fiel à imunidade por não ter vindo à mesa o preceito constitucional. Em pelo menos dois casos - na Primeira Turma o RE 104.262, sob a relatoria do Presidente Rafael Mayer, em 1985, e neste Plenário a célebre Ação Cível Originária 298, que opôs a República Árabe da Síria à República Árabe do Egito - aventou-se a norma constitucional que diz da generalidade do controle judiciário. E se se confirmou, então, a tese de que a imunidade deve operar em prol do Estado estrangeiro, foi por haver-se convencido a Casa, com acerto, de que quando o constituinte brasileiro promete a prestação jurisdicional a todos, ele o faz sobre a presunção de que a parte demandada é jurisdicionável. Falece autoridade ao constituinte brasileiro para fazer, a quem quer que seja, promessas à custa de soberanias não vinculadas à nossa autoridade soberana. Foi esse o ponto de vista que prevaleceu, fazendo com que, sem embargo da garantia constitucional do acesso ao Judiciário, o Supremo reconhecesse a imunidade. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, ACi 9696 / SP – SÃO PAULO, Relator Ministro Sydney

Sanches, Data do Julgamento: 31/05/1989, Data de Publicação: 12/10/1990). (destaques acrescentados).

O presente entendimento não apresenta qualquer contradição com a norma inserida no artigo 114, inciso I, da CF/88, porquanto esta, sendo uma norma de competência, constitui-se na divisão “entre vários órgãos das atribuições relativas ao desempenho da jurisdição.” (DIDIER JR., Freddie. Curso de Direito Processual Civil, v.1, 11 ed., 2009, fl. 105). Portanto, inexistindo jurisdição – entendida como manifestação jurídica do poder estatal (DIDIER, 2009) – para processar e julgar demandas relativas a atos de império de um Estado estrangeiro, não há falar em atribuição de competência.

Nesse sentido é o entendimento doutrinário acerca do tema:

A regra do art. 114 da Constituição é de competência judiciária. Ela outorga à Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar dissídios trabalhistas entre empregadores e empregados, ‘abrangidos os entes de direito público externo’, o que compreende a competência *ratione materiae*, para resolver essas questões assim como a *ratione personae*. Mas ela não é atributiva de jurisdição quando esta não existe.

A imunidade de jurisdição é disciplinada por normas internacionais e nacionais, e produz o efeito de excluir certas categorias de pessoas e bens à jurisdição de um ente soberano. Havendo imunidade, exclui-se a jurisdição daquele ente, e naturalmente, da esfera de competência atribuída aos seus diferentes órgãos judiciais. Desta forma, a citada norma da Constituição – que é claramente de distribuição ou repartição de competência – possui apenas alcance no raio de ação da jurisdição nacional. (BAPTISTA, Luiz Olavo. Imunidade de Jurisdição na Execução dos Projetos de Cooperação entre o PNUD e o Governo Brasileiro. In. Lições de Direito Internacional: Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista. BASSO, Maristela; CARVALHO, Patrícia Luciane de. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 304).

A jurisprudência internacional vem ao encontro da conclusão do STF e da doutrina nacional acerca da compatibilidade entre a imunidade e o acesso ao Poder Judiciário. A Corte Europeia de Direitos Humanos já reconheceu que a imunidade do Estado estrangeiro perante cortes nacionais de outro Estado não acarreta violação aos artigos 6º e 13 da Convenção Europeia de Direitos Humanos - normas que versam, respectivamente, sobre o direito a um julgamento justo e imparcial, e

sobre o direito à adoção de medidas efetivas por parte das autoridades nacionais para que a violação de um direito seja descontinuada. Nesse sentido são as decisões nos casos *Al-Adsani v. Reino Unido*; *McElhinney v. Irlanda*; *Kalogeropoulou e outros v. Grécia e Alemanha*; e *Georges Grosz v. França*.<sup>25</sup>

Além disso, a desconsideração da imunidade do Estado estrangeiro por cortes nacionais em hipóteses não admitidas pelo Direito Internacional tem ensejado a responsabilização do Estado prolator da decisão no plano internacional pela prática de ato ilícito (BASTOS; MADRUGA FILHO, 2002).

Nesse particular, em decisão recente, a Corte Internacional de Justiça – principal órgão judiciário da ONU – julgou procedente a demanda proposta pela Alemanha e considerou que a Itália violou suas obrigações no plano internacional ao desconsiderar perante suas cortes nacionais a imunidade de jurisdição alemã. Em virtude desse entendimento, a Itália foi condenada a adotar medidas para tornar sem efeito todas as decisões judiciais proferidas com base na desconsideração da imunidade da Alemanha.<sup>26</sup>

Diante de todo o exposto, inexistente a aparente antinomia entre a imunidade dos Estados estrangeiros - quer seja na fase de conhecimento ou no processo de execução – e a garantia de inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito. Ainda que, em determinados casos, não seja possível ao indivíduo trazer à apreciação das cortes nacionais as violações praticadas pelo Estado estrangeiro, ou mesmo executar o título judicial obtido, resta evidente a existência de vias alternativas à sua disposição. Na fase de conhecimento, o indivíduo pode ter sua pretensão analisada por um órgão competente e imparcial, seja pela propositura de demanda perante o Poder Judiciário estrangeiro, seja pela utilização do instituto da proteção diplomática. Já, na fase de execução, existem mecanismos processuais como a utilização da carta rogatória e a constrição de bens não afetos à atividade diplomática que podem levar ao cumprimento do título executivo judicial.

---

25 Para uma análise mais aprofundada dessas decisões, ver VIEIRA, 2012.

26 Ver Corte Internacional de Justiça, *Jurisdictional Immunities of the State (Alemanha v. Itália: Grécia como 3º interessado)*, Julgamento de 3 de fevereiro de 2012.

## 7.2 Imunidade das Organizações Internacionais

Conforme já exposto no tópico 5 da presente análise, prevalece no âmbito do TST e do STF o entendimento de que a imunidade das Organizações Internacionais é absoluta, abarcando, pois, tanto a fase de conhecimento quanto a fase executiva.

O reconhecimento da imunidade desses organismos internacionais, no entanto, coloca a parte autora da demanda em uma situação mais complexa do que aquela analisada na hipótese do reconhecimento da imunidade estatal. Afinal, diferentemente do que ocorre com os Estados estrangeiros, o indivíduo não pode propor sua ação perante cortes nacionais de outro ente estatal, porquanto também nelas as Organizações Internacionais (OIs) podem ter reconhecida sua imunidade de jurisdição.

Tampouco se mostra possível a utilização da carta rogatória para que as medidas executivas sejam realizadas perante uma jurisdição estrangeira. Isso porque as OIs também gozam de imunidade na fase de conhecimento, o que obsta a prolação de uma decisão de mérito e, por conseguinte, a constituição de um título executivo judicial válido.

Por essas razões, nas ações movidas em face de Organizações Internacionais, o autor da demanda não tem à sua disposição vários dos mecanismos processuais disponíveis na hipótese do reconhecimento da imunidade estatal. Tal situação tem sido criticada por restringir sobremaneira as vias disponíveis para que o cidadão questione as ações praticadas por esses organismos internacionais, o que ensejaria, na prática, o surgimento de um “limbo jurídico” (LALIVE, 1953, pp. 220-221). Desse modo, não obstante o indivíduo possa efetivamente ter o direito material pleiteado, muitas vezes não lhe é possível exercer sua pretensão (*actio*) em face da Organização Internacional.

A presente preocupação foi suscitada durante o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 578.543. Em seu voto-vista nessa demanda, a Ministra Cármen Lúcia enfatizou que as ações que tramitam perante o Poder Judiciário brasileiro em face da Organização das Nações Unidas (ONU) são, em regra, propostas por empregados do Programa da ONU para o Desenvolvimento (PNUD), os quais buscam direitos trabalhistas que lhes teriam sido sonogados. Além

disso, ressaltou que as atividades desenvolvidas pela ONU em território brasileiro são reguladas por meio do Acordo Básico de Assistência Técnica – incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 59.308/1966.

A partir da análise do referido acordo básico, a Ministra Cármen Lúcia constatou que o Estado brasileiro assumiu a obrigação de fornecer assistência financeira para custear as atividades desenvolvidas pelos funcionários da ONU no Brasil. Sua conclusão decorreu do disposto no artigo 4º, I, *a* do Acordo de Assistência Técnica:

ARTIGO IV. 1. O Governo contribuirá para as despesas de assistência técnica, custeando ou fornecendo diretamente as seguintes facilidades e serviços:

*a.* serviços locais de pessoal técnico e administrativo, inclusive o necessário auxílio local de secretaria, de intérpretes-tradutores e serviços correlatos; (grifos nossos)

Tendo enfatizado a situação dos trabalhadores da ONU/PNUD que veriam inviabilizada, pelo reconhecimento da imunidade absoluta dessa organização, sua pretensão de haver seus créditos trabalhistas, a Ministra Cármen Lúcia entendeu que a União deveria ser condenada, em caráter subsidiário, nas demandas em face da ONU/PNUD (RE-578543, fls. 69-73).

Para fundamentar seu entendimento, além da menção ao Acordo Básico de Assistência Técnica assinado entre a ONU e o Brasil (Decreto nº 59.308/1966), a Ministra Cármen Lúcia fez referência, outrossim, aos artigos 8º e 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que asseguram a análise, por um tribunal competente e imparcial, de qualquer ato que viole direito assegurado pela ordem jurídica nacional.

Nos termos do entendimento da Ministra Cármen Lúcia, compartilhado pelos Ministros Teori Zavascki (RE-578543, fls. 91-93) e Marco Aurélio Melo (RE-578543, fls. 101-102), diante da impossibilidade jurídica de serem constritos bens de titularidade da ONU, uma alternativa para se evitar que os trabalhadores ficassem totalmente desamparados em suas demandas trabalhistas seria o prosseguimento da

demanda proposta em face da União, responsável subsidiária na ação.<sup>27</sup>

Por essas razões, apesar de ter dado provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela ONU – reconhecendo, portanto, sua imunidade de jurisdição/execução perante cortes nacionais brasileiras –, a Ministra Cármen Lúcia, inaugurando a divergência no RE-578543, negou provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União, no qual era suscitada a impossibilidade de a União ser responsabilizada subsidiariamente pelos créditos trabalhistas devidos aos empregados da ONU no Brasil.

Embora bastante adequada à prevalência dos Direitos Humanos e à relevância conferida pela Constituição Federal aos direitos trabalhistas, a preocupação constante do voto da Ministra Cármen Lúcia, e dos demais Ministros que acompanharam sua divergência, no RE 578.543 não se mostra plenamente justificável em relação ao caso específico da Organização das Nações Unidas. Isso porque, nos termos da Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas – tratado ratificado pelo Brasil e introduzido na ordem jurídica brasileira por intermédio do Decreto nº 27.784/1950 –, a ONU é obrigada a manter um mecanismo próprio de solução de controvérsias, sendo também possível o recurso a parecer emitido pela Corte Internacional de Justiça. Nesse sentido, dispõe o art. 8º (Seção 29) da referida Convenção nos seguintes termos:

A organização das Nações Unidas deverá estabelecer processos adequados para a solução de:

- a. controvérsias em matérias de contratos ou outros de direito privados das quais a organização seja parte;
  - b. as controvérsias nas quais estiver implicado um funcionário da Organização que, em virtude de sua situação oficial gozar de imunidade que não tenha sido suspensa pelo Secretário Geral.
- (grifos nossos)

A constituição de uma estrutura de solução de controvérsias justa e imparcial competente é o principal mecanismo utilizado pelas Organizações Internacionais para que seus trabalhadores tenham uma

---

27 No campo doutrinário, tem sido defendida a responsabilidade da União nas hipóteses de reconhecimento da imunidade de jurisdição de um Estado ou Organização Internacional, em decorrência da aplicação da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva da União. Ver Madruga Filho, 2003; GARCIA, 2001.

instância na qual possam questionar a eventual violação de seus direitos, exercendo, assim, sua pretensão (*actio*) em face de sua empregadora. Diversas são as Organizações Internacionais que apresentam mecanismos de solução de controvérsias instituídos com esse intuito, sendo os exemplos mais relevantes a própria ONU, a Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>28</sup>, a Organização dos Estados Americanos (OEA)<sup>29</sup> e o Mercosul<sup>30</sup>.

Esse aspecto foi suscitado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux durante a discussão do RE 578.543 na sessão de julgamento do Tribunal Pleno. Ademais, esse argumento foi considerado central pela maioria dos Ministros do STF que acompanhou o voto da Ministra Relatora Ellen Gracie em sua totalidade. Nesse sentido, o Ministro Luiz Fux explicou em seu voto na presente demanda que:

[...] essa premissa fática, que se baseia na inacessibilidade da Justiça, é falsa. E veja o dado como é importante. O Tribunal Administrativo das Nações Unidas, instituído e operante há cerca de sessenta anos, é aberto a funcionários e ex-funcionários da Organização, a seus sucessores mortis causa e a quem mais afirma os direitos resultantes do contrato de trabalho. E cita esse ordenamento que regula as atividades do Tribunal Administrativo das Nações Unidas, que recebe exatamente essas reclamações oriundas desses tratados, nesse regime especialíssimo. (grifos nossos) (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: RE-578543, Relatora: Ministra Ellen

28 A título de exemplo, no caso Eurocontrol (Organização Europeia para Segurança da Navegação Aérea), o Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) entendeu que o Poder Judiciário alemão não teria competência para analisar as demandas movidas pelos empregados da Eurocontrol, pois essa entidade havia celebrado um acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) por meio do qual seus empregados teriam a possibilidade de acessar o Tribunal Administrativo da OIT para pleitear seus direitos trabalhistas. Para uma análise mais aprofundada dessa decisão, ver DOMINICÉ, 1984.

29 O artigo 20 (2) do Acordo sobre o Funcionamento do Escritório da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), suas Obrigações, Privilégios e Imunidades, de 23-2-1988, internalizado pelo Decreto nº 1.111/1994, contém previsão similar àquela do artigo 8º da Convenção e imunidades da ONU. Desse modo, a OEA também é obrigada a manter um mecanismo de solução de controvérsias adequada para solucionar as demandas trabalhistas de seus empregados.

30 O Tribunal Administrativo-Trabalhista do Mercosul foi instituído pela Resolução nº 54/2003 do Grupo Mercado Comum (órgão executivo das ações dessa Organização Internacional).

Gracie, Redator para o Acórdão: Ministro Teori Zavaski, Data de Julgamento: 15/05/2013, Data de Publicação: 27/05/2014, fl. 95)

Diante de todo o exposto, de modo semelhante ao que ocorre na imunidade estatal, não se vislumbra qualquer afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal no reconhecimento da imunidade de jurisdição e de execução das Organizações Internacionais perante cortes nacionais. Os indivíduos têm à sua disposição mecanismos de soluções de controvérsias estabelecidos pelas próprias Organizações Internacionais para processar e julgar eventuais litígios em que figurem no polo passivo. Resta preservada, destarte, a garantia processual de ter sua demanda analisada por um órgão competente e imparcial.<sup>31</sup>

Por essas razões, não há falar na configuração de um “limbo jurídico” ou mesmo em uma situação de impunidade da Organização Internacional pelos atos ilícitos cometidos. Como destacado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto no RE 578.543, “não se trata simplesmente de dar um *bill* de indenidade a essa entidade, mas o próprio pacto prevê uma forma de solução de conflito - e, agora, o Ministro Fux também acaba de ressaltar.” (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: RE-578543, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Redator para o Acórdão: Ministro Teori Zavaski, Data de Julgamento: 15-5-2013, Data de Publicação: 27-5-2014, fl. 94).

Em seu voto como Relatora do RE 578.543, a Ministra Ellen Gracie manifestou-se de modo expreso sobre a compatibilidade entre o instituto da imunidade e a garantia do acesso à justiça, por entender que essa prerrogativa concedida aos organismos internacionais visaria a garantir a harmonia e a cooperação entre os Estados e as Organizações Internacionais no sistema internacional (RE-578543, fls. 31-32). Constou do voto da Ministra Relatora a seguinte fundamentação:

Além disso, os contratos firmados por intermédio do PNUD

---

31 O sistema de solução de controvérsias existente na ONU também já foi mencionado pela SDI-I do TST para reconhecer a imunidade de jurisdição dessa Organização Internacional. Ver Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais, Processo: E-ED-RR-1260/2004-019-10-00.4, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 29-10-2009, Data de Publicação: DEJT 20-11-2009.

atendem ao que disposto na Seção 29, a, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, que determina, à ONU, o estabelecimento de processos adequados de solução para “as controvérsias em matéria de contratos ou outras de direito privado nas quais a Organização seja parte”. Prevêem, nesse sentido, que qualquer disputa relacionada à sua interpretação ou à sua execução que não puder ser dirimida de forma amigável será resolvida por corpo de arbitragem composto por um representante da agência nacional executora e outro do próprio PNUD.

Vê-se, portanto, que os técnicos contratados nessas circunstâncias não estão desprovidos, em razão da imunidade de jurisdição gozada pela ONU, de mecanismo de solução de controvérsias eventualmente surgidas durante a vigência do contrato de prestação de serviço celebrado. Em último caso, numa hipótese extremada em que o PNUD viesse a dar as costas a uma eventual reivindicação, estaria ele mesmo descumprindo a referida Seção 29 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, abrindo aí a possibilidade de o Governo brasileiro reclamar internacionalmente desse fato perante a Organização das Nações Unidas. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: RE-578543, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Redator para o Acórdão: Ministro Teori Zavaski, Data de Julgamento: 15/05/2013, Data de Publicação: 27/05/2014, fls. 45-46) (grifos nossos)

Por todas essas razões, verifica-se que a decisão judicial pátria que desconsidera a imunidade de jurisdição/execução de Organização Internacional, conferida pelo Estado brasileiro por meio de acordo internacional, afronta o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, na medida em que desconsidera o compromisso internacional assumido pelo Brasil. A violação ao artigo 5º, §2º, da Constituição Federal foi reconhecida pelo STF no julgamento da RE 578543, bem como tem sido utilizada pelo TST para conhecer de recursos em que se pleiteia o reconhecimento da imunidade de jurisdição/execução dessas entidades internacionais.<sup>32</sup>

---

32 Nesse sentido, o TST já conheceu de agravo de instrumento em recurso de revista contra acórdão prolatado por Tribunal Regional do Trabalho em virtude de violação do artigo 5º, § 2º, da CF/88. Ver Tribunal Superior do Trabalho, 6ª Turma, Processo: RR-194400-53.2009.5.10.0015, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 3-6-2015, Data de Publicação: DEJT 8-6-2015.

## 8 CONCLUSÃO

Desde a formação dos Estados Nacionais, o instituto da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro perante cortes nacionais passou por um processo de relativização que acompanhou a crescente complexidade da atuação estatal, tanto no plano interno quanto no plano internacional. Por ser uma norma de origem consuetudinária, sua alteração não depende apenas da atuação do Poder Legislativo, podendo ser evidenciada, ademais, pela aplicação da norma pelas cortes nacionais ou mesmo pela maneira como seu conteúdo é definido nas declarações emitidas pelas autoridades diplomáticas.

No caso brasileiro, a transição da concepção absoluta para a concepção relativa da imunidade de jurisdição ocorreu após a inauguração de uma nova ordem jurídica com a Constituição Federal de 1988. Seu reconhecimento em definitivo ocorreu pela via jurisprudencial, mais especificamente na Ação Civil nº 9.696/SP, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 1989. Não obstante o STF tenha reconhecido que o Poder Judiciário brasileiro tem jurisdição sobre as demandas que versam sobre atos de gestão de Estado estrangeiro, a imunidade de execução dos bens pertencentes aos entes estatais dificulta sobremaneira a concretização de medidas executivas. Tal prerrogativa dos Estados estrangeiros, embora relacionada com a imunidade de jurisdição, é analisada de modo separado pelos Tribunais nacionais, uma vez que é regulada por norma específica constante da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 (artigo 22, §3º, do Decreto nº 56.435/1965).

Por outro lado, a imunidade das Organizações Internacionais apresenta natureza diversa, na medida em que é assegurada por Tratado celebrado entre o organismo internacional e um de seus Estados-membros. O entendimento jurisprudencial acerca dessa temática apresentou mudança mais recente, sendo que o posicionamento atualmente prevalecente apenas passou a ser adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2009. Como resultado da consolidação da jurisprudência no âmbito da Justiça do Trabalho, foi editada a Orientação Jurisprudencial nº 416 pela Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do TST.

A conclusão do julgamento do RE 578.543 pelo Tribunal

Pleno do Supremo Tribunal Federal veio a corroborar o posicionamento já adotado pelo TST, no sentido de que a imunidade das Organizações Internacionais é absoluta. Desse modo, uma vez incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, os tratados celebrados pelo Brasil que versem sobre essa temática – ou seja, aqueles que asseguram a imunidade das Organizações Internacionais perante as cortes nacionais – devem ser respeitados pelo Poder Judiciário, sob pena de afronta ao artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, ainda que sejam pleiteados direitos constitucionalmente assegurados, como verbas de natureza trabalhistas (art. 7º CF/88), o reconhecimento da imunidade da Organização Internacional é medida que se impõe. Tal conclusão não contradiz a garantia estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88 (inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito), porquanto essa garantia constitucional pressupõe a possibilidade do exercício da jurisdição pelas cortes nacionais, o que não ocorre quando figura no polo passivo da demanda uma Organização Internacional que tenha sua imunidade reconhecida por um tratado internacional devidamente ratificado pelo Brasil.

Por fim, cumpre destacar que as principais Organizações Internacionais atualmente existentes mantêm estruturas próprias de solução de controvérsias, nas quais seus empregados podem ter suas demandas, movidas em face desses organismos internacionais, devidamente analisadas por um órgão imparcial e competente.

## REFERÊNCIAS

### DOCTRINA

ACCIOLY, Hildebrando et al. *Manual de Direito Internacional Público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BYERS, Michael. *Custom, power and the power of rules*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Imunidade de Jurisdição na Execução dos Projetos de Cooperação entre o PNUD e o Governo Brasileiro*. In: BASSO, Maristela; CARVALHO, Patrícia Luciane de. *Lições de Direito Internacional: Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A prática da imunidade dos estados: perspectiva brasileira*. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.

CALSING, Maria de Assis. *Distinção entre a imunidade de jurisdição de estado estrangeiro e das organizações internacionais, em matéria trabalhista*. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de jurisdição e o judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *O Brasil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: As Duas Últimas Décadas (1985-2005)*. In: ALTEMANI, Henrique; LESSA, Antônio Carlos (Org.). *Relações Internacionais do Brasil: Temas e Agendas*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 219-250.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIDIER JR., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol.1. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DOMINICÉ, Christian. *L'immunité de Jurisdiction et d'Exécution des Organisations Internationales*. vol. 187 (1984-IV). L'Haye: Recueil des Cours, 1984.

336

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Imunidade de Jurisdição Trabalhista dos Entes de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTr, 1986.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *Imunidade de Jurisdição: Evolução e Tendências*. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade Soberana: o Estado Estrangeiro Diante do Juiz Nacional*. vol. 19. Brasília: CJF, 2001.

LALIVE, Jean-Flavien. *L'immunité de Jurisdiction des États et des Organisations Internationales*. vol. 84 (1953-III). L'Haye: Recueil des Cours, 1953.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A Renúncia à Imunidade de Jurisdição pelo Estado Brasileiro e o Novo Direito da Imunidade de Jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. vol. 1. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Imunidade de Jurisdição: Evolução e Tendências*. In: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos (Coord.). *Imunidade: o Estado Estrangeiro Diante do Juiz Nacional*. vol. 19. Brasília: CJF, 2001.

MENDES, Gilmar Mendes et al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.
- ROSENNE, Shabtai. *The Perplexities of Modern International Law: General Course on Public International Law*. Hague Academy of International Law. Vol. 291 (2001). The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
- SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. *How Does Law Protect in War?*. 3.ed. v. 1. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2012.
- SHAW, Malcolm N. *International Law*. 6. ed. New York: Cambridge University Press, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SOARES, Guido Fernando da. *Origens e Justificativas da Imunidade de Jurisdição*. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de Jurisdição e o Judiciário Brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.
- SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- TORRES, Eneas Bazzo. *Questões Procedimentais das Ações Contra Estados e Organizações Internacionais*. In: MADRUGA FILHO, Antenor Pereira; GARCIA, Márcio (Coord.). *Imunidade de Jurisdição e o Judiciário Brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.
- TROOBOFF, Peter D. *Foreign State Immunity Emerging Consensus on Principles*. vol. 200. The Hague: Recueil des Cours, 1986.
- VIEIRA, Pedro Guimarães. *A Imunidade de Jurisdição dos Estados: a Prática Estatal Brasileira e Internacional*. Revista de Direito da Universidade Federal de Viçosa. vol. 5. n.1. jan./jun.2013.

## JURISPRUDÊNCIA

- Corte Europeia de Direitos Humanos, Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany (Application No. 59021/00, Decision of 12 December 2002, ECHR Reports 2002-X).
- Corte Europeia de Direitos Humanos, Al-Adsani v. United Kingdom [GC], Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI.
- Corte Europeia de Direitos Humanos, McElhinney v. Ireland, Application nº 31253/96, Judgment of 21 November 2001, ECHR.
- Corte Europeia de Direitos Humanos, Georges Grosz c. France, Décision sur la recevabilité de la requête nº 14717/06, le 16 juin 2009, CEDH, 5ième section.
- Corte Internacional de Justiça, Jurisdictional Immunities of the State (Alemanha v. Itália: Grécia como 3º interessado), Julgamento de 3 de fevereiro de 2012.

Corte Internacional de Justiça. *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*. Second Phase. Judgment, de 6 de Abril de 1955. ICJ Reports 1955.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, RO 66/ RJ(2008/0042275-3), Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data do Julgamento: 15-4-2008, Data de Publicação: DJe 19-5-2008.

Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Processo: RE-222368 AgR/PE, Relator: Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 30-4-2002, Data de Publicação: DJ 14-02-2003.

Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: RE-94084, Relator: Ministro Aldir Passarinho, Data do Julgamento: 12-3-1986, Data de Publicação: 20-6-1986.

Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: ACi-9686/DF, Relator: Ministro Néri da Silveira, Data do Julgamento: 1º-8-1984, Data de Publicação: 31-8-1984.

Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: RE-578543, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Redator para o Acórdão: Ministro Teori Zavaski, Data de Julgamento: 15-5-2013, Data de Publicação: 27-5-2014.

Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: ACO-543 AgR/SP, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 30-8-2006, Data de Publicação: DJ 24-11-2006.

338

Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Processo: ACi-9696/SP, Relator: Ministro Sydney Sanches, Data do Julgamento: 31/05/1989, Data de Publicação: DJ 12-10-1990.

Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, 3ª Turma, Processo: RO-04653-2004-035-12-00-8, Relatora: Juíza Teresa Regina Cotosky, Data de Julgamento: 18-10-2005, Data de Publicação: DJ/SC 15-12-2005.

Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, 4ª Câmara, Processo: RO- 0004305-29.2012.5.12.0040, Relator: Juiz Roberto Basilone Leite, Data de Julgamento: 8-4-2015, Data de Publicação: DJe 27-4-2015.

Tribunal Superior do Trabalho, 1ª Turma, Processo: AIRR-2040-92.2012.5.10.0013, Relatora: Desembargadora Convocada Luiza Aparecida Oliveira Lomba, Data de Julgamento: 17-6-2015, Data de Publicação: DEJT 19-6-2015.

Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma, ED-RR - 19500-73.2004.5.10.0013, Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 10-10-2007, Data de Publicação: DJ 9-11-2007.

Tribunal Superior do Trabalho, 4ª Turma, Processo: AIRR - 144000-08.2009.5.23.0004, Relator: Ministro João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 1º-10-2014, Data de Publicação: DEJT 24-10-2014.

Tribunal Superior do Trabalho, 4ª Turma, Processo: ED-RR - 31300-77.2004.5.10.0020, Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 17-5-2006, Data de Publicação: DJ 4-8-2006.

Tribunal Superior do Trabalho, 6ª Turma, Processo: RR-194400-53.2009.5.10.0015,

Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 3-6-2015, Data de Publicação: DEJT 8-6-2015.

Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais, Processo: E-RR-189280-36.1995.5.01.5555, Redator Ministro: José Luiz Vasconcellos, Data de Julgamento: 2-5-2000, Data de Publicação: DJ 4-8-2000.

Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais, Processo: E-ED-RR-1260/2004-019-10-00.4, Relator : Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 29-10-2009, Data de Publicação: DEJT 20-11-2009.

Tribunal Superior do Trabalho, Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais, Processo: RXOF e ROMS - 23900-38.2005.5.10.0000, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 13-4-2010, Data de Publicação: DEJT 23-4-2010.

Tribunal Superior do Trabalho, Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais, AG-RXOFROMS - 6226800-48.2002.5.02.0900, Relator: Ministro Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 2-12-2003, Data de Publicação: 27-2-2004.



# O *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA CORRELAÇÃO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS



*André Pizzi Pinheiro*<sup>1</sup>

**Resumo:** A Justiça do Trabalho, ainda fortemente influenciada pelos preceitos históricos de 1943 – Decreto-Lei nº 5.452/43 que confere o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho -, atribui aos titulares de direitos, em regra, a possibilidade de acesso à justiça sem a presença de advogado. Esse fato, atrelado ao caráter cada vez mais complexo das relações processuais, acarreta a precarização da atuação das partes, muitas vezes culminando na perda de um direito subjetivo notório. O objetivo deste trabalho é analisar, por meio de obras doutrinárias e pesquisas bibliográficas, as características do princípio do *jus postulandi* na seara trabalhista, assim como as suas correlações com princípios constitucionais assegurados aos indivíduos. Ao final do artigo, espera-se ressaltar que o princípio do *jus postulandi* é instituto obsoleto frente às lides trabalhistas e acarreta problemas desencadeados pela ausência de representação postulatória técnica.

341

**Palavras-chave:** *Jus Postulandi*. Direito do Trabalho. Princípios Constitucionais.

## 1 INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho é um ramo especializado do Poder Judiciário instituído em 1941 com o objetivo de assegurar os direitos subjetivos existentes nas relações entre empregado e empregador. Nasceu e se desenvolveu com extrema simplicidade, além de ser caracterizada pela celeridade, informalidade e gratuidade, princípios que corroboraram com uma necessária mudança social brasileira, fortemente marcada por resquícios de escravidão até o início do séc. XX. Nessa órbita, o respeitado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado,

---

<sup>1</sup> Graduação Incompleta em Direito – Faculdade Sul Brasil. Técnico Judiciário – Área Administrativa na Vara do Trabalho de Xanxerê.

juntamente com a professora Gabriela Neves Delgado (2011, p. 1), produz uma coerente introdução sobre a história da Justiça Trabalhista: “A Justiça do Trabalho [...] passou por três grandes momentos em sua história. O primeiro, de sua própria estruturação e inauguração, no ano de 1941, em que surgia como parte de uma série de políticas públicas de transformação da sociedade e do Estado brasileiros, cujo destino mais remoto nem sequer poderia ser imaginado. O segundo momento, de sua afirmação e consolidação nas décadas seguintes à democratização do país em 1945 [...]. O terceiro momento em sua história desponta no processo de democratização do Brasil desde 1985, culminando com o projeto constitucional aprovado em 1988, que descortina papel e relevo inimagináveis para a Justiça do Trabalho na sociedade e no Estado brasileiros”. Logo em seguida, em 1943, reforçando ainda mais a existência dessa nova seara da Justiça, foi sancionado pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, o Decreto-Lei nº 5.452 que regulamenta as normas e diretrizes do trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho) num conglomerado de leis até então existentes e desconexas no País. Segundo ZIMMERMANN NETO (2007, p. 26-27), “Em 1º de maio de 1943, via Decreto-Lei nº 5.452/43, promulgou-se a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, unificando a legislação trabalhista preexistente, acrescidas de algumas novas, as quais são aplicáveis às relações individuais e coletivas de trabalho subordinado”. Esse compilado normativo busca assegurar garantias individuais e regulamentar as relações de cunho laborativo.

A princípio, a Justiça do Trabalho fora criada para resolução de conflitos estritamente empregatícios, deixando de lado todas as demais formas de relações de trabalho existentes (trabalho temporário, domésticos, etc.).

A facilitação do acesso à justiça trabalhista em seus primórdios cria o ideal de um sistema descomplicado e capaz de solucionar lides até então irresolúveis (anotação da Carteira de Trabalho, indenização por despedida injusta ou sem justa causa, férias, horas extras e outros direitos que não exigiam maiores complicações jurídicas para serem concedidos). Com efeito, novas demandas passaram a ser questionadas com a evolução social e inseriram-se no mundo jurídico a fim de conquistarem um posicionamento direto por parte do Judiciário. A respeito do estudo sobre

a possibilidade de postulação no judiciário, SILVA (2007, p. 16) produz um coerente entendimento: “Na Grécia antiga havia vários tribunais, dos quais se destacam os tribunais populares denominados de *Heliae*, em que qualquer cidadão poderia fazer uso da prerrogativa de ingressar com ações envolvendo interesses individuais familiares ou interesses da sociedade na sua integralidade, sendo que tal prerrogativa era exercida por meio dos próprios interessados, sem quaisquer ressalvas, a não ser aquelas decorrentes das sanções oriundas de litigância temerária”.

Ao falar em evolução social, há mencionar a ampliação que a Emenda Constitucional n. 45/2004 proporcionou no Poder Judiciário, conferindo uma ampliação da apreciação das causas materiais analisadas pela Justiça do Trabalho. Com ela, as competências da esfera juslaboral foram expandidas e o Poder Judiciário Trabalhista passou a ser competente pelas causas envolvendo todas as formas de relação do trabalho (gênero) nas quais está contida a relação de emprego. Com isso, a complexidade das manifestações processuais passou a exigir ainda mais uma atuação concatenada em ritualísticas, ordens, despachos, decisões interlocutórias, intimações, execuções, ou seja, formalidades a serem cumpridas que, pessoas de conhecimento ordinário, distante do Direito, não possuem por completo.

O princípio do *jus postulandi*, nesse contexto, atribuiu à pessoa a faculdade de ingressar na Justiça do Trabalho, recorrendo a sua tutela, independentemente de representação postulatória técnica de advogado. Por si só, esse é um princípio que, à época do surgimento da justiça trabalhista, combatia as limitações estatais fortemente difundidas na Era Vargas, possibilitando que o empregado reclamasse um direito de forma célere e descomplicada, em decorrência dos maus tratos e péssimas condições de trabalho. De acordo com LEITE (2008, p. 401) “*Jus Postulandi* é a capacidade de postular em juízo, por isso chama-se também de capacidade postulatória que é a capacidade reconhecida pelo ordenamento jurídico para a pessoa praticar pessoalmente e diretamente os atos processuais”.

Deixando o contexto doutrinário e passando para a esfera da positivação, encontra-se o princípio em estudo explicitado nos arts. 791 e 839 da CLT, *in verbis*:

Art. 791 Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

Art. 839. A reclamação poderá ser apresentada:

- a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe;
- b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.

A expectativa deste artigo é possibilitar a discussão referente à aplicação do *jus postulandi* na esfera trabalhista, bem como salientar que os anseios e as necessidades sociais da época de criação da legislação trabalhista (CLT) não mais se identificam com os da sociedade atual, refutando, assim, a tese de que, para se conseguir demandar com celeridade e eficácia, basta que se faça de forma pessoal. Ao contrário do que possa parecer, o art. 791 da CLT é uma verdadeira “arma” se utilizada de forma displicente e dissociada de conhecimento técnico-jurídico, já que pode acarretar lesões irreparáveis no momento de reivindicações de direito. Por isso, na busca de uma pretensão jurídica, é razoável que se faça por meio de advogado constituído, capaz de acompanhar todos os desdobramentos processuais a respeito da demanda, assegurando os direitos e as garantias constitucionais, por ora, existentes.

O objetivo desse artigo é ressaltar as características do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, sua importância e peculiaridades, confrontando essa ideia com os demais princípios constitucionais e demonstrar, ao final, que a implementação de Defensorias Públicas, somada com a representação formal nas causas trabalhistas não mitiga o *jus postulandi*, pelo contrário, fortalecesse o acesso à justiça com base na qualidade do exercício postulatório dos detentores de saber jurídico.

## 2 *JUS POSTULANDI*

O *jus postulandi* é o princípio que visa garantir às partes o direito de postular em juízo e, em regra, é utilizado nas justiças comuns (juizados especiais) e na justiça do trabalho, independentemente da presença de advogado. Apesar da incontestada legalidade na aplicação deste instituto jurídico, quando se analisa a efetiva aplicabilidade aos

casos concretos, nota-se a contradição que o princípio pode conferir ao possibilitar a simplicidade de acesso à justiça sem a presença de advogado. Sobre o mesmo princípio, há destacar que ele também confere uma imensa diferença das “armas” utilizadas no processo, ou seja, o autor (normalmente o empregado) busca um direito no Judiciário desprovido de conhecimento técnico, enquanto o réu (em regra, o empregador) é acionado à demanda devidamente representado e com advogado capaz de argumentar e debilitar o ataque do autor.

Sobre o tema, Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 401) intitula um conceito que merece atenção: “o *Jus Postulandi* nada mais é do que a capacidade de postular em juízo, também conhecida como capacidade postulatória, que é a capacidade reconhecida pelo ordenamento jurídico para a pessoa praticar pessoalmente, diretamente, atos processuais.” Diferentemente do Processo Civil, em que a regra é a capacidade postulatória deferida monopolisticamente aos advogados, tratando-se de um pressuposto processual referente às partes que devem estar representadas por advogados, no Processo do Trabalho, o legislador permitiu que as partes de próprio punho postulassem em juízo, tornando-se desnecessário, no âmbito laboral, que estejam acompanhadas de advogado, conforme se infere do art. 791 da CLT, *in verbis*:

Art. 791 Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

O *jus postulandi* conferiu uma grande evolução no que se refere ao acesso dos menos favorecidos economicamente, ao Judiciário, no entanto, diante das exigências processuais cada vez mais complexas no dia a dia jurídico, o mencionado princípio não pode nem deve continuar sendo balizador das expectativas obreiras. Sobre o tema, Homero Batista Mateus da Silva (2010, p. 127) confere importante constatação:

A simplicidade do art. 791 não revela, nem mesmo após várias leituras, o marmoto que ele está a esconder faz mais de sessenta anos: ao afirmar que os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente e acompanhar os processos até o final, eis que o dispositivo contemplou as partes com o exercício da capacidade postulatória, bem ao contrário do que sucede no âmbito do processo civil, em que “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado” (art. 36 do CPC).

Acreditava-se, inicialmente, que o artigo 791 não fosse apresentar força suficiente para sobreviver a tantas alterações legislativas e de comportamento, mas eis que está em vigor, com redação original de 1943, mesmo depois dos Estatutos da OAB de 1963 e 1996, do Código de Processo Civil de 1973 e da Constituição Federal de 1988. Sua morte foi anunciada várias vezes e teve de ser desmentida. A capacidade postulatória vive.

Outro apontamento salutar a ser feito diz respeito à importância da observação dos princípios constitucionais quando invocados na justiça trabalhista. Essa relação, por certo, não é pacífica e move diversas discussões sobre a impossibilidade de revogação do princípio do *jus postulandi* em razão da obstrução do acesso à justiça, ou da obrigatoriedade de se ter um causídico constituído nas demandas para que se possa pleitear direito, mitigando assim o instituto do *jus postulandi*.

Amauri Mascaro Nascimento (2010, p. 521/522) produz excelente reflexão sobre o exposto:

Há fundamentos que autorizam a continuidade da vigência do art. 791 da CLT, segundo o qual os empregados e os empregadores podem pessoalmente reclamar perante a Justiça do Trabalho e acompanhar até o final as suas reclamações. A inafastabilidade do acesso ao Judiciário, prevista pela Constituição Federal, art. 5º XXXIV, permite a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa dos direitos. [...] Assim, enquanto e onde não está devidamente aparelhada a Defensoria Pública para prestar assistência judiciária gratuita, ficariam afetados esses direitos fundamentais com a extinção do *jus postulandi*, uma vez que o trabalhador não teria meios para reclamar em juízo. Há questões trabalhistas de valor econômico ínfimos, exemplificando-se com as ações de anulação de suspensão disciplinar e de advertência, não comportando honorários de advogados compatíveis com aquele que o profissional deve receber pelo seu trabalho. [...] Por outro lado, há diversos argumentos que favorecem a tese da obrigatoriedade da presença do advogado nos processos trabalhistas. Torna a comunicação com o juiz mais fácil, uma vez que a sua capacidade técnica de traduzir o litígio em padrões jurídicos promove a adequada composição da lide e, consequentemente, a melhor solução segundo o ordenamento jurídico.

A relevância, portanto, de princípios constitucionais a serem observados no momento da propositura de uma ação, faz com que as relações jurídicas entre operadores do direito, pessoas devidamente

qualificadas e instruídas fundamentalmente para realizarem os trabalhos perante a Justiça, tornem-se mais constantes e homogêneas, fato que não se pode observar quando pessoas de conhecimento mediano das leis adentram no mundo jurídico pleiteando direitos que, nem ao certo, sabem se possuem. O texto constitucional, sobre isso, procurou se manifestar em 1988 ao dispor no art. 133 que: **“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”**. Ora, se o referido princípio constitucional menciona que todas as esferas da justiça contarão com a presença de advogado, não seria salutar manter a Justiça do Trabalho distante do que preceitua o texto maior. Destarte, juntamente com o princípio do livre acesso à justiça, o princípio da indispensabilidade do advogado atribui às demandas um caráter extremamente formal e detalhista, mesmo que o ordenamento legal ainda confira traços de simplicidade ao processo do trabalho, dignas de serem manipuladas por representantes devidamente qualificados e aptos ao bom exercício do direito.

### 3 LIVRE ACESSO À JUSTIÇA

Um dos princípios responsáveis pela efetiva aplicabilidade do *jus postulandi* é o Livre Acesso à Justiça. Esse instituto estabelece que os sujeitos terão direito de postular em juízo independentemente da obstrução do próprio Poder Judiciário, sendo asseguradas, ainda, isenções de taxas para obtenção de direito. A condição do livre acesso ao judiciário independentemente do pagamento de taxas, além de extremamente difundido na Justiça do Trabalho pelo princípio do *jus postulandi*, também é enfaticamente assegurado pela Constituição Federal de 1988 no art. 5º, XXXV, que diz: **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”**. Este postulado, conforme se extrai do estudo das dimensões/gerações de direito, é classificado como um Direito de 1ª Geração, já que enaltece e requer do Estado (principal destinatário destes direitos) a abstenção de sua atuação com o ensejo de garantir condições de melhorias e asseguramento da dignidade da pessoa humana. O caráter negativo do Estado é o que marca a postura dos direitos dessa fase histórica, extremamente ligada à liberdade e aos direitos

civis e políticos do cidadão. A vida, liberdade, propriedade, liberdade de expressão, participação política e religiosa são exemplos de direitos de primeira dimensão. Sobre o estudo dos direitos de 1ª Dimensão, NOVELINO (2009, p. 362 - 364) produz o seguinte comentário:

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos conforme a demanda de cada época, tendo esta consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais dado origem à classificação em gerações. Como o surgimento de novas gerações não ocasionou a extinção das anteriores, há quem prefira o termo dimensão por não ter ocorrido uma sucessão desses direitos: atualmente todos eles coexistem.

A partir desse entendimento, ressalta-se a fundamental observação sobre a coexistência dos direitos fundamentais, qual seja, nenhuma dimensão extingue a existência das demais, definindo, portanto, que se integram e se complementam a fim de facilitar a compreensão desta matéria.

Convém destacar, sobre o exposto, que a ideia do livre acesso à justiça vinculada ao *jus postulandi* possui um caráter mais complexo do que o texto de lei pode apregoar. Facultando o acesso à Justiça do Trabalho, por meio de advogado ou de forma pessoal, o princípio em estudo atribui àquele que se “aventura” pelos labirintos do judiciário o pseudossentimento de autoconfiança, já que para garantir um direito não será necessária a presença de alguém habilitado à representação. Essa falsa percepção de poder acessar a justiça de forma independente, aliada à falta de capacidade cognitiva sobre os procedimentos específicos da Justiça, faz com que a busca por um direito líquido e certo se torne uma lamentável corrida contra o tempo e contra a possibilidade de arcar com prejuízos processuais, evidentemente, tangíveis pela inexperiência jurídica do demandante.

Ainda sobre o princípio do Livre Acesso à Justiça (SAAD, *et al.*, 2007, p. 257) revela que

o Estado tem o dever de assegurar a todos igual acesso à justiça, sendo este o mais significativo dos direitos na medida em que dele depende a viabilização dos demais direitos, e, essa garantia é dada tanto aqueles que possuem abundantes recursos financeiros, como àqueles que não os têm.

Nesse contexto, vale frisar que a obstrução às demandas do

indivíduo pode ser objeto de causa judicial, já que ao Judiciário não cabe estipular quem tem ou não o direito de adentrar às portas da Justiça.

#### 4 INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Outro princípio fundamental constitucional assegurado a todos os indivíduos é o da Indispensabilidade do Advogado à Administração da Justiça positivado no art. 133 da Carta Maior, como já mencionado neste trabalho. A partir do texto exposto, ressalta-se que a figura do causídico na administração da justiça é, fundamentalmente, indispensável e se aplicará em todas as instâncias e esferas materiais do Judiciário, salvo determinadas exceções no âmbito dos juizados especiais na Justiça comum e na Justiça do Trabalho. A partir desse contexto, faz-se importante ressaltar o entendimento que se provém do aludido artigo. Por certo, a figura do advogado é indispensável, no entanto, nas exceções trazidas pela lei, as causas de matéria trabalhista, sendo uma delas, disporão de faculdade no que se refere à representatividade pelo advogado, a depender dos feitos e recursos em questão. Essa medida excepcionada pela lei pode ser considerada um descaso para com a Justiça Trabalhista, isso porque torna as demandas nessa seara menos relevantes do que nas demais, já que independe da presença do advogado.

A abordagem de SHIAMI (2008, p. 234) retrata bem a intenção a ser evidenciada neste trabalho:

Acredita-se que o empregado tem maiores possibilidades de êxito no processo, assegurando o cumprimento do acesso real a justiça do trabalho e também a uma ordem jurídica justa. Não se pode interpretar a lei pelas exceções. Hoje a parte não estar assistida por advogado na Justiça do Trabalho é exceção. De outro lado diante da complexidade das matérias que envolvem os cotidianos do direito do trabalho a da justiça do trabalho, a não assistência por advogado ao invés de facilitar acaba dificultando o acesso, tanto do trabalhador como do tomador de serviços, a Justiça.

Corroborando com o exposto acima, Pereira (2011, p. 17) produz um coerente entendimento a ser ressaltado:

Apesar de o *jus postulandi* ser um instituto válido, na prática tem-se apresentado como óbice ao devido acesso à justiça,

por favorecer o desequilíbrio de forças no processo, fugindo à finalidade de igualarem-se os desiguais, já que a dispensabilidade do advogado, muitas vezes, compromete o devido processo constitucional, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia.

Soma-se a isso o necessário estudo de uma das mais importantes súmulas produzidas pelo TST (Tribunal Superior do Trabalho), que estipula a limitação do *jus postulandi* na própria Justiça do Trabalho, configurando que certas causas em especial necessitam de representação obrigatória do advogado. Em suma, a Súmula nº 425 do TST:

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.

Isso demonstra que o próprio TST entende que certas ações dos processos trabalhistas não podem ser realizadas sem a efetiva representação de advogado. Por certo, esse entendimento não deveria se limitar às possibilidades elencadas pela súmula, mas, sim, deveriam se expandir a todas as movimentações relativas à área, a fim de conferir aos trâmites processuais o verdadeiro caráter formal e sério de que se dispõe a Justiça Trabalhista.

A mudança de entendimento sobre a imprescindibilidade da presença do advogado nas causas trabalhistas é matéria de discussão presente no Congresso Nacional. Isso se depreende do Projeto de Lei em tramitação sob o nº 3392/2004, na proposta de implementação por parte da Senadora Clair da Flora Martins. A ideia contida nesse projeto de lei resume bem a proposta deste trabalho científico, além de implementar o pagamento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho (tema não abordado nesse momento).

Por outro lado, a solução consensual para a assistência jurídica de qualidade das partes hipossuficientes na Justiça do Trabalho deveria se concretizar por meio das Defensorias Públicas instituídas. Por não haver implementação desse órgão na seara juslaboral, já que a Lei Complementar nº 80/1994, que trata da organização da Defensoria Pública, extirpou de sua competência o atendimento das causas trabalhistas com base no fundamento de que o *jus postulandi* já seria responsável por assegurar

livre acesso ao Judiciário, independentemente de representação, não necessitando, portanto, de defensores públicos para essa esfera jurídica.

O fato é que as Defensorias Públicas, a partir da Emenda Constitucional 80/2014 que altera o art. 98, §1º, da CF, devem reorganizar e programar a efetiva atuação dos defensores públicos, em quantidade mínima de 1 (um) por comarca, em todas as unidades jurisdicionais da União, Estados e o Distrito Federal, no prazo de 8 (oito) anos, como se observa no texto expresso:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. § 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

Por esse motivo, a aplicação do *jus postulandi*, até então, prolonga-se no tempo e continua sendo aplicado, no entanto, com o advento da Emenda n. 80/2014, a tendência é que cada vez menos o mencionado princípio venha a ser aplicado na esfera trabalhista, isso porque a norma programática é bem clara na delimitação de prazo para a implementação das Defensorias Públicas da União (8 anos), mitigando, assim, as demandas trabalhistas desprovidas de assistência postulatória.

A análise da real utilização e efetividade do princípio do *jus postulandi* passa a ser questionada quando os números demonstram o cenário em que essa postulação acontece, tais como em pesquisas efetuadas no TRT 9ª região (Paraná) e no TRT 3ª região (Minas Gerais). Segundo dados apresentados por CRUZ (2008, p. 124), das 81 varas do trabalho pesquisadas no primeiro regional, 67 responderam quantas ações foram impetradas e quantas se utilizaram do *jus postulandi* naquele ano. Os números desse tribunal foram claros: das 91.449 ações ajuizadas, apenas 48 delas foram por meio do *jus postulandi*, ou seja, 0,053%. No outro regional (TRT 3), a proporção não muda muito, das 57.698 ações ajuizadas de janeiro a novembro, apenas 7.121 foram por meio do *jus postulandi* (7%).

Outro argumento importante a ser observado é o que se extrai dos dizeres de um dos responsáveis pela implementação da CLT em 1943. Segundo BOMFIM (2009, p. 14):

O Ministro Arnaldo Sussekind, um dos integrantes, e único sobrevivente, da Comissão elaboradora da CLT, acaba de reconhecer a indispensabilidade de advogado e honorários na Justiça do Trabalho. E, como membro de uma Comissão da OAB/RJ, criada especificamente para estudar o assunto, vem de assinar, juntamente com o Presidente do aludido colegiado, o Conselheiro Nicola Piraino, e do autor deste artigo, um anteprojeto propondo a obrigatoriedade do advogado e de honorários na Justiça do Trabalho.

Esse fato retrata, na prática, que a produção jurídica, bem como os conceitos e princípios disseminados em determinada época da história, possui um caráter transitório e utilitarista que se amolda de acordo com as necessidades e demandas do período, destacando que o *jus postulandi* era instituto primordial na seara trabalhista, no entanto, não encontra mais sua eficácia plena no que se refere à utilização e benefícios advindos de sua prática.

A partir disso, destaca-se que as necessidades históricas mudam e até mesmo quem um dia lutou pela normatização das leis trabalhistas com a facilitação do acesso ao judiciário, por meio do *jus postulandi*, pode reavaliar o que de fato é importante para se obter uma real e efetiva prestação jurisdicional, nesse caso, o da necessidade da presença de advogado nas causas processuais para melhorar a qualidade do acesso à justiça, bem como diminuir o prejuízo das partes ao postularem de forma autônoma.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Instituir uma Justiça Trabalhista com qualidade e eficácia é função básica dos juristas e legisladores, no entanto, esse papel deve ser exercido por todos os acadêmicos e estudiosos do direito, já que em algum momento da carreira haverão de se depararem com a esfera laboral. Para que isso efetivamente ocorra, é fundamental que haja uma revisão paulatina e aprofundada sobre os conceitos e princípios que envolvem o ramo da Justiça do Trabalho, a começar do *jus postulandi*.

É fato consumado que o princípio do *jus postulandi* obteve importância fundamental no início da instauração dessa esfera em estudo, possibilitando que os empregados (hipossuficientes da relação jurídica

processual) pudessem adentrar ao Judiciário a fim de postular um direito violado. Pela decorrência do contexto histórico em que o princípio surgiu (Estado Novo – Era Vargas), há consagrar a evolução jurídica atribuída por conta da possibilidade de acesso à justiça independentemente de advogado.

No entanto, o período histórico atual exige que novas reformas sejam feitas e assegurem, não só o pleno acesso à justiça, mas um acesso com qualidade, pautado em representação coerente, ou por parte do Estado com a implementação das Defensorias Públicas, ou por parte de advogado devidamente constituído e com habilitação profissional devidamente reconhecida pela ordem. Só assim a Justiça do Trabalho será capaz de recepcionar causas trabalhistas cada vez mais complexas e dinâmicas que, se designadas às partes, na maioria das vezes desprovidas de conhecimento técnico na área, certamente tenderão ao oposto do que se dispôs a assegurar: injustiça jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

BOMFIM, Benedito Calheiros. *O fim do jus postulandi na justiça do trabalho*. In: Justiça do Trabalho: doutrina, jurisprudência, legislação, sentenças e tabelas. Porto Alegre, v.26, n. 306, p.13-16, jun. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional n 45, 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)> Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 425. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 30 de abril 2010. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-425](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425)> Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014. Altera o capítulo IV

da Constituição Federal – Das Funções Essenciais à Justiça. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm). Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza da Defensoria Pública da União. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm). Acesso em: 18 ago. 2014.

CRUZ, Paulo Roberto da. *A impossibilidade da utilização do jus postulandi como fundamento para o indeferimento da Honorários de sucumbência nas causas trabalhistas que versem sobre a relação de emprego*. In: Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v.34, nº.132, p.124-138, out. 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *Justiça do Trabalho: 70 anos de justiça social*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, v.77, nº 02, p. 103-15, abr.-jun. 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ius postulandi e honorários advocatícios na Justiça do Trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004*. In: Revistas IOB Trabalhista e Previdenciária. S.l., s.e., ano 17, n. 208, out. 2006, p. 28-31.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

354

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2009, 3. ed., p. 362-4.

PEREIRA, Ana Flávia Loyola Antunes. *A inefetividade do acesso à justiça em razão do preconceito linguístico: análise crítica do jus postulandi no estado democrático de direito*. 2011. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

PROJETO DE LEI 3392/2004 <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=250056>. Acesso em: 18 ago. 2014.

SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. SAAD, Ana Maria Castello Branco. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso do Direito do Trabalho Aplicado - Processo do Trabalho*. 1. ed. São Paulo: Elsevier, 2010.

SILVA, Fernando Antônio de Souza. *O direito de litigar sem advogado*. São Paulo: Renovar, 2007.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

ZIMMERMANN NETO, Carlos F. *Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

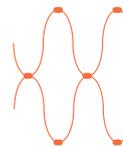




SEÇÃO  
ESPECIAL



# AUDIÊNCIA PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA PROPOSTA TEÓRICO-PRÁTICA DE INSPIRAÇÃO ROMANISTA JUNTO AOS MAGISTRADOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO NO BRASIL



José Isaac Pilati<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo traça o perfil teórico da audiência pública judicial participativa e narra experiência de elaboração de uma proposta de implantação de um modelo junto à Escola Judicial e aos Magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. O ponto de partida, em termos de método, foram os conceitos de paradigma, modernidade e pós-modernidade, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob a inspiração da jurisdição participativa romana, de forma a desenhar a estrutura institucional e a ritualística processual própria para realização de audiências públicas na justiça do trabalho; mas, tendo por diretriz a política judiciária do Conselho Nacional de Justiça e assim, por objeto, os conflitos coletivos que envolvem larga repercussão social, demandas repetitivas e grandes litigantes. A proposta final consta dos Anexos 1 e 2; e a conclusão final é de que o direito do futuro não prescinde de uma releitura das lições da *res publica romanorum*.

359

**Palavras-chave:** Audiência pública judicial; Paradigma; Modernidade; Pós-Modernidade; Participação popular.

## 1 INTRODUÇÃO

No início de 2014, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, estimulada pela discussão do novo Código de Processo Civil e pela política de autocomposição de litígios que vem sendo implantada pelo Conselho Nacional de Justiça no Brasil, resolveu

---

1 Professor nos Cursos de graduação e pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil. jipilati@matrix.com.br. Autor de *Digesto de Justiniano*: livro segundo jurisdição, tradução bilíngue latim-português. Florianópolis: Editora da UFSC, 2013; e de *Audiência pública na justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

focar atenção num tema que é atual e urgentíssimo: a *Audiência Pública Judicial* como instrumento de efetividade da justiça. Não tive dúvidas em aceitar o convite de assessoria jurídica, considerando que há dez anos lido com o assunto na academia, junto ao Curso de Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Hoje o grande capital transportou o mundo a um patamar de complexidade tal, que é capaz de colocar em falência um país, deflagrar crises que perturbam continentes inteiros, a esbaldar-se livre e solto no imenso vazio jurídico que provoca com as novas tecnologias, à revelia das instituições do velho e superado paradigma das codificações oitocentistas, ainda vigentes. O direito material e processual que se praticam e reformam nos países periféricos, voltados para o plano individual estanque, chegam a ser bisonhos e a beirar à completa desmoralização perante a magnitude dos novos problemas, que afetam os planos local, regional e nacional. Nosso varejo jurídico está longe de desenvolver o tipo de processo adequado à verdadeira extensão desses conflitos de atacado, os conflitos de ordem coletiva.

360

Tais conflitos, que se situam além da noção tradicional de parte, fora do conceito tradicional de bem e de relação jurídica, fora do controle do Estado e do alcance da legislação em vigor, por outro lado, não são páreos para a simples *consulta pública* e as chamadas formas alternativas como *mediação* ou *conciliação*, ou mesmo a ação civil pública – na forma como se apresentam. São problemas que exigem transformações no próprio paradigma da justiça, começando pelo Judiciário Trabalhista, que pela sua esfera de competência e realidade, parece mais sensível a esse tipo de desafio.

Então, a ideia que me acompanhava era de que a definição da estrutura institucional e do processo respectivo (da Audiência Pública) devia ser pautada por uma nova teoria jurídica; capaz de alcançar e mediar essa dimensão coletiva dos conflitos, caso a caso e no plano macro, mediante a autocomposição sob a égide dos direitos sociais fundamentais. Na verdade, as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça-CNJ caminham nessa direção, o que animou a Escola Judicial a prosseguir com a ideia nos encontros com o universo de magistrados, em conferências e forum virtual.

A teoria a que me refiro deve fornecer para a Audiência Pública participativa do Judiciário, no caso do Trabalho em particular, uma noção ampliada dos conceitos tradicionais de parte, de conflito, de acesso à justiça, de processo e de justiça. Desse enfoque brotaram três objetivos da tarefa: discutir uma teoria voltada à participação no processo do Trabalho; com base nela redefinir o papel da jurisdição nesse âmbito dito pós-moderno; e, com tais subsídios, construir com a participação do universo de magistrados interessados e envolvidos na prática do foro, o modelo institucional e processual adequado de audiência pública no âmbito do TRT da 12ª Região.

O método ou ponto de partida era o conceito de paradigma como instrumento de comparação/transformação entre: Modernidade e Pós-Modernidade. A Modernidade centrada no indivíduo e no Estado, na representação política com democracia indireta, leis parlamentares e seus vínculos complementares, que prioriza a atividade econômica, o individualismo e a Pós-Modernidade como contraponto, centrada na participação política soberana da Sociedade, na noção de sujeito coletivo, de bens coletivos, no âmbito dos direitos sociais fundamentais, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil. A Modernidade parte da norma para os fatos, sob o primado absoluto da lei representativa, pondo em segundo plano a realidade dos bens, dos sujeitos e dos processos. A teoria propunha, enfim e como os romanos, partir do fato, do conflito em sua inteireza macro, na busca da decisão mais justa, mediante a participação, buscando criar o direito para o caso concreto pela via da autocomposição.

Essa postura metodológica apoia-se, como referido, no modelo romano de jurisdição, que não se coaduna, em absoluto, com ativismo judicial<sup>2</sup>. Ao contrário, Roma é o exemplo histórico de justiça participativa

---

2 Os romanos foram os únicos a criar o direito como *ius*; hoje nós criamos leis, o que é diferente, e atrelamos a elas e aos seus códigos os juízes – como disse brilhantemente e com melhores palavras o Professor da Universidade de Lisboa Eduardo Vera-Cruz Pinto, em congresso sobre o novo Código de Processo Civil, em Florianópolis. PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Do direito romano à atualidade. In: CONFERÊNCIA ESTADUAL SOBRE A REFORMA DO CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Tribunal de justiça de Santa Catarina, 6-7 ago. 2015, Florianópolis. Programação disponível em: [http://acadjud.tjsc.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=4d8683d1-39d4-47b7-bfff-719627a08c4d&groupId=10157](http://acadjud.tjsc.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4d8683d1-39d4-47b7-bfff-719627a08c4d&groupId=10157), acesso em 7 ago. 2015.

sob a democracia direta, um tesouro jurídico que a Modernidade relegou ao segundo plano e que retorna hoje em forma de lição. Somente o estudo das fontes romanas republicanas pode fornecer ao jurista o quadro completo de funcionamento de uma justiça participativa, pois coloca à mostra a estrutura, os papéis e prerrogativas dos magistrados; sobretudo, o direito romano ensina a maneira de absorver o novo e desenhar o devir mais pela jurisdição do que pela lei; sendo que ambas, lei e jurisdição, eram para a *res publica romanorum* instrumentos de democracia participativa.

Este artigo é estruturado em tres seções. A primeira ocupa-se da base teórica, apresentando o esboço de uma teoria pós-moderna do direito, com a preocupação de nortear a convivência entre Modernidade e Pós-Modernidade, inaugurada com a partilha constitucional da soberania desde 1988. A segunda realiza o complemento da teoria, especificamente no âmbito da proposta, ou seja, a realidade jurisdicional participativa na Justiça do Trabalho: traz a experiência romana de *iurisdictio* como fonte inspiradora do modelo de audiência pública judicial do trabalho mediante processo participativo, de autocomposição de conflitos coletivos. E a terceira é dedicada à construção da proposta propriamente dita, levando em conta a orientação teórica, o método e os subsídios que se obtiveram com a participação dos magistrados do TRT da 12ª Região, sob a condução da sua Escola Judicial.

Enfim, o artigo complementa-se com dois anexos, que ostentam a estrutura político-institucional da Audiência Pública participativa e deliberativa no âmbito do TRT de Santa Catarina; e o regulamento da Audiência Pública, que desenha o rito de processo participativo de autocomposição, sob a condução da autoridade jurisdicional do Trabalho<sup>3</sup>.

---

3 Esse artigo foi elaborado durante a *vacatio legis* do novo CPC, Lei n. 13.105/2015; e a experiência que relata foi objeto da obra PILATI, José Isaac. *Audiência pública na justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Sou grato à Escola Judicial, em especial aos seus prefaciadores e condutores do processo, Desembargadores do Trabalho Viviane Colucci e Roberto Basilone Leite, sob a coordenação do também Desembargador José Ernesto Manzi.

## 2 A QUESTÃO DO MÉTODO: TEORIA QUE NASCE DO CONFRONTO DE DOIS PARADIGMAS

O primeiro passo na direção de uma teoria jurídica de sustentação ao processo judicial participativo da audiência pública é a noção de Paradigma como instrumento para confrontar dois universos distintos e concorrentes de concepção e de formalização das práticas jurídicas no Brasil pós/1988: o sistema representativo (puro) de um lado e o sistema participativo que se lhe contrapõe e miscigena, de outro.<sup>4</sup> Paradigma (do grego παράδειγμα) tem originalmente um sentido de *modelo* (em Platão), e de *exemplo* (em Aristóteles); Thomas Kuhn<sup>5</sup> partiu dessa noção e ampliou-a para representar o conjunto de crenças compartilhadas ou de relações lógicas, de conceitos dominantes que organizam e governam o discurso dos cientistas, de forma que privilegiam alguns aspectos da realidade e excluem outros deliberadamente.

Foi a primeira vez que se questionou a matriz científica da Modernidade neste plano, e o acerto da intuição comprovou-se pela ferocidade da reação<sup>6</sup>, ao ponto de Kuhn recuar, abandonar e praticamente se retratar do que dissera<sup>7</sup>. Mas o *mal* estava feito. Morin<sup>8</sup>

4 ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: M. Fontes, 1998, p. 398 e 742. MORIN, Edgar. *O método 4*. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1998, v.4, p. 265-269.

5 Paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade científica partilham. E, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que compartilham um paradigma. KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1975, p. 219.

6 PEREGRINI, Djalma Ferreira. Sobre o conceito de paradigma no pensamento de Edgar Morin. Revista Triângulo Uberaba, v. 5, n. 1, p. 57-74, jan./jun. 2012. Dispon. em [www.ufm.edu.br/revistatriangulo](http://www.ufm.edu.br/revistatriangulo) Acesso 29 dez. 2014. Literalmente: *o que torna o uso do termo paradigma impraticável é justamente seu componente de imprecisão. Paradigma tornou-se uma palavra de múltiplos usos, porém, de significado vago... [omissis]... desprovida de sentido... fora de seu emprego original, na gramática.* (p. 72). O articulista não deixa de registrar, citando POPPER, K. *A ciência normal e os seus perigos*. In LAKATOS, I; MUSGRAVE, A. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. Tradução de Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1979, p. 63-71: *mas ele [Kuhn] intuía aquilo que o padrão da ciência não costuma questionar em determinadas épocas: mais do que isso, exigem aceitação geral.*

7 KUHN, T.S. *O caminho desde a estrutura: ensaios filosóficos, 1970-1993*, com uma entrevista autobiográfica. Tradução de César Mortari. São Paulo: Unesp, 2006.

8 MORIN, EDGAR. *O método 4*. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre:

também criticou a imprecisão e a ambiguidade metodológica do pioneiro, mas adotou e ampliou a ideia, falando do *grande paradigma ocidental* em seu *conjunto de representações, crenças, ideias*; núcleo de comando lógico de toda atividade científica do Ocidente, com suas categorias e conceitos seletivos; que simplifica e sistematiza o universo científico mediante redução de espectro do real. É o Paradigma quem organiza, predetermina e filtra radicalmente as ideias científicas numa determinada direção com exclusão de qualquer alternativa; e quem por disjunção rejeita e exclui *irracionalmente* quaisquer hipóteses ou desígnios que não se conformem e não reproduzam o modelo hegemônico<sup>9</sup>.

O grande paradigma – denunciou Morin – controla o campo cognitivo, intelectual e cultural desde a nascente dos raciocínios e teorias. Os indivíduos conhecem, pensam e agem segundo a sua cultura paradigmática, condicionados por ela. Nos termos do paradigma, tendem a reagir contra qualquer ameaça ao sistema, porque, ademais, é o paradigma que plasma e comanda a organização tecnoburocrática da Sociedade<sup>10</sup>. E nesse plano, Morin aventou a necessidade de contrapor um *Paradigma da Complexidade, que, ao mesmo tempo, separe e associe; que conceba os níveis de emergência da realidade sem os reduzir às unidades elementares e às leis gerais*.<sup>11</sup> Isso, completa Morin, é desafio de algo a construir, não é solução pronta para implantação.

O que Tomaz Kuhn chamou de *ciência normal* (o paradigma reinante), Edgar Morin ampliou e denominou de o *grande paradigma do Ocidente*; a *ciência anormal* da definição de Kuhn (o paradigma desafiante) Morin chamou de *Paradigma da complexidade*, procurando com a expressão abrir espaço para resgatar a dimensão do real, escamoteada pelo paradigma hegemônico e reducionista (ocidental). Essa sintonia de

---

Sulina, 1998. v.4, p. 265-269.

9 *Os paradigmas são os princípios dos princípios, algumas noções mestras que controlam os espíritos, que comandam as teorias, sem que estejamos conscientes de nós mesmos*. MORIN, E.; LE MOINGNE, J. *A inteligência da complexidade*. Tradução de Nurimar Maria Falci. São Paulo: Peirópolis, 2000. (Coleção Nova Consciência), p. 40.

10 MORIN, E.; LE MOINGNE, J. Id, p. 67.

11 MORIN, E. A epistemologia da complexidade. *In*: MORIN, E.; LE MOINGNE, J. *A inteligência da complexidade*. Coleção Nova Consciência. Tradução de Nurimar Maria Falci. São Paulo: Peirópolis, 2000. p. 138.

pensamento entre os dois autores, com a tese de *transição paradigmática* inaugurada por Kuhn, expôs ambos a mesma crítica de *imprecisão metodológica*. O conceito de paradigma seria impreciso, não é unívoco e até já teria sido abandonado (desde as refutações, digo, rejeições cabais de Lyotard e de Habermas, por exemplo).

Literalmente, a ideia de paradigma representa hoje a insurreição do objeto<sup>12</sup> contra a prisão do método; o velho método de organizar e reproduzir o mundo da civilização de certo modo, fechado sob os ditames do individualismo e sua engenhosa estrutura política e jurídica de acumulação. Pela primeira vez em séculos, a resposta de um desafio não estava contida no paradigma hegemônico.

O êxito da Modernidade tinha sido tão grande, em verdade, que o sucesso repercutiu na *substância*, e desatualizou a sua *forma* de sustentação, provocando um desequilíbrio, formando grandes vazios jurídicos e provocando a necessidade de uma *reconstrução pela complexidade*. A moderna forma, política e jurídica, de organização e reprodução da vida perdera o passo do real: o mundo contemporâneo tornara-se mais ágil, contraditório e rico; e clamava por uma reforma estrutural radical, coisa que a Modernidade não localiza em seus dicionários metafísicos. As respostas não estão no livro das certezas nem nas celeumas sociológicas, mas na própria incerteza do desafio; no campo da criação, da reinvenção, que implicam reconstrução paradigmática.

No plano do Direito, a transformação pode ser descrita assim: na Modernidade, o objeto da relação jurídica é algo real ou empírico; e o bem

---

12 A questão filosófica do *objeto* escapa desta abordagem, a preocupação é com o plano jurídico. Mas foi Kant quem inaugurou o uso restrito do termo: o objeto do conhecimento é de preferência o objeto real ou empírico; quando considerado como algo dado à minha razão, como objeto *em absoluto*, é diferente do que é dado como objeto apenas *na ideia*. No primeiro caso os conceitos passam a determinar o objeto; no segundo, é só um esquema, ao qual não se atribui diretamente nenhum objeto, nem por hipótese, pois que serve para representar outros objetos em sua unidade sistemática (por meio da sua relação com a ideia). Então, o bem objeto da relação jurídica é real ou empírico, porém, determinado pelos conceitos do paradigma reinante. Dewey destaca que o objeto é sempre resultado de uma operação de investigação: *o nome objeto será reservado à matéria tratada, na medida em que foi produzida e organizada de modo sistemático por meio da investigação; prolepticamente, objetos são os 'objetivos' da investigação*. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: M. Fontes, 1998, p. 723-725.

jurídico, como objeto dessa relação, é determinado ou predeterminado *artificialmente*, por uma ideia de valor preestabelecida, dentro de uma sistematização. Dizer, por exemplo, que os bens são públicos ou privados, já não é lidar com os mesmos no plano natural. Dizer que um homem e a pessoa jurídica de direito público são sujeitos de direito, da mesma forma, são afirmações de um sistema. Então, o paradigma que orienta a noção de bem, sujeito de direito e processo, uma vez contestado por outro paradigma, certamente assistirá a chegada de novas classificações de bens, de sujeitos e de processos.

A estratégia metodológica de cravar dois paradigmas que se digladiam nesta fase de transição no direito brasileiro contemporâneo é útil e prática: permite descrevê-los, compará-los e distingui-los. Porque eles compartilham o mesmo teto político-institucional, o mesmo DNA de sistematização científico-filosófica, e certamente possuem distintas classificações, com novos procedimentos de tutela e de exercício de direitos no caso do segundo. É o que passo a fazer, ao destacar um aspecto muito claro: o método permite-me afirmar que o esforço de pós-modernidade é um esforço de (re)construção e (re)sistematização que visa incluir no ordenamento contemporâneo o exercício e a tutela jurídica de determinados bens, não contemplados devidamente pela Modernidade.

Modernidade<sup>13</sup> provém de *modernus*, derivado do advérbio (latino) *modo* no sentido temporal: nesse momento, imediatamente, agora mesmo, ainda há pouco, ainda agora. Da mesma forma que de *hodie* (hoje) proveio hodierno. *Modernus*, então, é oposto a *antiquus*, antigo, donde *modernitas*. Na Idade Média opôs-se o *moderno* cristão ao *antigo* pagão, atribuindo com isso um significado histórico a tal oposição. Aqui está um dos aspectos radicais da Modernidade como esquema de raciocínio e que vem desde o nascedouro, ou seja, a desclassificação do passado e a predeterminação do futuro. Nesse esquema, para ela

---

13 Moderno de *modernus*, deriva do advérbio *modo* no sentido temporal: nesse momento, imediatamente, agora mesmo, ainda há pouco, ainda agora. FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. 4 ed. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, [1967?], p. 616. Da mesma forma que de *hodie* (hoje) proveio hodierno. *Modernus*, então, seria oposto a *antiquus*, antigo, donde *modernitas*. Na Idade Média opôs-se o moderno cristão ao antigo pagão, atribuindo com isso um significado histórico à oposição. Aqui se opõem Pós-modernidade a Modernidade num contexto pós-1988, não de exclusão, mas de transformação.

(Modernidade), os gregos com a Filosofia e os romanos com o Direito não são modelos a retomar e prosseguir, mas simples objetos de estudos acadêmicos, um acervo livreiro, algo sem condição de impacto e mudança no mundo contemporâneo.<sup>14</sup>

A partir do século XVII, a Modernidade (paradigma ocidental) acelera o passo no sentido de um estilo de vida e de organização social, que da Europa se propagam a influenciar, de diversas maneiras, o resto do mundo. De corpo inteiro é um paradigma centrado no Estado como ente superior *separado* da Sociedade<sup>15</sup> (o que não existia na antiguidade de democracia direta); legitimado por democracia formal indireta, em sistema representativo (desde a Revolução Francesa e a Constituição Americana de Virgínea); construído sobre as ideias iluministas de unidade da soberania em mãos de representantes e do primado da lei representativa; a privilegiar a supremacia de um *jus publicum* que reduz a *justitia* a uma atividade subalterna à lei e seu conjunto de vínculos complementares<sup>16</sup>.

Modernidade que, assim, estatizou o coletivo em termos absolutos, num reducionismo estratégico, engenhosíssimo, de consagração do individualismo, sob a égide da axiologia e do poder

14 VATTIMO, Gianni. *Introduzione a Nietzsche*. Roma: Laterza, 2014, p. 11.

15 A noção de Sociedade aqui vai um pouco além da descrição de *Sociedade Civil* em BOBBIO, N. *Estado, Governo, Sociedade*, p. 13,33 et seq. Diz Bobbio que a Sociedade Civil é a esfera das relações sociais não reguladas pelo Estado como poder político e de coerção, possibilitando a afirmação de direitos naturais que pertencem ao indivíduo e aos grupos sociais independentemente do Estado e que como tais limitam e restringem a esfera do poder político, notadamente as relações econômicas. Esse tipo de pensamento pertence ao paradigma da Modernidade. Na noção pós-moderna a Sociedade é mais do que isso, é sujeito coletivo de direito e compõe com o Estado, participa da construção do Direito nas áreas de soberania partilhada. A abordagem de Bobbio, de separação absoluta, é mais do sistema representativo puro. Não se trata de dividir um universo em duas esferas estanques e exaustivas, reciprocamente exclusivas. E ademais, o Paradigma apresenta contradições internas, que são compostas nos processos participativos.

16 HESPANHA, António Manuel. *Justiça e administração entre o antigo regime e a revolução*. In: *Hispania; entre derechos propios y derechos nacionales* (Atti Dell'incontro di Studio). Firenze, 1989, a cura di Bartolomé Clavero, Paulo Grossi, Francisco Tomas y Valiente. Milano: Giuffrè, t. 1, p. 135-204. Disponível em: [www.cntropgm.unifi.it](http://www.cntropgm.unifi.it) Acesso em: 24 fev. 2011. V. também PARICIO, Javier; FERNÁNDEZ BARREIRO, A. *Historia del derecho romano y su recepción europea*. 9 ed. Madrid: M. Pons, 2010.

econômico. Um modelo simples, cego de um olho (para o coletivo), que convive tolerante com *diferenças sociais que não consegue ver*, nem solucionar com suas políticas e muito menos com seu sistema de justiça legalista e emperrado; sistema ao qual não interessa o conflito em sua realidade fática integral, casuística, mas filtrado, antisséptico, metafísico; aos pedaços num cipoal de formalidades, de cujo atendimento decorre, segundo a crença do paradigma, segurança e certeza jurídicas. Enfim, não tendo como resolver macroconflitos, a Modernidade lamenta-se no plano moral e reclama de uma falta de consciência ética dos tempos hodiernos.

E a Pós-Modernidade? Com a Constituição de 1988, especialmente depois da Emenda Constitucional n. 45, a Pós-Modernidade jurídica<sup>17</sup> começa a mostrar a face, na direção de uma reconstrução do ordenamento jurídico, no Brasil. Nova noção de soberania, agora partilhada com a Sociedade; direitos sociais, função social, política judiciária em novos rumos sob a liderança do Conselho Nacional de Justiça; enfim, um conjunto de conceitos, pressupostos e novas categorias que apontam para uma reconstrução do sistema jurídico para fazer frente a uma nova complexidade. Sem excluir, mas transformando a Modernidade; especialmente, renovando as práticas jurídicas de mediação dos conflitos de massa, ou seja, aqueles conflitos que as formas modernas já não alcançam e não solucionam.

A Pós-Modernidade como paradigma e ordem constitucional atingiu o núcleo duro do sistema moderno, quando se insculpiu no art. 1º, parágrafo único da CRFB/88, que *todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição*. Ali se operou a mudança radical: o compartilhamento da soberania estatal com a Sociedade. Sacramentou-se uma esfera de participação popular soberana, a romper *ipso facto* com o primado

---

17 A popularização do termo Pós-modernidade deve-se a LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 7. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002. Um histórico do termo encontra-se em ANDERSON, Perry. As origens da pós-modernidade. Tradução de Marcus Antunes Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999. Adoto a expressão, deixando de lado outras do jaez como neoconstitucionalismo, pós-positivismo, as quais como o próprio nome indica, partem de outras vertentes, e não me fornecem a amplitude metodológica da minha abordagem.

absoluto da lei representativa; abriu-se espaço para que outras formas de produção do Direito possam atuar em dimensão diferente da tradicional moderna, ou seja, no plano da Sociedade: a Sociedade como sujeito coletivo, como titular de certos bens ditos coletivos, e a participação direta em leis, em processos administrativos e judiciais, seja por audiência pública e consulta pública, seja por outros instrumentos de participação.

Em síntese, muda a postura filosófica de verdades gerais metafísicas e com isso se retoma a dimensão casuística do justo; reduz-se o protagonismo da lei representativa pela introdução de leis e processos participativos; recupera-se a visão positiva do conflito e nisso se amplia o espectro das fontes do Direito. Transformam-se os papéis das autoridades estatais, que não perdem poder, mas ampliam funções na burocracia administrativa, como na jurisdição, o que transforma o direito material e processual; e, assim, o Direito retoma o papel central na mediação do novo e do dever nos grandes conflitos de massa hodiernos, num quadro institucional de *complexidade jurídica*.

A Participação, a envolver todos os segmentos de interesse, instituições e autoridades constituídas, alcança os processos legislativo (Plano Diretor, por exemplo, Lei n. 10.257/02), administrativo e judicial, com destaque para a audiência pública como instrumento de autocomposição. É aqui que se nos depara a *jurisdição* pós-moderna participativa, com vistas à elaboração de um modelo de audiência pública judicial participativa para o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. A audiência pública judicial trabalhista não é uma simples consulta pública; não é uma simples tentativa de conciliação; não é um processo tradicional de mediação ou de arbitragem.

Audiência Pública é um processo participativo de deliberação, em que se deduz e constrói uma decisão coletiva pelos próprios condôminos do objeto em litígio, sob a condução de autoridade legalmente constituída. Não cabe audiência pública para uma maioria decidir a respeito do que me pertence individualmente. Seu objeto sempre envolve titularidade coletiva e conflito em torno de bens dos quais não se podem dispor individualmente, só coletivamente; titulares que atuam na condição de sujeitos de direito, a praticar atos de exercício, disposição e tutela de direito público subjetivo, em que estão investidos

por desígnio constitucional.

Envolve todo um universo social e, por isso mesmo, é um ato convocado e presidido e conduzido por autoridade legalmente constituída e competente. Seu contexto é de democracia direta, soberania da Sociedade, participação, construção coletiva das decisões, ou seja, a Audiência Pública é instrumento de *iure constituendo* (em que se constrói direito novo para a espécie) mais do que de *iure constituto* (em que mais se interpretam leis preexistentes). Em suma, é um instrumento de exercício e criação de direito coletivo, sob os auspícios de um Magistrado/Autoridade que convoca, coordena, interroga e homologa (ou não homologa).

### 3 JURISDIÇÃO E PARTICIPAÇÃO: A CONTRIBUIÇÃO ROMANA NA DEFINIÇÃO DO NOVO MODELO

A discussão com os Juízes do Trabalho foi direcionada a um exame da jurisdição sob outro olhar, diferente daquele dos códigos, voltado para os conflitos individuais; que não se confunde também com a preocupação do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, este que se devota à categoria dos conflitos ditos transindividuais. Porque um e outro se deduzem e decidem na esfera da soberania representativa pura, sem participação da Sociedade, portanto, no âmbito autocrático tradicional do Judiciário moderno.

Ambos na verdade, tanto o conflito individual quanto o *conflito coletivo impróprio* do CDC tratam da *litigiosidade imediata*, das ações tradicionais. A discussão, ao contrário, voltou-se para a litigiosidade mediata, vale dizer, aquela que se situa no campo do *coletivo propriamente dito*. Por exemplo, se uma grande Empresa abre um ramo novo de negócios numa região e passa a provocar inúmeras demandas individuais, da mesma origem e da mesma natureza, e que não podem ser estancadas no plano do varejo processual; que sobrecarregam o Judiciário; lesam o fisco; prejudicam os consumidores e afetam fornecedores: trata-se em verdade de um conflito coletivo, que não se resolve sem trazer à deliberação o contexto fático, os interesses e todos os atores envolvidos; outros sujeitos, as autoridades federais, estaduais e locais envolvidas, enfim, é um conflito coletivo propriamente dito.

Como equacionar e resolver esse tipo de conflito, que foge completamente aos parâmetros da cultura jurídica reinante, da legislação e da jurisdição tradicionais? Eis o problema, eis a questão.

Nesse plano, a noção de paradigma é o instrumento metodológico adequado para se trabalhar, porque permite identificar os elementos, as semelhanças e as diferenças de três tipos de jurisdição: o antigo (democracia direta pura da *res publica romanorum*), o moderno (democracia indireta pura) e o pós-moderno (misto). A ideia de Paradigma abrange o espectro político, jurídico, social, histórico e filosófico em sentido amplo; ela alcança os aspectos estratégicos e estruturais, como a figura do juiz, o papel da jurisdição na absorção do novo, o tratamento processual do conflito, a função das autoridades constituídas, enfim, os elementos que se pretende comparar. E assim foi o enfoque da discussão que relato, elegendo, como *antigo*, o processo formulário da República romana (da Lei Eúcia a 27 a.C.), visto que o *ordo iudiciorum privatorum* é na essência um modelo participativo puro, em regime de democracia direta.

Para ter uma ideia do processo *per formulas* é necessário começar pela jurisdição na Realeza. A *iurisdictio* atua, então, sob a égide de três instituições soberanas e interdependentes: *Rex, Populus, Senatus*. O Rei é eleito diretamente pelo Povo; é confirmado pelo Senado (que o indicou) e legitimado pela *religião*; detém a *potestas*, ou seja, o poder de agir em nome da *maiestas* (soberania popular); a *potestas* inclui o poder de *imperium*, comandar o exército, castigar e multar os cidadãos (*coercitio*) e o *ius agendi cum populo et cum patribus*, ou seja, o direito de convocar o povo, presidir a assembleia e dar a palavra; e de convocar e presidir o Senado; no campo religioso, o Rei é o sacerdote público, com os poderes de *fas/nefas*, de consultar os auspícios, celebrar os sacrifícios públicos; é ele quem indica os Senadores, apresenta os projetos de lei, preside às votações. E, escudado nesse feixe de poderes, exerce a jurisdição, com auxílio dos sacerdotes.

Já o povo detém a *maiestas* (soberania), mas só funciona politicamente em Assembleias convocadas pelo Rei (ou pelo *inter rex* no interregno de sucessão do Rei); aprova os projetos de lei<sup>18</sup> apresentados

18 GAIO, 1.3: *Lex est quod populus iubet et constituit*. Lei é o que o povo ordena e constitui.

pelo *Rex*; e julga os crimes cometidos por cidadãos apenados com suplício capital ou multa acima de certo valor; era a *provocatio ad populum*; e elege, sob a indicação do Senado, o *Rei*. O Senado era um Conselho do *Rex* para a guerra, a paz e os negócios públicos; seus membros eram escolhidos pelo *Rei*, conforme dito, que também convocava e presidia as sessões. O Senado detinha a *auctoritas patrum*, ou seja, nada que se decidisse politicamente valia sem o aval do Senado expresso em *Senatus Consultus*. De sorte que nada se fazia em Roma (guerra, paz), sem unanimidade e colaboração das três instituições políticas detentoras de *potestas, maiestas et auctoritas*.

Com a expulsão do grande magistrado, o *Rex (magis tractus*, mestre que conduz), e a instalação da República, os seus poderes (do *Rei*) foram repartidos, fatiados entre várias magistraturas eleitas, colegiadas, gratuitas e temporárias (anuais na maioria). E assim os magistrados mais importantes (Cônsules, Pretores) herdaram a *potestas* do rei; como eram muito poderosos, ficavam sujeitos ao veto do colega (*intercessio*) como instrumento de controle contra abusos. Os plebeus, por seu turno, obtiveram também uma magistratura de controle dos cônsules pelo poder de veto, que foi o *Tribunus plebis*.

A jurisdição passou, então, para os Cônsules e, mais tarde, em face das guerras constantes que absorviam aqueles generais, à categoria imediatamente inferior, dos pretores<sup>19</sup>. Eleitos diretamente pelo povo, os cônsules herdaram a *potestas* do *Rex*, ou seja, podiam (na sua ausência os pretores) convocar o Povo e o Senado, apresentar projetos de leis e presidir a sessão respectiva. E, bem assim, ambos o poder de *imperium* pelo qual podiam dar ordens, constranger, prender, punir os cidadãos desobedientes.

Portanto, os detentores da jurisdição republicana como se observa, eram magistrados extremamente poderosos. Os pretores

---

O projeto não era iniciativa do povo, mas de um magistrado com *imperium*; e a lei para vigorar precisava da concordância do Tribuno da plebe (que assinava com um T), além da *auctoritas* do Senado.

19 Criados pelas *leges Liciniae Sextiae*, em 367 a. C., os pretores resolviam questões entre romanos (pretores urbanos); em 242 a.C. foram criados os pretores peregrinos, para administrar a justiça nos conflitos entre peregrinos ou entre romanos e peregrinos.

administravam a justiça com *potestas, ius contionem habendi e imperium*. E, além disso, acumulavam outros poderes específicos da jurisdição, referidos como *imperium merum*.<sup>20</sup> Além do *ius coercionis*, (usar legitimamente de coerção contra pessoas no âmbito da jurisdição), do *ius multae dictionis* (aplicar multas aos desobedientes) e do *ius pignoris capionis* (direito de intervir e apreender bens em garantia no patrimônio de devedores por determinados créditos)<sup>21</sup> a jurisdição incluía os poderes do *imperium mixtum*, compreendidos por três verbos: *dico, do, addico*.

O *imperium merum* acrescenta aos poderes específicos do magistrado eleito, os de jurdicente<sup>22</sup>, vale dizer, a *iurisdictionis*, conhecida pelos *tria verba solemnna*. O primeiro deles, *Dico*: significa *dizer* em caráter solene e técnico no plano religioso e jurídico; afirmar, expor, pronunciar, falar em tom solene e ameaçador<sup>23</sup>. Representa o poder de publicar uma regra geral em um edito (*ius edicendi*)<sup>24</sup>, ou regular uma contenda por um interdito (*inter dictum*). Com este verbo o Pretor interfere preventivamente nos conflitos, criando ações, interditos e outros instrumentos da jurisdição; na condição de magistrado *cum imperio*, também recebe as partes e ordena o processo, antes de encaminhá-lo ao

20 Tratava-se do *ius coercionis*, do *ius multae dictionis* e do *ius pignoris capionis*. D. 2.1.3: *Mixtum é o imperium que inclui também a jurisdição e se manifesta no ato de conceder a posse de bens. A jurisdição é também a faculdade de dar juiz*. DIGESTO DE JUSTINIANO: livro segundo jurisdição. Tradução de José Isaac Pilati. Florianópolis: Edufsc, 2013, p. 29. Tratava-se, ademais, do *ius coercionis*, do *ius multae dictionis* e do *ius pignoris capionis*.

21 Gaio, 4.29. GARCÍA GARRIDO, M.J. *Diccionario de jurisprudencia romana*. Verbete *Legis actio per pignoris capionem*, p. 214-215.

22 Juridicente (*Officium ius dicentis*) é termo que não encontra correspondente no direito atual. Designa o pretor como titular e atuando no exercício da jurisdição, sob o *ordo iudiciorum privatorum* (a ordem dos juízes privados), ou seja, exercendo as funções que lhe atribuíam os três verbos: *dico, do e addico*.

23 FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. 4 ed. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, [1967?], p. 306.

24 Em Gaio, 1.6: *Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent. Edictos são as ordenanças dos que têm o direito de expedi-las*. É diferente do sentido de *lei*, conforme Gaio 1.3: *Lex est quod populus iubet atque constituit. Lei é o que o povo romano manda e constitui*. GAIO. *Institutas de Gaio*. In: CORREIA, Alexandre et al. *Manual de direito romano*. Tradução de Alexandre Correia. São Paulo: Saraiva, 1955, v. 2-2, p. 19. Vale dizer, o pretor dá ordens, dentro da sua esfera de poder de magistrado e jurdicente. No caso da lei, é o povo quem ordena e constitui, ou seja, povo, senado, magistrado, tribuno da plebe, todos participam da formalização da lei. O povo manda, mas com as demais instituições *constituit*.

juízo do juiz a quem nomeava, delegando-lhe, *ad hoc*, a jurisdição.

O segundo verbo *Do, dare*: significa dar juiz (*iudex*) ou árbitros (*arbitri*) às partes para realizar a instrução e decidir a demanda. Ordenado o processo e elaborada a fórmula, as partes podiam indicar (ou o Pretor escolher) o julgador. Nas questões mais simples indicava um juiz, que se pronunciava pela condenação ou pela absolvição; nas mais complexas, que exigiam a criação de direito novo, com aplicação de equidade, nomeava mais de um juiz, vale dizer, (três) árbitros. Então, *iudicem dare* significa, sobretudo, delegar a jurisdição a particulares para decidirem o litígio, motivo pelo qual esse período é conhecido como ordo *iudiciorum privatorum* (ordem dos juizes privados). O processo da época tinha, assim, duas fases: a primeira *in iure* perante o Pretor, que recebia as partes, *vertia fato* e alegações a um documento (processo *per formulas*), além de decidir *extraordinem* questões preliminares (como uma reintegração de posse, por exemplo); e a segunda, *apud iudicem*<sup>25</sup>, perante o julgador nomeado, que colhia as provas e devolvia o processo com a sentença para execução.

374

Sentenciado, o processo é irrecorrível<sup>26</sup> e a sentença (*sentire*) retorna ao Pretor para a execução (pela *manus iniectio*), entrando em cena o terceiro verbo *addico (ad dico)*, que significa o poder de homologá-la, ou mesmo o que as partes *pactuaram ou transacionaram*; também o poder de adjudicar, de reconhecer um direito em benefício de uma parte (v.g., os quinhões de uma partilha); enfim, também poderes hoje compreendidos na jurisdição voluntária: emancipação, adoção<sup>27</sup> e proteção dos direitos do nascituro, declaração de ausência e *cessio in*

---

25 Esta fase *apud iudicem*, que corre perante o juiz nomeado, também se chama *in iudicio*, mas a expressão foi talhada equivocadamente por Momsen, eis que *iudicium* é o todo, e não a parte final do processo.

26 Com exceção da *revocatio in duplum* ou a *in integrum restitutio*, que não era propriamente um recurso, e mais se assemelhava a uma ação rescisória dos dias atuais; ou seja, um instrumento pelo qual o Pretor socorria pessoa enganada e prejudicada em qualquer ato, inclusive sentença, por medo, astúcia, idade, ausência ou erro justificado, restituindo-a integralmente ao estado anterior (D. 4.1.1 e 2). PETIT, E. *Tratado elemental de derecho romano*. Madrid: S. Calleja, 1926, p. 678.

27 A adoção de uma criança era matéria da alçada do Pretor; porém a *adrogatio*, a adoção de uma família inteira por outro *paterfamilias* não; por ser encarada como sendo de interesse político de toda a *civitas*, exigia aprovação por assembleia popular.

*iure*<sup>28</sup>. As instituições republicanas, e entre elas a *iurisdictio*, como se observa, eram poderosas, mas sob um rígido controle do equilíbrio pelo voto e pelo veto. Uma autoridade não invade a esfera da outra, ainda que inferior, e o abuso esbarra em limites, principalmente no veto, que não carece de justificativa, e aponta para uma única via: a rediscussão da matéria até o consenso ou a desistência.

#### 4 A CONSTRUÇÃO DE UMA PROPOSTA PÓS-MODERNA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA

Se o sistema romano da república é casuístico e centrado na Sociedade, não é isso o que ocorre no sistema moderno de jurisdição, centrado no Estado representativo com sua democracia formal, indireta e num legalismo que o aparta da dimensão *fática* do conflito<sup>29</sup>. Não é a população que elege o titular da jurisdição, os juízes são concursados e mantidos pelo Estado e ministram a justiça por subsunção. Arelada à lei processual e material do sistema, a jurisdição moderna perde o espaço de *ius edicendi*, perde a capacidade institucional de mediação e definição do novo a partir dos conflitos. Os fatos chegam ao Judiciário como que filtrados das *impurezas*, tal como a carne no supermercado e o açúcar no açucareiro.

Essa *capitis deminutio* contra a jurisdição começa lentamente já no Principado romano, e toma feição nas oficinas do medievo, onde foram cunhadas as categorias de uma nova taxinomia que viria a ser o direito processual da Modernidade. A palavra *processo*, como destaca Murga<sup>30</sup>, apesar da origem latina, nunca foi expressão do direito romano;

28 A *in iure cessio* era uma forma solene de transmissão de bens realizada na presença de um magistrado detentor de poder de jurisdição. GARCIA GARRIDO, Manuel Jesús. *Diccionario de jurisprudência romana*. Madrid: Dickinson, 2006, p. 231 e 167.

29 RIBAS ALBA, José María. *Democracia en Roma: introducción al derecho electoral romano*. 2 ed. Granada: E. Comares, 2009, p. 23-24, lembra que o sistema representativo é criação medieval e é coisa moderna, que os antigos não conheceram.

30 MURGA, Jose Luis. *Derecho romano clasico: II el proceso*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1983, p. 25. *A palavra processo, ainda que latina, não foi nunca uma expressão típica do litígio romano. Trata-se de um vocábulo moderno, cunhado, talvez, e introduzido na linguagem jurídica pelos pandectistas do Direito Canônico. Em geral processo significa tão só um conjunto de atos ordenados todos eles por uma lei que vai regulando sua realização.* (tradução

é um vocábulo moderno, introduzido na linguagem jurídica pelos pandectistas do Direito Canônico: *série de atos sucessivos ...[omissis]... que aparecem submetidos e regrados segundo uma lei a qual, por tal motivo, se chama lei processual.*

O próprio termo *Direito*, como alertam Parício e Fernández Barreiro<sup>31</sup>, é obra tardo romana vulgar, que tem seu fundamento na ideia moralizante de inspiração judaico-cristã, *de que a conduta justa é a que segue o caminho reto*, o que foi representado pela balança, o fiel no centro e em sentido vertical. O povo romano expressava a ideia de direito com outro termo: *ius*, vocábulo antiquíssimo, que está na Lei das Doze Tábuas, e que foi definido por Celso (D.1.1.1)<sup>32</sup>, como *ars boni et aequi*. Este comparativo encontra eco em outra expressão: *aequius melius* (D. 24.3.66.7 e D. 46.3.82); pelo que o termo *bonum* leva implícita a ideia de conveniência moral e o vocábulo *aequum* deve entender-se no sentido amplo do justo.

Em suma, o paradigma da Modernidade, desde o berço encaminhou-se para um sistema de justiça que parte do abstrato *a priori*, e não da realidade concreta dos fatos e dos conflitos; com isso, lida, convive e tolera grandes vazios jurídicos, que uns poucos criam e se aproveitam em prejuízo de muitos e da coletividade; vazios que o sistema por seu defeito congênito não consegue mediar, exacerbando um moralismo jurídico impotente, que se esgota em si mesmo. É neste ponto que assoma a necessidade de se discutir uma nova proposta para definir, em termos de paradigma, um sistema de justiça pós-moderno.

O desafio teórico dessa tarefa é identificar os fundamentos axiológicos, econômicos, constitucionais e jurídicos do novo modelo, dito pós-moderno. Basicamente, a retomada dos valores coletivos e a sua desestatização pela participação popular constitucionalmente assegurada em termos de soberania; e, no plano jurídico, a redefinição do quadro de sujeitos, de bens e de processos para reintroduzir a Sociedade, os bens coletivos e os processos participativos correspondentes, tanto no plano

---

*livre)*

31 PARICIO, Javier; FERNÁNDEZ BARREIRO, A. *Historia del derecho romano y su recepción europea*. 9 ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 21-24.

legislativo, quanto administrativo e judicial.

De forma que o processo judicial participativo pós-moderno é flagrado como instrumento adequado para solução de determinados conflitos, aqueles que não se resolvem no plano individual, mas coletivo, pela via da autocomposição, em que se destaca a audiência pública; para isso o magistrado é reinvestido *mutatis mutandis* nos poderes da jurisdição romana para mediar, justamente, o novo ali onde ele se configura no transindividual, na complexidade pós-moderna. Nesse plano, temos um magistrado que mais ordena do que condena, já que o objeto em discussão não é público estatal, mas coletivo e social.

Nesse entrecho tomaram corpo as discussões para construir a proposta. Ouviram-se os problemas, os casos já vivenciados e a experiência já compartilhada pelos Juízes na área. O grupo de trabalho examinou textos pertinentes ao assunto, consultou as Resoluções do CNJ e do TRT da 12ª Região relativos à política judiciária, as diretrizes do Governo Federal sobre participação social<sup>33</sup> e, bem assim, algumas propostas pioneiras de outras Escolas Judiciais trabalhistas. À vista disso e do projeto do novo Código de Processo Civil que viria a ser convertido na Lei n. 13.105/2015, tinha-se a base para formular a proposta nos dois planos: formal institucional e material-processual.

À vista disso, a atenção caminhou e se concentrou em três tipos de conflito: os de grande repercussão social, ou seja, aqueles que extrapolam a esfera laboral e atingem consumidores, ambiente, saúde pública e outros interesses que desafiam diversas esferas de competência pública e social; os que suscitam demandas repetitivas, como é o caso trazido dos garçons de temporada turística, que não organizados pleiteiam vínculo em inúmeras demandas individuais semelhantes; e os que envolvem os denominados grandes litigantes, aquelas empresas que costumam assoberbar a Justiça do Trabalho com inúmeras ações individuais da mesma natureza.

---

33 BRASIL, Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014. *Institui a Política Nacional de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS, e dá outras providências*. Disponível em: [www.planlato.gov.br/ccivi\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm](http://www.planlato.gov.br/ccivi_03/_ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm). Acesso em: 13 jun. 2014. O Decreto foi sustado, posteriormente, PDCn. 1491/2014, conforme publicação oficial da Câmara dos Deputados, disponível em [www2.camara.leg.br](http://www2.camara.leg.br), acesso em 15 nov. 2014.

Para enfrentar esse tipo de conflitos coletivos, como objeto de audiência pública judicial participativa, chegou-se à conclusão de que o processo respectivo deve ser visto como um processo de autocomposição; independentemente das ações individuais, e que não afeta as ações pendentes de outra natureza, a não ser pela via tradicional de reflexos, como, por exemplo, da prova emprestada. Em suma, a audiência pública possui objeto próprio, partes e formas processuais completamente distintos daqueles das demandas individuais. Para tanto era necessário definir a estrutura institucional própria da audiência pública trabalhista e, bem assim, o modelo processual adequado.

A materialização da proposta cingiu-se a duas minutas de resolução a serem encaminhadas à deliberação e aprovação do TRT da 12ª Região: a primeira criando a estrutura institucional, ou seja, o Núcleo Permanente de Audiência Pública – NAP, formado por um colegiado de autoridades, Desembargadores e Juízes, responsável pela coordenação do processo participativo de audiência pública no âmbito do TRT 12, como unidade jurisdicional especializada. E a segunda regulamentando o processo de audiência pública a cargo do NAP; ela traz o conceito de audiência pública, designa sujeitos e os tipos de conflitos, os objetivos, diretrizes, estrutura e apoio, edital de convocação, rito, resultados, efeitos e publicação.

O instrumento de convocação é o Edital, e a Resolução disciplina, ademais, a participação dos magistrados e demais sujeitos, dispõe sobre a iniciativa de realização de audiência pública, estabelece os requisitos do documento final de autocomposição, ou seja, o Relatório e os devidos encaminhamentos. De sorte que a audiência pública é um instrumento distinto, numa esfera própria de competência, que não onera o dia a dia dos magistrados; é conduzido por autoridade tecnicamente habilitada, que conduz e decide as questões formais, estando o mérito fora do alcance de recurso tradicional por ser um processo inclusivo e de autocomposição.

## 5 CONCLUSÃO

A intenção deste artigo foi a de relatar a experiência realizada com a Escola Judicial do TRT da 12ª Região, esforço teórico-prático para construir um modelo de audiência pública judicial participativa e deliberativa no âmbito da Justiça do Trabalho. A tarefa envolveu a Universidade Federal de Santa Catarina, o universo de magistrados do Trabalho, além da Escola Judicial; e a proposta final materializou-se em duas minutas de Resolução (Anexos 1 e 2) encaminhadas à chancela do TRT da 12ª Região, em julho de 2015.

As resoluções estabelecem a estrutura institucional e o respectivo procedimento, partindo da definição de audiência pública judicial como um processo participativo deliberativo (e não mera consulta pública), ou seja, como um processo de autocomposição de conflitos coletivos. Um processo cujo objeto, no âmbito trabalhista, é o das demandas de larga repercussão social, das demandas repetitivas e das demandas provocadas por grandes litigantes. O processo coletivo, assim desenhado, não só pode desafogar o Judiciário, como se apresenta adequado a equacionar de forma justa os grandes vazios jurídicos do mundo hodierno, tão complexo e tão mais rico, em todos os sentidos, do que a Modernidade dos códigos e das leis representativas.

No plano teórico, o que se observa é uma transformação paradigmática da jurisdição dos códigos, rumo ao que se chamou, na discussão, de pós-modernidade; uma retomada, em certa forma, da casuística romana. Porque se redefine o conflito, que nos casos de audiência pública vai a juízo numa fórmula *in factum concepta*, nos termos do Edital de Convocação. E o magistrado atua muito mais pelo *imperium* do que pela *iurisdictio*, à exceção da homologação final, em que se vale do poder que lhe atribui o verbo *addico*: homologa para imprimir eficácia ao produto final da composição das partes.

Essa nova visão do processo centrada mais na Sociedade (diretamente) do que no público estatal (representativo) parte de conceitos próprios de: parte (a Sociedade, os protagonistas do conflito, as autoridades estatais de modo geral), de bem (no sentido daqueles bens, direitos e interesses da Sociedade e só mediatamente do Estado) e de processo (especificamente os processos coletivos de autocomposição).

Enfim, o processo participativo de audiência pública não exclui outras formas de participação, como a consulta pública, por exemplo; como não obriga, também, a obter de qualquer modo o consenso, vale dizer, admite-se o *non liquet* do processo romano. Enfim, estamos no limiar de uma nova cultura jurídica e, sobretudo, de um novo retorno do Direito Romano, a despeito de muitos romanistas.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: M. Fontes, 1998.

ANDERSON, Perry. *As origens da pós-modernidade*. Tradução de Marcus Antunes Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.

BOBBIO, N. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

BRASIL, Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014. *Institui a Política Nacional de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS, e dá outras providências*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivi\\_03/\\_ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivi_03/_ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm). Acesso em: 13 jun. 2014.

DIGESTO DE JUSTINIANO: livro segundo jurisdição. Tradução de José Isaac Pilati. Florianópolis: Edufsc, 2013.

FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. 4 ed. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, [1967?].

GAIO. *Instituições: direito privado romano*. Tradução de J.A. Segurado e Campos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

GARCÍA GARRIDO, M.J. *Diccionario de jurisprudencia romana*. Madrid: Dickinson, 2006.

HESPAÑA, António Manuel. Justiça e administração entre o antigo regime e a revolução. In: *Hispania; entre derechos propios y derechos nacionales* (Atti Dell'incontro di Studio). Firenze, 1989, a cura di Bartolomé Clavero, Paulo Grossi, Francisco Tomas y Valiente. Milano: Giuffrè, t. 1, p. 135-204. Disponível em [www.cntropgm.unifi.it](http://www.cntropgm.unifi.it). Acesso em: 24 fev. 2011.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1975.

\_\_\_\_\_. *O caminho desde a estrutura: ensaios filosóficos, 1970-1993, com uma entrevista autobiográfica*. Tradução de César Mortari. São Paulo: Unesp, 2006.

LAKATOS, I; MUSGRAVE, A. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. Tradução de Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1979.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 7. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002.

MORIN, Edgar. *O método 4*. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1998, v.4.

MORIN, E; LE MOINGNE, J. A inteligência da complexidade. *Coleção Nova Consciência*. Tradução de Nurimar Maria Falci. São Paulo: Peirópolis, 2000.

MURGA, Jose Luis. *Derecho romano clasico: II el proceso*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1983.

PARICIO, Javier; FERNÁNDEZ BARREIRO, A. *Historia del derecho romano y su recepción europea*. 9 ed. Madrid: M. Pons, 2010.

PEREGRINI, Djalma Ferreira. Sobre o conceito de paradigma no pensamento de Edgar Morin. *Revista Triângulo* Uberaba, v. 5, n. 1, p. 57-74, jan./jun. 2012. Disponível em: [www.ufm.edu.br/revistatriangulo](http://www.ufm.edu.br/revistatriangulo) Acesso em: 29 dez. 2014.

PETIT, E. *Tratado elemental de derecho romano*. Madrid: S. Calleja, 1926.

PILATI, José Isaac. *Audiência pública na justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Do direito romano à atualidade. In: CONFERÊNCIA ESTADUAL SOBRE A REFORMA DO CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Tribunal de justiça de Santa Catarina, 6-7 ago. 2015, Florianópolis. Programação Disponível em: [http://acadjud.tjsc.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=4d8683d1-39d4-47b7-bfff-719627a08c4d&groupId=10157](http://acadjud.tjsc.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4d8683d1-39d4-47b7-bfff-719627a08c4d&groupId=10157). Acesso em: 7 ago. 2015.

RIBAS ALBA, José María. *Democracia en Roma: introducción al derecho electoral romano*. 2 ed. Granada: E. Comares, 2009.

VATTIMO, Gianni. *Introduzione a Nietzsche*. Roma: Laterza, 2014.

## **ANEXO 1 - Minuta de resolução de criação do Núcleo Permanente de Audiência Pública (NAP).**

### **ATO DE CRIAÇÃO DO NAP**

CONSIDERANDO ser fundamento da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, o princípio da soberania popular, expressamente previsto no art. 1º da Constituição da República;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a Resolução/CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO a Resolução/CNJ nº 160, de 19 de outubro de 2012, no sentido da criação de Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (NURER) no âmbito das estruturas administrativas dos Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais, podendo a Justiça do Trabalho, por ato de seu Conselho Superior, instituir núcleos de que trata referida Resolução nos Tribunais Regionais do Trabalho, visando à identificação dos recursos que discutam questão constitucional dotada de repercussão geral e de recursos repetitivos;

CONSIDERANDO a necessidade de dar efetividade ao disposto nas Resoluções/CNJ nº 138, de 21 de julho de 2011, e nº 198, de 1 de julho de 2014, notadamente a implementação, no âmbito do

Poder Judiciário, de mecanismos de composição dos conflitos de massa;

CONSIDERANDO a necessidade de planejamento, implementação e aperfeiçoamento de ações voltadas ao cumprimento da política judiciária de pacificação dos conflitos com reflexos coletivos;

CONSIDERANDO a importância de trazer para dentro do sistema judiciário os meios alternativos de solução consensual dos conflitos coletivos como instrumento para o magistrado;

CONSIDERANDO que a criação do Núcleo Permanente de Audiência Pública tem como fim a padronização das estruturas existentes, profissionalização e concretização da impessoalidade no funcionamento dos órgãos voltados aos meios autocompositivos no âmbito coletivo;

Art. 1º - Fica implantado no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região o Núcleo Permanente de Audiências Públicas – NAP, vinculado à presidência do TRT, como órgão integrante do CONAP (Núcleo Permanente de Conciliação e Apoio às Unidades Judiciárias de Primeira Instância), responsável pela coordenação do sistema de autocomposição de questões que envolvem expressiva repercussão social, demandas repetitivas e grandes litigantes.

Parágrafo único – O NAP viabiliza a atuação integrada de juízes e desembargadores na condução dos atos destinados a prevenir ou solucionar as questões de sua competência, mediante a participação e cooperação de pessoas, órgãos, entidades e atores sociais, econômicos e políticos, no âmbito das relações do trabalho.

Art. 2º - O NAP é composto pelos desembargadores Presidente, Corregedor e Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região e por três magistrados eleitos pelo voto direto de todos os magistrados do trabalho de Santa Catarina, sendo um desembargador do trabalho, um juiz titular, um juiz substituto, todos com direito a voto nas sessões do NAP.

§ 1º A Coordenação do NAP será exercida pelo Presidente do TRT, que poderá delegar tal atribuição ao Diretor da Escola Judicial.

§ 2º A presidência da sessão do NAP será exercida segundo a ordem indicada no caput deste artigo.

§ 3º O NAP deliberará com o quórum mínimo de três membros, sendo as decisões tomadas por maioria dos presentes na sessão.

§ 4º No caso de empate, prevalecerá o voto do Presidente da sessão.

Art. 3º - O NAP indicará os magistrados que atuarão nas audiências públicas.

Art. 4º - A convocação para atividades relacionadas ao NAP ou à realização de audiência pública resultará na suspensão dos prazos para atos decisórios do magistrado convocado.

Art. 5º - A Escola Judicial promoverá cursos destinados a capacitar os magistrados na condução de audiências públicas.

Art. 6º - Os casos omissos serão resolvidos pelo NAP.

Art. 7º - As normas e diretrizes para o funcionamento das Audiências Públicas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região serão objeto de regulamentação mediante ato próprio.

Art. 8º - Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação.

## **ANEXO 2 - Minuta de resolução que regulamenta a realização de audiências públicas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**

### **REGULAMENTO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA**

Regulamenta a realização de audiências públicas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO, no uso de suas atribuições e,

CONSIDERANDO que é princípio do Estado brasileiro a cidadania, prevista no art. 1º e parágrafo único, segunda parte da Constituição da República Federativa do Brasil e de forma reflexa a participação cidadã nos atos e processos de interesse coletivo e Público;

CONSIDERANDO que a audiência pública constitui-se mecanismo idôneo de formação de consenso e de democratização do poder, prevista constitucionalmente no artigo 58, §2º;

CONSIDERANDO a existência de questões de superior relevância social e cujo interesse extrapola o das partes e reclama conhecimentos técnicos interdisciplinares e participação da Sociedade;

CONSIDERANDO os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que a decisão judicial deva ser proferida com base em suporte fático adequado;

CONSIDERANDO os termos da Resolução GP... que criou o Núcleo Permanente de Audiência Pública – NAP;

RESOLVE:

Art. 1º Estabelecer normas e diretrizes para o funcionamento das audiências públicas realizadas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.

Art. 2º Audiência pública, para os fins desta Resolução, é instrumento de deliberação participativa e presencial conduzida por Magistrado(s) do Trabalho, com o objetivo de obter a autocomposição de conflito de expressiva repercussão social – aí incluídos os casos de demandas repetitivas e de grandes litigantes – sob a coordenação do Núcleo Permanente de Audiência Pública – NAP instituído pelo TRT da 12ª Região.

Art. 3º Constitui diretriz geral da audiência pública a busca da autocomposição pelo consenso, reconhecendo para tanto as condições de autonomia e independência dos cidadãos como Sociedade e como indivíduos; das autoridades e agentes públicos como representantes do poder do Estado; e dos magistrados do trabalho em suas prerrogativas da jurisdição.

Art. 4º Podem ser considerados sujeitos e participantes no processo de audiência pública, a critério da Comissão de Audiência Pública:

I as pessoas físicas, jurídicas e grupos de interesse em geral, sem exceção;

II as autoridades, órgãos e agentes do Estado no que tange às respectivas esferas de poder público, na forma da lei;

III os magistrados do trabalho, ainda que não integrantes da

Comissão da Audiência Pública; e

IV outros órgãos, entidades e atores sociais, econômicos, políticos, acadêmicos e científicos.

Art. 5º São objeto de audiência pública os conflitos referidos no art. 2º – por envolverem, além de partes individualmente consideradas, interesses e direitos de outra natureza e espécie, que extrapolam aquelas demandas, e cuja composição e solução efetiva dependem da participação dos sujeitos e participantes relacionados no art. 4º.

Art. 6º As audiências públicas serão convocadas e realizadas no âmbito institucional e logístico do Núcleo Permanente de Audiências Públicas– NAP, nos termos do Edital de Convocação.

§ 1º Qualquer magistrado ou interessado poderá propor a instauração de audiência pública sobre tema relacionado à jurisdição trabalhista.

§ 2º O NAP decidirá acerca da instauração da audiência pública, indicará e designará os membros da Comissão, dentre os quais o magistrado coordenador.

§ 3º O NAP poderá, por solicitação ou iniciativa própria, realizar outros atos de participação, como consulta pública, produção coletiva de prova para processos da mesma natureza, na forma e nos termos definidos no ato de convocação respectivo.

§ 4º O magistrado ou interessado que propuser a instauração de audiência pública indicará o teor e a abrangência do conflito, com os elementos de que disponha.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, o magistrado poderá manifestar interesse em participar da Comissão responsável, sugerindo membros e participantes da audiência pública.

Art. 7º Decidida a realização de audiência pública, o NAP, conjuntamente com a Comissão designada, cuidará das medidas preparatórias, providenciando as informações, os recursos e infraestrutura necessários, assim como o esboço da condução dos trabalhos, as formas de participação e o rol de participantes e convidados. Art. 8º Serão comunicados diretamente para comparecer à audiência:

- I. Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 12<sup>a</sup> Região;
- II. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina;
- III. Representante de cada entidade interessada;
- IV. Diretor do Escritório da Organização Internacional do Trabalho no Brasil; e
- V. Superintendente Regional do Trabalho e Emprego em Santa Catarina.

Art. 9º Os Magistrados do Trabalho de Santa Catarina poderão manifestar-se na audiência pública, em qualquer fase do processo, por qualquer meio.

Art. 10 Realizadas as providências preliminares, o NAP publicará o Edital de Convocação da Audiência Pública.

Art. 11 O Edital de Convocação de Audiência Pública indicará:

387

- I.** os membros da Comissão da Audiência Pública;
- II.** o objeto;
- III.** o objetivo;
- IV.** a data, horário e o local da abertura da Audiência Pública;
- V.** o rito e as formas de participação;
- VI.** a proposta de cronograma dos atos processuais;
- VII.** os respectivos efeitos jurídicos do processo;
- VIII.** a relação de participantes e convidados.

§1º A Comissão de Audiência Pública decidirá sobre a inclusão de novos participantes e convidados, após a publicação do edital.

§2º O Edital será amplamente divulgado por meio de publicação no Diário Oficial e disponibilizado no portal eletrônico do TRT da 12<sup>a</sup> Região, sem prejuízo de outros meios pertinentes.

§3º O Edital será encaminhado a todos os juízes e desembargadores do TRT da 12<sup>a</sup> Região.

§4º Caberá ao magistrado ou órgão competente, a partir da

publicação do Edital, decidir acerca da suspensão dos processos que tenham relação com o objeto da audiência pública.

§5º Os convidados deverão confirmar a presença, podendo comparecer pessoalmente à audiência pública ou por meio de representante com poder de deliberar.

§6º Entre a publicação do Edital e a instalação da audiência pública, o serviço de apoio fará contato com os participantes a que se refere o art. 8º, reforçando o convite, e comunicando à autoridade judicial condutora qualquer informação relevante.

Art. 12 Na sessão de instalação da audiência pública, a autoridade judicial condutora:

- I.* advertirá os presentes sobre a natureza do processo, nos termos do § 1º deste artigo;
- II.* definirá os ajustes a serem feitos na proposta e no rito;
- III.* identificará as providências complementares a serem tomadas, tais como esclarecimentos técnicos, requisições e comunicações;
- IV.* fixará o cronograma de atividades.

§ 1º Na abertura da audiência pública, e antes de qualquer deliberação, a autoridade judicial condutora esclarecerá os participantes a respeito da natureza do processo que se inicia, aberto, inclusivo e construtivo, e concitará a que exponham com clareza e sinceridade os seus interesses e as suas propostas, visando a construir em consenso a decisão mais adequada para indivíduos, Estado e Sociedade.

§2º A autoridade judicial condutora, ao constatar ausência de participante da categoria a que se refere o artigo 8º, tomará as medidas necessárias para o comparecimento, na forma da lei.

Art. 13 O acesso à audiência pública estará franqueado a todos aqueles que desejarem, seja no espaço físico de sua realização, seja por outros meios disponíveis, como internet, videoconferência, televisão ou rádio, conforme o caso e a decisão da autoridade judicial condutora.

Parágrafo único O acesso ao espaço físico poderá ser feito mediante inscrição prévia no prazo do Edital, se assim o entender a

autoridade judicial condutora.

Art. 14 A participação nas deliberações serão orais ou por escrito, tendo prioridade os referidos nos artigos 8º e 9º.

§1º A Comissão de Audiência Pública estabelecerá, em cada caso, as condições, prazo, tempo, ordem e prioridade das manifestações.

§2º Havendo defensores e opositores acerca da matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião.

§3º Todas as manifestações serão registradas e integrarão o processo da audiência pública.

Art. 15 Concluída a audiência pública, a Comissão de Audiência Pública elaborará o Relatório Final contendo a síntese dos atos realizados, debates, propostas, provas e os resultados alcançados, sem prejuízo de outros elementos considerados relevantes.

Parágrafo único Os participantes referidos nos artigos 8º e 9º poderão firmar documento próprio, a ser homologado pela autoridade judicial condutora.

Art. 16 O NAP encaminhará cópia do Relatório Final a todos os Magistrados do TRT da 12ª Região, bem como a todos os participantes e convidados, e a disponibilizará no sítio eletrônico do TRT da 12ª Região.

Art. 17 No caso de impasse acerca de questão sobre andamento da audiência pública, a decisão será proferida de imediato pela autoridade judicial condutora, em caráter irrecorrível.









