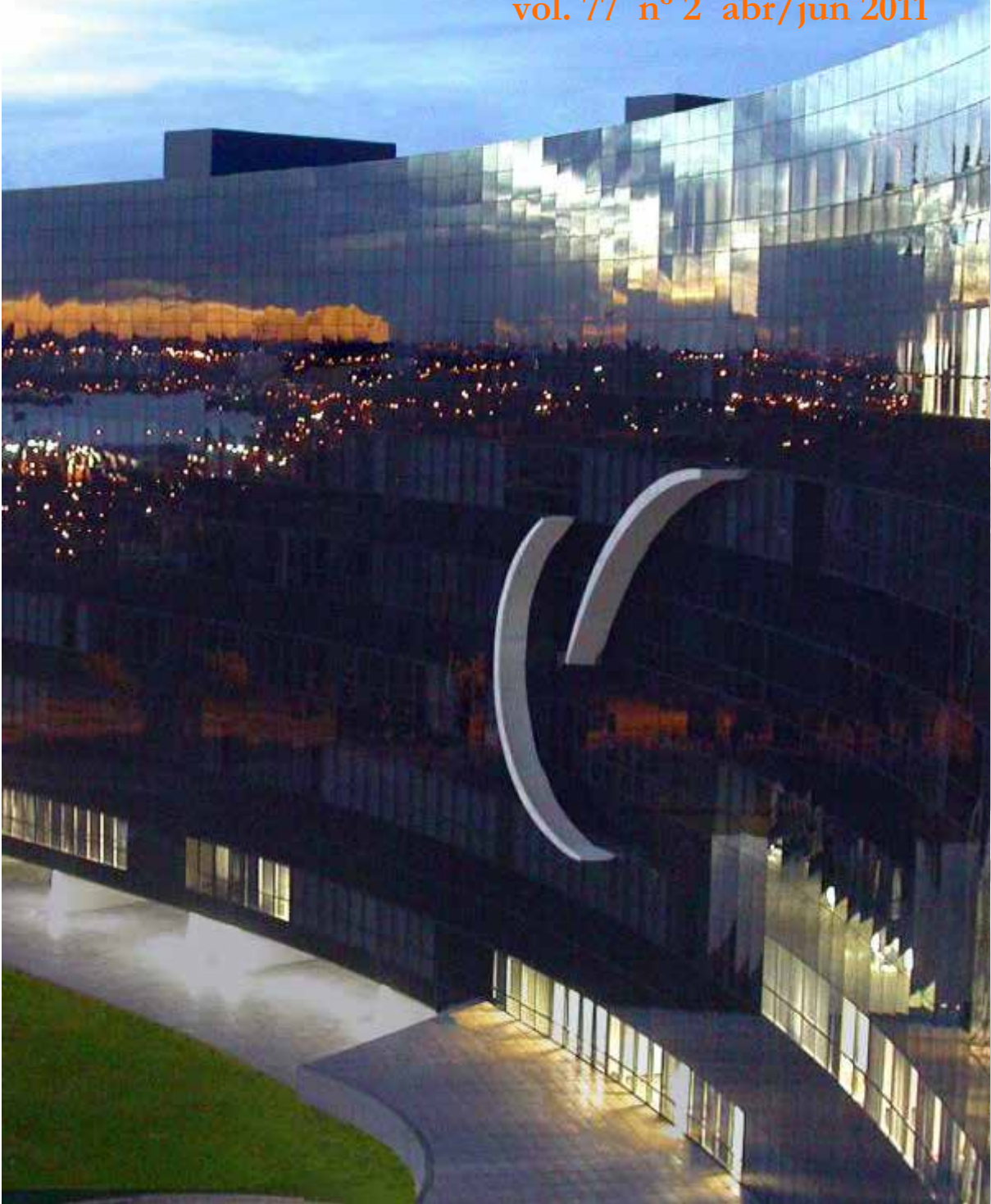


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 77 n° 2 abr/jun 2011



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro João Oreste Dalazen  
*Presidente*

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
*Vice-Presidente*

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho *(presidente)*

Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministro Walmir Oliveira da Costa

Ministro Augusto César Leite de Carvalho *(suplente)*

**Ano 77 – nº 2 – abr. a jun. – 2011**

**LEX MAGISTER**  
PRODUTOS JURÍDICOS

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

v.

Trimestral.

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

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

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

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

ISSN 0103-7978

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

CDU 347.998.72(81)(05)

**Coordenação:** Comissão de Documentação

**Organização e Supervisão:** Ana Celi Maia de Miranda

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião

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

**Editoração Eletrônica:** Editora Magister

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

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Setor de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

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

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

**Lex Editora S.A.**

Rua da Consolação, 77 – 9º andar

01301-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 2126-6000

**Assinaturas:**

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

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

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente do Tribunal  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

## **Órgão Especial**

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente do Tribunal  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula



Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente do Tribunal  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

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

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente do Tribunal  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Milton de Moura França  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga

Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

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

Ministro João Oreste Dalazen, Presidente do Tribunal  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Desembargadora Maria Doralice Novaes (Convocada)

### **Primeira Turma**

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Walmir Oliveira da Costa

### **Segunda Turma**

Ministro Renato de Lacerda Paiva, Presidente  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro José Roberto Freire Pimenta

## **Terceira Turma**

Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Presidente

Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

## **Quarta Turma**

Ministro Milton de Moura França, Presidente

Ministra Maria de Assis Calsing

Ministro Fernando Eizo Ono

## **Quinta Turma**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente

Ministro Emmanoel Pereira

Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Sexta Turma**

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

## **Sétima Turma**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente (Licenciado – Membro do CNJ)

Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Desembargadora Federal Maria Doralice Novaes (Convocada)

## **Oitava Turma**

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Presidente

Ministra Dora Maria da Costa

Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



JOÃO ORESTE DALAZEN  
Presidente



CRISTINA PEDUZZI  
Vice-Presidente



BARROS LEVENHAGEN  
Corregedor-Geral



MILTON DE MOURA FRANÇA



CARLOS ALBERTO



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



HORÁCIO SENNA  
PIRES



ROSA MARIA WEBER



VIEIRA DE MELLO  
FILHO



ALBERTO BRESCIANI



MARIA DE ASSIS  
CALSING



DORA COSTA



PEDRO PAULO MANUS



FERNANDO EIZO ONO



GUILHERME  
CAPUTO BASTOS



MÁRCIO EURICO  
VITRAL AMARO



WALMIR OLIVEIRA  
DA COSTA



MAURÍCIO GODINHO  
DELGADO



KÁTIA MAGALHÃES  
ARRUDA



AUGUSTO CÉSAR  
LEITE DE CARVALHO



JOSÉ ROBERTO  
FREIRE PIMENTA



DELAÍDE ALVES  
MIRANDA ARANTES



# Apresentação

**Luiz Philippe Vieira de Mello Filho\***

**A**o assumirmos a Comissão de Documentação do Tribunal Superior do Trabalho, Ministra Rosa Maria, Ministro Waldir Costa, Ministro Augusto César e eu, nos deparamos com a dificuldade de elaboração de uma revista que deveria atender aos ditames regimentais para sua edição e veiculação, além de propiciar a reflexão sobre diferentes temáticas jurídicas que gravitam na nossa esfera jurisdicional.

Muito se fez, pela comissão que nos antecedeu, com a adoção das revistas temáticas. Foram importantes, mas, em linhas gerais, essa metodologia dificultaria a construção de novas edições, já que os temas mais importantes do Direito e do Processo do Trabalho foram abordados nas anteriores publicações.

Partimos, preocupados, para a remodelação visando a uma abertura temática a fim de auxiliar na elaboração dos próximos volumes, mas, e sobretudo, para comemorar o aniversário de setenta anos da nossa valorosa Justiça do Trabalho.

O seu histórico de serviços prestados à sociedade brasileira e à democracia merece ser festejado. De conteúdo social, o Direito nela veiculado anarquizou precursoramente na sua origem o individualismo e o patrimonialismo do direito privado, rompendo no conteúdo e na forma com a tradição da igualdade contratual. Inovou. Ousou. E foi combatida porque preconizou a socialização do Direito e o rompimento com a *summa divisio*.

Chega a nossos dias com a mesma têmpera social, valorizando a essência que constitui o ser humano, que é o trabalho, e tendo inquestionavelmente como suporte, desde a sua criação, o garantismo jurídico que assegura a devida observância do princípio maior da Constituição da República, o princípio da dignidade humana.

Não olvida, outrossim, a importante função de harmonizar o capital e o trabalho, sem prejuízo de reconhecer a assimetria da relação jurídica constituída entre o empregado e o empregador, na relação de emprego; entre o prestador de serviços e o tomador, na relação de trabalho.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; presidente da Comissão de Documentação do TST.*

Muito se poderia dizer nesta data especial. Todavia, para perpetuá-la, convidamos renomados juristas que a edificaram e colegas que a edificam diuturnamente na jurisprudência, em especial neste tomo, na nossa estimada Casa, o TST. Passado, presente e futuro estarão nas nossas edições este ano. Também o diálogo interdisciplinar, que nos aproximará do vértice comum, a proteção do ser humano como fim e não como meio, por qualquer que seja o ramo jurídico, fim que justifica o diálogo e a incontestável parceria. Estamos em festa! E com grandes expectativas com relação às futuras edições.

Ao fim, apresentamos a mensagem que nos foi enviada pelo eminente Ministro Arnaldo Lopes Sússekind, à vista dos setenta anos de nossa instituição. Muito de tudo lhe devemos; muito lhe deve a sociedade brasileira e o país por seu espírito republicano, de grande homem público. Começamos, portanto, do começo:

### **“70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Por completar 70 anos a sua instituição a 02 de maio de 2011, a Justiça do Trabalho comemora a significativa ampliação da sua competência, advinda da Emenda Constitucional nº 45. Esta ressaltou a importância dessa Justiça entre os órgãos do Poder Judiciário. Ela passou a conhecer não só dos litígios decorrentes da relação de emprego, mas também de outras questões entre as quais devo destacar diversas espécies de relação de trabalho. Esta relação pode configurar-se com a simples dependência pessoal entre prestador e o tomador dos serviços.

Na relação de emprego há subordinação jurídica entre empregado e empregador; na maior parte das modalidades das relações de trabalho há apenas dependência pessoal entre o prestador e o tomador de serviço.

Os próximos anos vão ensejar a formação de jurisprudência, definindo, sobretudo, as hipóteses de relação de trabalho com dependência pessoal, justificadora de acesso à Justiça do Trabalho.” *(Arnaldo Lopes Sússekind, ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho)*

# Sumário

## EDIÇÃO COMEMORATIVA DOS 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

APRESENTAÇÃO .....	13
DISCURSO DE ABERTURA DA SOLENIDADE EM HOMENAGEM AOS 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO	
1. Os 70 anos da Justiça do Trabalho no Brasil <i>João Oreste Dalazen</i> .....	21
HOMENAGEM DO MINISTRO MARCO AURÉLIO À JUSTIÇA DO TRABALHO	
1. Justiça do Trabalho: 70 anos <i>Marco Aurélio Mendes de Farias Mello</i> .....	33
JUSTIÇA DO TRABALHO: 70 ANOS	
1. Délio Maranhão, jurista excelso <i>Arion Sayão Romita</i> .....	43
2. O Direito e a Justiça do Trabalho no curso de setenta anos: a sua evolução no Brasil e em Goiás. A reafirmação dos princípios do Direito Processual e Material do Trabalho na atual jurisprudência do TST <i>Delaíde Miranda Arantes e Maria Cecília de A. Monteiro Lemos</i> .....	49
3. 70 anos da Justiça do Trabalho <i>José Luciano de Castilho Pereira</i> .....	65
4. A trajetória da Justiça do Trabalho <i>Luiz de Pinho Pedreira da Silva</i> .....	77
5. Direito e Justiça do Trabalho no Brasil: notas sobre uma trajetória com bem mais de 70 anos <i>Magda Barros Biavaschi</i> .....	83
6. Justiça do Trabalho: 70 anos de justiça social <i>Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado</i> .....	103



7. Setenta anos de evolução da Justiça do Trabalho <i>Wagner D. Giglio</i> .....	116
---	-----

## DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS EM PERSPECTIVA

1. Direito do Trabalho: a atualidade do princípio da proteção <i>Horácio de Senna Pires</i> .....	125
2. Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas <i>Oscar Ermida Uwriarte</i> .....	133

## A JUSTIÇA DO TRABALHO CONTEMPORÂNEA

1. O Juiz <i>Amauri Mascaro Nascimento</i> .....	149
2. Gênese do Direito do Trabalho e a criação da Justiça do Trabalho no Brasil <i>Benedito Calheiros Bomfim</i> .....	175
3. Ordem pública e os papéis da Justiça do Trabalho e Ministério Público do Trabalho <i>Gisele Santos Fernandes Góes</i> .....	187
4. O segundo processo <i>Márcio Túlio Viana</i> .....	196

## O DIREITO E O PROCESSO DO TRABALHO

1. Dispensa coletiva e negociação <i>Carlos Alberto Reis de Paula</i> .....	209
2. Sistema legal disciplinador da duração do trabalho: artigo 57 e seguintes da CLT <i>Carmen Camino</i> .....	218
3. Justiça do Trabalho: 70 anos. Renovação da jurisprudência do TST <i>João Batista Brito Pereira</i> .....	236
4. A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho <i>José Roberto Freire Pimenta</i> .....	271

5. O poder normativo da Justiça do Trabalho <i>José Tôrres das Neves</i> .....	308
6. A garantia no emprego do trabalhador acidentado nos contratos por prazo determinado e a questão da efetividade do direito <i>Kátia Magalhães Arruda</i> .....	335
7. O TST e a necessária harmonização da jurisprudência em prol do interesse público e do princípio constitucional da isonomia <i>Maria Doralice Novaes</i> .....	348
8. Recursos no Tribunal Superior do Trabalho: <i>quid juris?</i> <i>Vantuil Abdala</i> .....	361

#### NOTAS E COMENTÁRIOS

TST promove sessão solene de comemoração dos 70 anos da Justiça do Trabalho no Brasil.....	377
Senado comemora 70 anos da Justiça do Trabalho com sessão especial .....	377
Semana do TST: revisão de jurisprudência e procedimentos .....	378
Presidente do TST entrega proposta de alteração da CLT ao Ministro da Justiça .....	381



---

**Discurso de Abertura da Solenidade em  
Homenagem aos 70 anos da Justiça do Trabalho**

---



## DISCURSO DO PRESIDENTE DO TST, MINISTRO JOÃO ORESTE DALAZEN, EM HOMENAGEM AOS 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

“**A** cultura histórica”, assinalou o filósofo italiano Benedetto Croce, “tem o objetivo de manter viva a consciência que a sociedade humana tem do próprio passado, ou seja, do seu presente, ou seja, de si mesma”.

O Tribunal Superior do Trabalho rejubila-se hoje, em sessão solene, para celebrar e cultuar um fato histórico para a sociedade brasileira: há 70 anos, em 1º de maio de 1941, era instalada a Justiça do Trabalho no Brasil.

Surgia, por feliz coincidência, exatamente no cinquentenário da memorável encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, encíclica que ajudara a construir o Direito do Trabalho, o direito novo para cuja aplicação nasceu a Justiça do Trabalho. Direito novo que viera e veio, como pontua José Luciano de Castilho Pereira, “para humanizar o capitalismo selvagem da Segunda Revolução Industrial” e, portanto, que emergiu “com função civilizatória e democrática”.

Após quatro séculos de uma economia fundada no trabalho escravo, de que ainda hoje pululam resquícios aqui e acolá, a Justiça do Trabalho floresceu tendo presente o grito libertário da Declaração de Filadélfia, de 1776, em que se reafirmou esta grave advertência que nos vem do Tratado de Versalhes: a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral.

Instituída administrativamente, em 1932, inequívoco que a partir de 1941, instalada, e em pleno funcionamento, a Justiça do Trabalho deslindou-se inteiramente do Poder Executivo. Desde então, desfrutou de autonomia administrativa e jurisdicional, conquanto somente em 1946 fosse oficialmente incorporada ao Poder Judiciário nacional.

No Brasil, a Justiça do Trabalho não foi produto da necessidade imediata de controlar convulsões sociais, a exemplo do que ocorreu em outros países, como a Inglaterra e a França, na Europa, e o México no continente americano.

Embora inquietante, a situação apenas latente da questão social, resultante do nosso incipiente desenvolvimento industrial na primeira metade do século

passado, não proporcionou lutas que explicassem o nascimento da Justiça do Trabalho, mesmo porque os sindicatos de categoria profissional, quando existentes, não dispunham de vigor e combatividade suficientes para gerar uma consciência de classe entre os trabalhadores.

Por isso, a rigor, os órgãos embrionários da Justiça do Trabalho não foram propriamente fruto de uma reivindicação social: foram fruto de uma ação governamental preventiva ante o mero receio de embates mais sérios que poderiam sobrevir entre o CAPITAL E O TRABALHO.

Recorde-se que vivíamos, então, no plano político, sob a ditadura do Estado Novo do Presidente Getúlio Vargas.

No campo trabalhista, um Brasil ainda rural engatinhava vagarosamente tentando alcançar a Revolução Industrial que começara na Inglaterra do Século XVIII e já chegara a todo o mundo civilizado.

Hoje, transcorridos *apenas setenta anos*, curioso e surpreendente notar que o mundo e o Brasil passaram por radicais transformações, com flagrantes impactos na órbita trabalhista.

A Revolução Industrial já é passado. Inquestionável que atualmente o mundo assiste a uma nova revolução tecnológica. Vivemos, sob o signo da quarta onda globalizante, afetados em quase todas as dimensões de nossas vidas pela revolução da informática e pelas novas tecnologias da informação.

Como é de intuitiva percepção, esta nova Era do Saber e da Informação operou e está operando profundas metamorfoses na sociedade.

Sem dúvida, o Direito do Trabalho foi um dos ramos da Ciência Jurídica mais atingidos pelos efeitos das novas tecnologias da informação no ambiente de trabalho. E, claro, por extensão, o Direito Processual do Trabalho e a Justiça do Trabalho.

Inúmeros ofícios desapareceram, outros novos surgiram. O processo em autos físicos cede passo cada vez mais ao processo eletrônico. Novos problemas emergiram no mundo do trabalho, para corroborar o acerto de uma das Leis de Murphy, segundo a qual toda solução cria mesmo novos problemas.

Vimos, pois, descortinarem-se aos nossos olhos *dois* mundos absolutamente distintos, separados por sete décadas, mas unidos pela história de uma instituição: a Justiça do Trabalho.

Desde aquele longínquo 1941 agigantou-se a sua estrutura e fortaleceu-se sobremodo o seu papel na sociedade brasileira.

Presentemente a Justiça do Trabalho é integrada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e 1.378 Varas do Trabalho, que exibem uma *formidável capilaridade*: atendem a todos os municípios brasileiros.

Compõem ainda a sua organização, desde 2005 (EC nº 45/04): a) o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, órgão competente para planejamento estratégico e supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau; e b) a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, que promove cursos de formação inicial e de formação continuada aos magistrados do trabalho. Hoje mesmo encerramos mais um curso.

Desde 1941, já foram ajuizados mais de 67 milhões de processos na Justiça do Trabalho. Só em 2010, *recebemos e solucionamos* cerca de 2 milhões de novas ações nos três graus de jurisdição, o que denota a estupenda e inquebrantável confiança da sociedade em sua atuação.

Somente em 2010 a Justiça do Trabalho reverteu aos jurisdicionados aproximadamente R\$ 11,2 bilhões e arrecadou R\$ 3,2 bilhões aos cofres públicos, a título de imposto de renda, contribuição previdenciária, custas e multas.

Segundo a avaliação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a Justiça do Trabalho é o mais rápido e eficiente ramo do Poder Judiciário nacional.

Nem poderia ser diferente. Como se trata de uma Justiça que cuida de Direitos Fundamentais do Homem, ao aplicar leis de caráter tutelar, dela se exige – como pontuava Alejandro Gallart Foch, já em 1936 – “extrema sensibilidade, enorme rapidez e absoluta gratuidade, porque sem essas condições ela se tornaria absolutamente inoperante” (*Derecho español del trabajo*. Barcelona: Colección Labor, 1936. p. 325).

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

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

Ainda mais sobressai essa *função política* da Justiça do Trabalho quando se atenta para a circunstância de que o conflito trabalhista assume em nosso



país, não raro, feição explosiva e preocupante, requerendo imediata e eficaz intervenção estatal.

Decorridos 70 anos, afigura-se das mais felizes a opção política de criar uma jurisdição trabalhista especializada, separando-a da jurisdição comum, ante as peculiaridades do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho. A jurisdição comum, como acentuou Mario Deveali, é “demasiado formal, demasiado lenta e demasiado custosa” para dirimir também os litígios trabalhistas.

Justifica-se também a jurisdição trabalhista especializada em atenção à própria *natureza especial do conflito trabalhista*, que difere nitidamente dos conflitos de Direito privado em geral. Inegável a maior “transcendência ou repercussão que o conflito trabalhista gera no meio social”, precisamente porque *não* gira na órbita limitada do interesse apenas patrimonial, como anotava Mariano Tissembaum.

Se tal conclusão resultou imperiosa na década de 40, com muito maior razão hoje em que os conflitos individuais trabalhistas, além de vultosos, não raro, apresentam-se, com frequência, extremamente complexos, suscitando questões tormentosas e atormentadoras mesmo para o profissional especializado e de grande vivência da área.

A exuberante *performance* da Justiça do Trabalho ao longo das últimas sete décadas demonstra não apenas o acerto dessa opção política do legislador. Revela que a Justiça do Trabalho, a par de dar resposta pronta e adequada aos dissídios que lhe foram submetidos, desempenhou igualmente expressivo papel na construção dogmática do Direito do Trabalho. Mediante jurisprudência construtiva, sob múltiplos temas, antecipou-se ao legislador.

Paradoxalmente, nenhum outro ramo do Poder Judiciário nacional foi tão criticado como a Justiça do Trabalho. Desde que foi criada e implantada, sofre ataques e até propostas de extinção. Hoje mesmo, se pesquisarmos pela internet, encontraremos quem lhe faça restrições. Talvez alguém inconformado com uma decisão, ou mal informado, ou até que defenda respeitável posição doutrinária. Em geral, contudo, a crítica não deriva de seus defeitos, mas de suas qualidades, pois a eficiência e o sucesso da Justiça do Trabalho incomodam. Outras vezes, a crítica é debitável a fatores alheios à Justiça do Trabalho, como a infelicidade com que se exerceu ou não se exerceu o direito de defesa, ou a legislação eminentemente protecionista que lhe cabe aplicar.

Senhoras e senhores!

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nos últimos 70 anos, não apenas mudou radicalmente o panorama social, econômico e político: como sabemos, também muita coisa mudou no panorama legal e constitucional.

Sobreveio a Constituição Federal de 1988, em que o valor social do trabalho humano está incluído em um dos princípios fundamentais da República e os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais estão elencados no título que cuida dos direitos e garantias fundamentais.

Sobreveio o Código Civil de 2002 dispendo (art. 421) que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, significou o *renascimento* da Justiça do Trabalho, muito mais fortalecida: o Congresso Nacional emprestou-lhe importância e força crescentes ao aumentar-lhe substancialmente os poderes para o julgamento de dissídios individuais, a exemplo das causas sobre acidentes de trabalho.

Mais do que isso sobreveio, de uns tempos a esta parte, uma nova forma de interpretação das normas legais: o que deve haver é a interpretação da legislação ordinária segundo o comando e as luzes dos direitos fundamentais fixados pela Constituição Federal, descobrindo-lhe seus princípios normativos.

Nesse novo cenário jurídico, bem mais intrincado e desafiador, a Justiça do Trabalho é chamada a exercer a ampla diversidade de poderes que lhe são cometidos na atualidade pela Constituição Federal.

Instituição viva e vigorosa, no esplendor da maturidade de seus 70 anos, a Justiça do Trabalho não perdeu, contudo, a inquietação e o sonho por mudanças que possam aprimorá-la.

Nesta perspectiva é que, como parte das comemorações de seus 70 anos, firmamos nesta solenidade *acordo de cooperação com o Instituto Innovare*, para estimular e difundir boas práticas no âmbito da Justiça do Trabalho.

O Innovare é um valiosíssimo contributo da iniciativa privada para que a Justiça assuma o seu protagonismo e faça por si mesma o que não depende de outrem para prestar um serviço público melhor e mais eficaz à cidadania.

O padre Antônio Vieira, em um de seus célebres sermões, afirmou que “Deus há de nos pedir contas de tudo que fizemos, mas muito mais estreita conta do que deixamos de fazer”.

Justamente para não incidir nesta terrível prestação de contas, a Deus e à posteridade, cabe-nos a todos, os seus principais operadores, dar tudo de si para uma melhor qualidade da Justiça.

Ao subscrever, pois, o acenado acordo de cooperação com o Instituto Inovare, juntamente com o eminente Ministro Márcio Thomaz Bastos, animamos o propósito, em primeiro lugar, de disseminar e multiplicar as boas práticas já identificadas e premiadas. Em segundo lugar, de estimular a criatividade e a inventividade dos magistrados do trabalho e servidores da Justiça do Trabalho, que, com engenho e arte, poderão conceber novas e boas práticas destinadas ao aperfeiçoamento e à modernização da Instituição.

Recorde-se que o sistema Bacen Jud, de bloqueio de numerário disponível do devedor em instituição financeira, antes de haver sido previsto em lei, foi fruto de uma boa prática, senão gestada, ao menos amadurecida e consagrada pelos juízes do trabalho. Até hoje são os magistrados do trabalho os que mais utilizam as ferramentas eletrônicas de identificação e de bloqueio de bens de devedor.

Buscamos, portanto, ideias e soluções simples desse jaez que, sem alarde, sem a necessidade de mudanças legislativas ou de grandes investimentos, deem maior eficiência e de algum modo melhorem a Justiça do Trabalho.

Ressalte-se que o tema da premiação de 2011, “Justiça e Inclusão Social”, está no DNA da Justiça do Trabalho.

Cônsua de sua responsabilidade social, a Justiça do Trabalho igualmente tem a honra e o regozijo de assinar, sob o marco histórico dos seus 70 anos, Protocolo de Cooperação Técnica com os Ministérios do Trabalho e Emprego, Saúde, Previdência Social e Advocacia-Geral da União, tendo por objeto o lançamento hoje de um *Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho*.

Acompanhamos com enorme apreensão o *notório recrudescimento observado*, de uns tempos a esta parte, nos índices estatísticos oficiais sobre acidentes de trabalho no Brasil.

É certo que o número de acidentes de trabalho no Brasil já foi bem maior. Em 1975, foram 1.916.187, para uma População Economicamente Ativa bem menor. O índice caiu progressivamente a seguir, até 2001, quando foram registrados 340.251 acidentes de trabalho. Após 2001, todavia, o número voltou a aumentar, até atingir 723.542 casos oficiais registrados em 2009. Percebe-se, por conseguinte, que mais que *duplicou* o número de acidentes de trabalho no Brasil se confrontarmos os números de 2001 e 2009. Ainda segundo dados

oficiais de 2009, dos 723.542 registrados naquele ano resultaram 2.496 mortes, ou seja, praticamente *sete mortes por dia*.

É importante ter presente, no entanto, que esses dados estatísticos, além de desatualizados, *não* retratam a plena dimensão do fenômeno no Brasil. Por quê? Porque dizem respeito somente a acidentes de trabalho em que sejam vítimas trabalhadores segurados da Previdência Social. Não incluem, pois, os milhões de trabalhadores informais, os casos frequentes de subnotificações e os acidentes no funcionalismo público.

Enfim, os acidentes de trabalho representam um verdadeiro flagelo social e há projeção de um agravamento do quadro em face das obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

Sucedem que os acidentes de trabalho, além dos perversos e dolorosos impactos imediatos na família, na sociedade, na Previdência Social, nas empresas e na economia, acarretam anualmente milhares de novos processos afetos à competência material da Justiça do Trabalho, em que se pede indenização por dano moral ou por dano material.

Ora, sabemos que, em geral, os acidentes de trabalho não acontecem: são causados, culposa ou dolosamente. Por isso, são evitáveis.

O Protocolo de Cooperação Técnica que vem de ser firmado neste ato, *aberto* a outras parcerias possíveis na sociedade civil, objetiva uma conjugação de esforços, com vistas à implementação e ao fortalecimento de uma política pública nacional permanente, voltada à prevenção de acidentes de trabalho no Brasil. Entidades sindicais patronais e profissionais, associações, institutos de pesquisa, academias, entre outros, também são convidados a cooperar.

Precisamos sensibilizar a sociedade e buscar o engajamento de *todos* os segmentos envolvidos.

No que tange especificamente à Justiça do Trabalho, vamos desenvolver de imediato uma campanha institucional de rádio, TV, mídia impressa e internet em duas etapas. A primeira alertará para a gravidade de que se reveste a questão e a segunda será pedagógica (educacional), transmitindo informações sobre segurança laboral aos empresários e trabalhadores.

Pretendemos o envolvimento e a mobilização de todos os TRTs e dos juizes do trabalho de 1º grau, estimulando-os ao voluntariado na realização de palestras, cursos e outras ações educativas no âmbito das empresas. Para tanto, desde já, encareço a inestimável colaboração de todos os magistrados do trabalho brasileiros.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Pretendemos, ainda, estimular a realização de pesquisas sobre acidentes de trabalho, mediante a aproximação com a academia e institutos de pesquisa. Precisamos aprofundar estudos científicos para saber controlar os riscos, identificar os perigos, decidir quem deve ser alertado e como, entre tantos outros aspectos.

Eis aí algumas das medidas concretas, dentre outras, com que, de sua parte, o TST e a Justiça do Trabalho buscarão operacionalizar o cumprimento das metas do Programa e do Protocolo.

Como se vê, a Justiça do Trabalho ambiciona sair do imobilismo. Em postura pró-ativa inédita no Poder Judiciário nacional, quer abandonar a sua tradicional e passiva atuação somente *pós-conflito* para se empenhar igualmente, e de forma profunda e intensiva, na prevenção de novos litígios. Um acidente a menos é um processo trabalhista a menos.

A celebração desta ocasião, contudo, enseja outras reflexões. Como toda obra humana, a Justiça do Trabalho exige aprimoramentos. A CLT, seu principal “instrumento de trabalho”, também completará 70 anos em breve. Outrora modelo de simplicidade eficiente e inspiração dos reformistas do processo civil, as regras processuais trabalhistas já não respondem com a mesma velocidade às demandas da atualidade, notadamente na chamada fase de execução ou de cumprimento. O resultado é o triste fenômeno de milhões de execuções infrutíferas: de cada 100 processos trabalhistas definitivamente decididos, somente 31 são efetivamente cumpridos pelos devedores. Cerca de 2,5 milhões de trabalhadores aguardam o recebimento do crédito alimentar reconhecido e indubitável.

Esse quadro impõe um emergencial aperfeiçoamento normativo. Sem prejuízo de importantes projetos de lei em andamento no Congresso Nacional, como o que exige certidão negativa de débito trabalhista para participar de licitação, o Tribunal Superior do Trabalho encaminhará, muito em breve, específico projeto de lei destinado a atualizar e tornar mais eficazes as normas que regem a execução trabalhista.

Finalmente, alegra-me anunciar que iniciamos ontem o desenvolvimento concreto do processo eletrônico nacional e unificado, fase de conhecimento, mediante adaptação às normas procedimentais trabalhistas do sistema PJe, adotado pelo Conselho Nacional de Justiça. Nesse rumo, com a cooperação dos Tribunais Regionais do Trabalho, desencadeamos um verdadeiro mutirão de cerca de 30 servidores, analistas de sistema especializados, sem prejuízo de terceirização parcial.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

É a velha Justiça do Trabalho que se inova e se renova, inspirada na experiência e no aprendizado do passado, com os pés firmes no presente e os olhos voltados ao futuro, firme na sua missão de realizar justiça no âmbito das relações de trabalho e contribuir para o fortalecimento da cidadania.

Senhoras e senhores!

Seria faltar com um imperativo de justiça encerrar este pronunciamento sem uma palavra de gratidão e de reconhecimento, em meu nome e em nome do povo brasileiro, a todos os servidores e magistrados da Justiça do Trabalho, bem assim aos ministros desta Casa, de ontem e de hoje, que ajudaram e ajudam a construir esta bela catedral de Justiça Social da cidadania brasileira chamada Justiça do Trabalho. A todos, uma cordial saudação e o penhor da nossa mais profunda gratidão!

Somos a Justiça da esperança e dos sonhos.

Parafraseando Fernando Pessoa, temos em nós todos os sonhos do mundo!

Muito obrigado.



---

**Homenagem do Ministro Marco Aurélio à  
Justiça do Trabalho**

---





# JUSTIÇA DO TRABALHO: 70 ANOS

**Marco Aurélio Mendes de Farias Mello\***

O princípio da dignidade humana leva-nos hoje, com naturalidade, a conceber o trabalho como atividade remunerada dignamente, exercida dentro das necessárias condições de tempo, modo e lugar, intercalada por repouso remunerados e conducente, ao final de certo número de anos, à aposentadoria, mas chegar-se a esse mínimo consumiu alguns séculos do conturbado caminhar da evolução humana. A extensa enumeração constante no art. 7º da atual Constituição Federal bem revela a preocupação do legislador constituinte em garantir a efetividade dos direitos decorrentes do vínculo trabalhista.

Os fatos, apesar de aterradores, não podem ser negados. O trabalho era tido por degradante, realizado por escravos ou por pessoas desprovidas de atributos que lhes permitissem integrar a nobreza ou as classes dominantes. Finda a escravidão, os libertos precisaram procurar atividade em que conseguissem a garantia de sustento. Começavam a surgir manufaturas e, posteriormente, indústrias. A eles juntavam-se os demais integrantes da classe operária. Sendo a oferta de mão de obra muito maior do que os postos de trabalho e inexistindo interesse do Estado em regulamentar a matéria – fruto do liberalismo, que pregava interferência mínima do Estado –, os trabalhadores eram submetidos a todo tipo de atrocidades: longas jornadas de trabalho, realizadas em condições insalubres, inclusive por menores, cujo pagamento não era outro senão o suficiente para precária alimentação. Doenças profissionais acarretavam grande número de mortes e incapacitações, às quais não correspondia indenização ou qualquer prestação previdenciária. O preconceito grassava e os trabalhadores permaneciam aviltados no reconhecimento dos direitos sociais.

O chamado Tratado de Versalhes, mediante o qual se pôs fim à I Guerra Mundial, em 1919, com base na disseminada ideia de que a paz só seria realmente alcançada no mundo quando houvesse normatização em prol do

---

\* *Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral; presidente do Instituto Metropolitano de Altos Estudos; foi membro do Ministério Público do Trabalho, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, sendo o primeiro magistrado trabalhista a chegar ao Supremo Tribunal Federal.*

trabalhador, criou a Organização Internacional do Trabalho – OIT, visando a estabelecer regras sobre proteção a serem implantadas nos países signatários.

Esse fato teve reflexos no Brasil, como a constituição, em 1923, do Conselho Nacional do Trabalho, cujo objetivo era, com ênfase na inspeção do trabalho, assegurar a observância das normas relativas à proteção do trabalhador.

Antes disso, já havia normatização da relação de trabalho, mas sob o aspecto da locação de serviços. Em 1916, o Código Civil, a teor do que antes contido no Código Comercial de 1850, trouxe a disciplina do tema, dispondo, inclusive, sobre aviso prévio e justa causa para a demissão.

A produção legislativa intensificou-se a partir de 1930, com a eleição do Presidente Getúlio Vargas, em cumprimento a promessas de campanha, especialmente o contido no Manifesto da Aliança Liberal de 1929. O marco inicial na sistematização dos direitos trabalhistas, entretanto, só veio à balha em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho.

Da mesma forma que a legislação material é fruto de grande amadurecimento, a solução das demandas alusivas ao contrato de trabalho também passou por diversos momentos, até chegar ao que se tem hoje.

No Brasil, as primeiras leis que versavam sobre o julgamento de causas decorrentes da relação de trabalho subordinado, datadas de 13 de setembro de 1830 e de 11 de outubro de 1837, estabeleceram a competência da Justiça Comum, porquanto o direito material estava disciplinado, considerada a locação de serviços. O Decreto nº 2.827, de 15 de março de 1872, atribuiu competência aos Juizes de Paz para decidir as demandas resultantes de contratos de trabalho atinentes a serviços agrícolas. O rito sumário para causas de natureza trabalhista foi instituído pelo Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850.

Os rudimentos da Justiça do Trabalho surgiram em 1922, quando sancionada, em São Paulo, a Lei Estadual nº 1.869, criando o Tribunal Rural, órgão presidido por Juiz de Direito e composto por dois árbitros, um indicado pelo trabalhador, no momento da representação, e outro designado pelo empregador, quando do comparecimento para apresentação da resposta. A composição paritária contribuiu bastante para o fracasso da experiência, porquanto as controvérsias acabavam decididas pelo Juiz de Direito, como nas demais demandas relativas a trabalho subordinado, porque os árbitros terminavam por acolher a tese da parte que os indicara, deixando de atuar com isenção.

Em 1932, surgem as Comissões Mistas de Conciliação, mediante o Decreto nº 21.396, e as Juntas de Conciliação e Julgamento, por meio do Decreto nº 22.132, vinculadas ao Ministério do Trabalho. Cuidando-se de órgãos

administrativos, destinavam-se as Comissões a apreciar e arbitrar soluções em questões de interesse das categorias, enquanto o crivo quanto às demandas individuais cabia às Juntas. Ambas eram compostas por empregados e empregadores – integrantes permanentes, e não mais trazidos caso a caso pelas partes envolvidas – e presididas, em geral, não por magistrados, mas por representante da Ordem dos Advogados. Apesar da constituição paritária, esse aspecto em muito as diferenciava do mencionado Tribunal Rural.

Os atos formalizados pelas Juntas eram submetidos, via advocatória, à análise do Ministro do Trabalho, que podia revisá-los e revogá-los, dentro do prazo de seis meses, devendo ser executados na Justiça Comum, onde havia a possibilidade de declarar a nulidade do título exequendo. Ainda mais precária revela-se a atuação das Comissões Mistas, desprovidas do poder de decidir. Cabia-lhes apenas a conciliação e a arbitragem e, não logrando êxito, encaminhar o processo ao Ministro do Trabalho, a quem competia proferir a decisão.

A situação mostrava-se insustentável. Ciente da necessidade de enfrentar o tema de forma definitiva, sob a pressão das circunstâncias e dos movimentos populares que se intensificaram, a Assembleia Constituinte de 1934, ao tratar da Ordem Econômica, previu a criação da Justiça do Trabalho, a ser composta por Tribunais do Trabalho e Comissões de Conciliação, mas não integrante do Poder Judiciário, segundo expressamente declarado no art. 122 daquela Carta. A disposição, entretanto, não se efetivou, não tendo a Justiça do Trabalho sido instituída, em razão da ausência de regulamentação legislativa. O projeto de lei que continha a organização da Justiça do Trabalho estava ainda em tramitação na Câmara quando o Presidente Getúlio Vargas deu, em 10 de novembro de 1937, o golpe de estado que implicou a revogação da Constituição então em vigor e o fechamento do Congresso.

Na mesma data, apresentou ao país Constituição substitutiva, a qual continha idêntica previsão a respeito da Justiça do Trabalho, ou seja, não integração ao Poder Judiciário e efetiva instalação a depender de posterior normatização. O projeto de lei cuja apreciação acabou suspensa pelo golpe de estado foi aproveitado, com algumas alterações, pelos integrantes da comissão instituída pelo Presidente da República e resultou no Decreto-Lei nº 1.237, de maio de 1939, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.281, de dezembro de 1940, regulamentado pelo Decreto nº 6.596, também de dezembro de 1940.

Organizada a Justiça do Trabalho, veio a ser efetivamente instalada em 1º de maio de 1941, integrada por Juntas de Conciliação e Julgamento, Conselhos Regionais do Trabalho e Conselho Superior do Trabalho. As Juntas eram formadas por um presidente, necessariamente bacharel em Direito, de livre nomeação

pelo Presidente da República, podendo permanecer na função “enquanto bem servir”, e por dois vogais, designados pelo Presidente do Conselho Regional, com mandato de dois anos, passível de recondução por igual período, escolhidos, respectivamente, entre os indicados pelos sindicatos profissionais e patronais.

Os Conselhos Regionais, no total de oito, segundo a divisão territorial realizada para esse efeito, abrangiam dois ou mais estados da Federação, eram compostos por um presidente, bacharel em Direito, de livre nomeação, e por quatro vogais – dois oriundos das federações, observada a paridade entre empregados e empregadores, e dois denominados “alheios aos interesses de classe”, portadores de “notável saber jurídico” –, todos nomeados pelo Presidente da República. O presidente e os vogais independentes poderiam permanecer no cargo por tempo indefinido. Os classistas tinham mandato de dois anos, com apenas uma recondução para igual período.

Aos Conselhos Regionais do Trabalho cabia analisar os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas e Juizes de Direito – substituindo a atuação do Ministro do Trabalho –, apreciar e julgar as questões de natureza coletiva – atividade até então realizada pelas Comissões Mistas de Conciliação e pelo Ministro do Trabalho, sucessivamente – e administrar as Juntas da região.

O Conselho Nacional do Trabalho, criado em 1923, vinculado ao Ministério da Agricultura e Comércio, para dar cumprimento às recomendações da Organização Internacional do Trabalho, obrigação assumida pelo Brasil por ser membro fundador da entidade, foi integrado ao Ministério do Trabalho e transformado no órgão superior da Justiça do Trabalho e da Previdência Social. Era formado por duas câmaras, a previdenciária e a trabalhista. A esta última competia julgar os recursos contra decisões proferidas pelos Conselhos Regionais e os dissídios coletivos cuja área abrangesse duas ou mais regiões. A composição era paritária, à semelhança dos Conselhos Regionais, incumbindo às confederações indicar os vogais.

A par da edição do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho, que sistematizou o direito material e o processual do trabalho, aglutinando a legislação esparsa, a atuação da Justiça do Trabalho ainda não alcançara o objetivo previsto. A verdade é que a vinculação ao Ministério do Trabalho e o modo de nomeação e recondução dos presidentes e vogais não classistas, os quais não detinham as garantias concedidas aos magistrados – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos –, implicavam a possibilidade de ingerência do Ministro do Trabalho e do Presidente da República nas decisões proferidas.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O clamor da sociedade por órgãos julgadores, munidos de independência, em questões trabalhistas foi atendido pelo Constituinte de 1946, que incorporou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário. Nove dias antes da promulgação da Constituição, em 9 de setembro de 1946, foi editado o Decreto-Lei nº 9.797, mediante o qual se reorganizou a Justiça do Trabalho, alteraram-se os nomes dos órgãos que a formavam, transformou-se a Câmara de Justiça do Trabalho do Conselho Nacional do Trabalho no Tribunal Superior do Trabalho, garantindo-se aos então componentes o cargo de Ministro da Corte recém-criada.

A integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário estabelecida na Carta Federal de 1946 deu-se de modo definitivo, permanecendo inalterada pelas Constituições posteriores. A de 1967, com a Emenda de 1969, alçou a nível constitucional a paridade na composição dos órgãos jurisdicionais e fixou o número de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, criando o quinto constitucional entre os togados, vedando a recondução dos classistas por mais de dois períodos. A normatização relativa à estrutura, investidura, jurisdição e garantias dos integrantes da Justiça do Trabalho permaneceu no âmbito da legislação ordinária. Repetidas foram as disposições quanto à competência, inclusive quanto ao poder normativo.

A Constituição de 1988, quando da promulgação, não trouxe as modificações que há muito vinham sendo aguardadas por grande parte dos magistrados e doutrinadores. Não só manteve a representação classista, como ainda elevou o *status* dos que a compunham, que deixaram de ser denominados vogais, passando a Juízes Classistas, implicando a concessão de prerrogativas peculiares à magistratura a juízes temporários.

Instaurada a polêmica, houve centenas de manifestações. No início do século XX, com o despertar da sociedade brasileira para a necessidade de regulamentar as questões pertinentes ao contrato de trabalho, inclusive os conflitos individuais e coletivos que dele resultassem, e diante do descaso que se fazia sentir em relação ao tema pelos detentores de cargos no Executivo e no Legislativo, mostrou-se vantajosa a criação de órgãos compostos por pessoas oriundas das classes antagônicas, visando à respectiva solução. Os governantes, que encaravam o assunto como de importância menor, porquanto havia grande preconceito contra o trabalho assalariado, optaram por deixar que as próprias partes resolvessem os problemas entre si. Num momento histórico em que as demandas decorrentes desse tipo de atividade chegaram a ser vistas como caso de polícia, o aparecimento de órgão administrativo integrado por representantes de empregados e empregadores, cujo objetivo era dirimir as controvérsias, foi, reconhecidamente, um avanço.

O caminhar da evolução do direito material e do direito processual do trabalho, da consolidação da democracia nacional, do fortalecimento e do aprimoramento das instituições, do amadurecimento político-econômico conduziu ao fim da representação classista. A quadra vivida era outra. O Estado, tendo tomado para si a solução dos conflitos, deveria fazê-lo mediante atuação de agentes com comprovada capacidade intelectual, formação técnica e imparcialidade, aos quais se asseguram a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Em outras palavras, a prestação jurisdicional deve ser realizada por magistrado.

A Emenda Constitucional nº 24/99 resultou na extinção da representação classista, marco equivalente à integração conceitual da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário. Chegou ao fim o anacronismo revelado pela permissão então concedida a leigos – cuja parcialidade não era apenas presumida, mas efetiva, chegando às raias de verdadeiro descalabro – para prolação de decisões judiciais.

Outra grande discussão entre aqueles que militam na Justiça do Trabalho surgiu da previsão contida no art. 133 da Constituição de 1988, no que revelou ser o “advogado indispensável à administração da Justiça”. Indagava-se sobre a revogação, ou não, do *jus postulandi* conferido às partes no processo do trabalho, assim estabelecido pelo art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho: “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até o final”.

Posicionei-me no sentido da revogação. Em Plenário, no Supremo, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-0/DF, ajuizada em face de dispositivos da Lei nº 8.906/94, o denominado Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, sustentei que o disposto no art. 133 da Constituição não inviabilizaria o acesso ao Judiciário, ao contrário, iria torná-lo mais seguro, porquanto o Direito é uma ciência e, enquanto tal, os institutos, as expressões, os vocábulos têm sentido próprio, devendo ser articulados por profissional especializado, o advogado. Tanto é assim que, no rol das garantias constitucionais, estabeleceu-se ser obrigação do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – inciso LXXIV do art. 5º da Carta Política de 1988. Relatei minha experiência perante a Justiça do Trabalho, por quinze anos, na qual pude comprovar que, na prática, a capacidade postulatória não se revertia em prol do empregado. Ao reverso, terminava gerando massacre técnico. Sensíveis a essa situação, os Juízes de primeiro grau, notando o desequilíbrio quanto à atuação das partes, e numa visão prognóstica relativamente ao desenrolar do processo, optavam por suspender a audiência e determinar ao reclamante que se dirigisse

ao sindicato que congregava a categoria profissional, a fim de resguardar o direito pleiteado.

A tese por mim veiculada não prevaleceu. O Tribunal firmou o entendimento segundo o qual permaneceram em vigor os dispositivos legais que concedem capacidade postulatória à própria parte em ação judicial, assim conferida em caráter excepcional, em razão de especial condição de presumida inferioridade jurídico-econômica ou mesmo ante a inviabilidade ou dificuldade de acesso ao profissional da advocacia. No processo objetivo mencionado, o Supremo deferiu a liminar para suspender a eficácia do disposto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/94, entendendo-o inaplicável aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz.

O Tribunal Superior do Trabalho, tendo concluído no mesmo sentido, editou o Enunciado nº 425 da Súmula, com o seguinte teor, divulgado no Diário da Justiça em 30 de abril e em 3 e 4 de maio de 2010:

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

A narrativa demonstra as transformações ocorridas ao longo desses setenta anos. A importância do trabalho na construção das modernas sociedades, considerados os mais diversos aspectos da atividade humana – pesquisa científica, engenharia, administração, medicina, comércio, magistério, entre centenas de outras –, fez com que a regulamentação concernente ao contrato de trabalho, aos direitos sociais, às garantias do trabalhador fosse encarada com a seriedade pertinente.

Em idêntica proporção, deu-se a evolução da Justiça do Trabalho. A solução dos conflitos, no início relegada à atuação das próprias partes, obrigadas a buscá-la mediante intermediação meramente arbitral de leigos, chegou a ser implementada por órgãos instituídos por lei, mas desprovidos de imparcialidade e de poder coercitivo quanto à execução das decisões proferidas, até que, em terceiro momento, passou a realizar-se em decorrência de prestação jurisdicional, alcançando efetividade.

Dos magistrados trabalhistas exige-se também constante aperfeiçoamento técnico. Tanto assim que a Emenda Constitucional nº 45/04, ao acrescentar o art. 111-A à Carta, previu, no inciso I do § 2º, o funcionamento, perante o Tribunal Superior do Trabalho, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de



Magistrados do Trabalho, “cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira”.

O magistrado, na busca da excelência quanto à prestação jurisdicional, deve ter atuação norteadada pelos princípios gerais do Direito e, mais especificamente, pelos princípios do Direito do Trabalho. Muito já se caminhou no sentido da melhoria das condições gerais do trabalho e da fixação da remuneração mínima, mas ainda é patente a desigualdade econômica do trabalhador em face do empregador. Assim, na interpretação da lei, não pode o julgador afastar-se do que é mais próprio ao Direito do Trabalho, ou seja, a disparidade jurídica em que se encontram as partes contratantes.

A atuação do magistrado trabalhista, considerados os princípios da proteção, da irrenunciabilidade dos direitos, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé, resultará em prestação jurisdicional mais justa, fruto da conjugação do aprimoramento técnico com sólida formação humanística.

---

**Justiça do Trabalho: 70 anos**

---



# DÉLIO MARANHÃO, JURISTA EXCELSO

Arion Sayão Romita\*

O transcurso do septuagésimo aniversário da instalação da Justiça do Trabalho no Rio de Janeiro (01.05.1941) suscita reflexões que, entre outros temas, incluem o da evocação das personalidades que dela participaram, como magistrados, advogados, membros do Ministério Público do Trabalho, serventuários.

O nome de inúmeras dessas personalidades poderia ser lembrado pelo seu valor, pela contribuição que deram ao engrandecimento da instituição, pela atividade que desenvolveram em prol do aperfeiçoamento do próprio Direito do Trabalho no Brasil. Entre esses vultos, sem embargo da homenagem de que são credores tantos outros, merece referência especial Délio Maranhão.

Délio Barreto de Albuquerque Maranhão – Délio Maranhão, como é mais conhecido – foi jurista excelso. Nascido em 1915, formou-se em direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (atualmente, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro), em 1937, foi colega de turma de pessoas famosas, como Evaristo de Moraes Filho, Helio Bastos Tornaghi, Alzira Vargas do Amaral Peixoto (Alzirinha), Emerson Luís de Lima, José Vicente Pereira, além de outras. Mas, só ele e Evaristo de Moraes Filho se interessaram pelo Direito do Trabalho, Délio como magistrado, autor de obras jurídicas e professor, Evaristo igualmente como membro do Ministério Público do Trabalho, autor de obras jurídicas e professor. A Turma de 1937 da então FND legou ao Brasil, como se vê, dois nomes exponenciais, que se destacaram nas letras jurídicas trabalhistas e cuja obra influenciou (e continua a influenciar) várias gerações de profissionais que atuaram (e atuam) na Justiça do Trabalho. Aqui, será evocada apenas a figura de Délio Maranhão.

Délio foi magistrado de carreira. Presidente da Junta da Conciliação e Julgamento (como então se denominavam as atuais Varas do Trabalho), foi juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – Rio de Janeiro (hoje, seria Desembargador Federal do Trabalho) e foi convocado por largos períodos para

---

\* Advogado; professor titular de Direito do Trabalho (UERJ e UFRJ); presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

integrar o Tribunal Superior do Trabalho. Não chegou, porém, a ser ministro efetivo do TST.

Antes da Constituição de 1967, qualquer bacharel em Direito podia ser nomeado ministro do TST. Não havia carreira de juiz do trabalho. O primeiro juiz do trabalho (juiz de TRT) a ser promovido a ministro do TST foi Mozart Victor Russomano. Délio pretendia ascender àquela alta magistratura, e dera provas cabais da sua alta qualificação para tal, durante os períodos em que nela atuou, como juiz convocado. Entretanto, por injunções políticas, ao tempo em que era Presidente da República Juscelino Kubitschek, outro jurista foi nomeado para preencher a vaga a que Délio aspirava, o que o deixou bastante contrariado.

Mas Délio não se deixou abater. O contratempo da nomeação frustrada para o TST não o demoveu da rota que sempre trilhara, de absoluta retidão de caráter, de afabilidade no trato com os advogados, de estudo constante do Direito do Trabalho.

Falou-se de retidão de caráter. Símbolo de honestidade, Délio jamais se afastou do rumo que fixara para sua atuação como juiz. Juiz honesto é expressão pleonástica. Honestidade é atributo que adere à atividade judicante como a pele adere ao corpo. Juiz desonesto, juiz não é: é parte interessada, que julga em proveito próprio, e sua fama se espalha para desprezo e escárnio entre os advogados, as partes, os serventuários, os colegas de boa índole. Délio não aceitava pedido das partes, relacionado com processo no qual deveria atuar. Se porventura algum desavisado lhe fizesse pedido, dava-se por impedido para funcionar no julgamento. Na verdade, isto não chegava a ocorrer, porque, com o conhecimento geral dessa sua orientação inabalável, ninguém ousava a ele dirigir-se com aquele propósito.

Délio nunca se deixou contaminar pelo vírus do nepotismo. Numa época em que não havia concursos para preenchimento dos cargos nas serventias da Justiça do Trabalho, Délio jamais nomeou parente para função alguma nos quadros de servidores da Justiça do Trabalho. Era muito escrupuloso quanto a esse aspecto.

Ao lidar com os advogados, Délio mostrava ser pessoa de fina educação. A lhaneza com que recebia os profissionais do foro só encontrava paralelo nas atividades que exaltavam sua atuação como juiz. Certa ocasião, convencido pelos argumentos expostos pelo advogado na sustentação oral em um recurso, ele, que era o relator, fez retirar o processo de pauta para, na sessão seguinte, trazer seu voto com posição contrária àquela que anteriormente acolhera.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Délio era um estudioso das causas sociais e trabalhistas. Autor de obras jurídicas definitivas, dessas de citação obrigatória, suas ideias estão presentes entre nós e suas lições são imorredouras.

As principais obras jurídicas de Délio Maranhão são as *Instituições de Direito do Trabalho*, o compêndio intitulado *Direito do Trabalho* e os pareceres elaborados em colaboração com Arnaldo Süssekind.

As “Instituições de Direito do Trabalho” têm sua história. Em 1943, tão logo promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, três dos quatro membros da Comissão que elaborara a CLT publicaram “Direito Brasileiro do Trabalho”: Arnaldo Süssekind, Dorval Lacerda e Segadas Vianna. Editada por A Noite – Livraria Jacinto, em dois volumes, no Rio de Janeiro, a obra apresenta grande utilidade, porque dela constam as exposições de motivos e o relatório da Comissão, redigidos por Luiz Augusto de Rego Monteiro. São textos de inestimável valia para o conhecimento do Direito do Trabalho brasileiro, lamentavelmente, de difícil acesso, praticamente desconhecidos. Salvo uma ou outra edição oficial da Consolidação, lançada por órgãos do Ministério do Trabalho, nenhuma publicação da CLT contém esses textos.

Após a morte de Dorval Lacerda, Délio Maranhão passou a integrar a trindade que se propunha apresentar ao público interessado uma exposição sistemática, bem ordenada e didática do Direito do Trabalho brasileiro, abrangendo o direito material e bem assim o processual.

Surgiu assim a primeira edição das *Instituições de Direito do Trabalho*, de autoria de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Viana. Publicada em 1957, em dois volumes, pela Editora Freitas Bastos, do Rio de Janeiro, a obra imediatamente granjeou enorme prestígio, sucessivamente reeditada, alcançando cerca de 30 edições, praticamente uma por ano, ou a cada dois anos. A partir de certa edição, ela passou a ser publicada pela Editora LTr, de São Paulo. Cada nova edição era atualizada e ampliada, em face das alterações legislativas ocorridas no interregno entre uma edição e outra.

Esta obra, cognominada “verdadeira Bíblia do Juslaboralismo Brasileiro” (Ives Gandra da Silva Martins Filho), era de consulta obrigatória por advogados, juízes do trabalho e membros do Ministério Público do Trabalho, tal a sua excelência. Era, sem dúvida, o melhor e mais completo texto de doutrina sobre o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho. Para que um candidato, no concurso para a magistratura ou o Ministério Público do Trabalho, lograsse bom êxito, dizia-se que deveria saber as Instituições de cor (além, é claro, da Constituição, da Consolidação das Leis do Trabalho e do Código de

Processo Civil). Dela disse, com justiça, o Ministro Rider de Brito: “Obra sem dúvida básica da bibliografia nacional sobre Direito do Trabalho, responsável pela formação de todas as gerações de cultores dessa disciplina desde a sua primeira edição”.

Desde a primeira edição da obra e até seu afastamento, por motivo de doença, Délio Maranhão encarregou-se da redação dos seguintes capítulos: Fontes do Direito do Trabalho; Campo de aplicação do Direito do Trabalho; Aplicação e interpretação do Direito do Trabalho; Contrato de trabalho; Alteração das condições de trabalho; Extinção do contrato de trabalho; Fundo de garantia do tempo de serviço; Organização judiciária do trabalho; Processo do Trabalho; Prescrição e decadência. Dos demais temas, ocuparam-se Arnaldo Süssekind e Segadas Viana. Após o afastamento de Délio Maranhão (por motivo de doença) e o falecimento de Segadas Vianna, os capítulos por eles redigidos foram atualizados por João de Lima Teixeira Filho e por Arnaldo Süssekind.

Délio Maranhão lecionou Direito do Trabalho na Fundação Getúlio Vargas. Dizia, jocosamente: “Sou empregado, com carteira assinada”. Dessas lições ministradas a estudantes, resultou a elaboração de um compêndio, que abrangia, de modo didático, o direito material e processual do trabalho, além de noções de previdência social.

A primeira edição desse compêndio, cujo título, modestamente, é “Direito do Trabalho”, data de 1966, foi lançada no Rio de Janeiro pela Editora da Fundação Getúlio Vargas. O livro obteve, de imediato, ampla aceitação por parte de advogados, magistrados, candidatos a concurso para a magistratura do trabalho e o Ministério Público do Trabalho, além de qualquer certame que incluísse a disciplina Direito do Trabalho.

As edições da obra se sucederam, rapidamente esgotadas. Na 16ª edição, que data de abril de 1992, Délio explicou que, por motivo de saúde, encerrara, havia mais de dois anos, sua atividade como professor e escritor. A 15ª edição seria a última. Entretanto, por insistência da editora, novas edições foram lançadas, já agora, a partir da 16ª, atualizadas por Luiz Inácio Barbosa Carvalho.

Segundo suas próprias palavras, Délio procurou escrever um compêndio: “livro de texto para a escola”, dotado de sentido didático. A preocupação primeira, senão única, do autor, seria focar os pontos essenciais da matéria. Propôs-se, apenas, “expor resumida, sistemática e didaticamente os princípios e normas do Direito do Trabalho”. Não se trata de livro (embora didático) de simples vulgarização. O Direito do Trabalho é encarado, tecnicamente, como direito, equacionando-se, juridicamente, os problemas. Os aspectos históricos

foram reduzidos ao mínimo necessário à compreensão do surgimento do Direito do Trabalho e de sua evolução. Como não fez a história, Délio evitou, por igual, fazer a sociologia do trabalho.

Nesta obra, Délio expõe, de forma irretocável, em linguagem simples, acessível a estudantes, mas nem por isso menos brilhante, as noções essenciais das disciplinas que enfoca. Caiu no gosto do público. Ao lado das *Instituições* (de que era coautor), tornou-se obra de consulta obrigatória. Por constar de apenas um volume (as *Instituições* são editadas em dois volumes), os leitores carinhosamente a chamam “o delinho”.

O texto está dividido em sete partes: 1ª parte: Noções preliminares (noção do Direito do Trabalho; contrato individual de trabalho; o empregado; o empregador); 2ª parte: Regulamentação do trabalho (duração do trabalho; salário-mínimo; medicina, segurança, acidentes e nacionalização do trabalho; o trabalho da mulher e do menor); 3ª parte: Disciplina legal do contrato individual de trabalho (modalidades do contrato individual do trabalho; remuneração; alteração do contrato; extinção do contrato; suspensão do contrato e interrupção da prestação do serviço; estabilidade); 4ª parte: Direito coletivo do trabalho (organização sindical; convenção coletiva; dissídios coletivos; greve); 5ª parte: Justiça do Trabalho e processo individual do trabalho (Justiça do Trabalho; processo individual do trabalho); 6ª parte: Direito internacional do trabalho; 7ª parte: Direito administrativo do trabalho (a administração pública e o direito do trabalho; previdência social). A obra inclui, ainda, súmulas do STF, do STJ e do TST, além da bibliografia e de índice analítico.

O autor destas linhas, sem falsa modéstia, experimenta justificado orgulho pelo fato de ter merecido quatro citações de obras suas no “delinho”.

Lugar de destaque na obra jurídica de Délio Maranhão é ocupado pela coletânea de pareceres sobre Direito do Trabalho e Previdência Social, elaborados em colaboração com Arnaldo Süssekind.

Depois de aposentados, Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão exerceram, separadamente, a atividade de juriconsultos, por poucos meses. Mas logo depois se associaram para elaborarem pareceres.

A publicação da coletânea se inicia em 1973. O total dos volumes editados é de dez, porém a participação de Délio se dá apenas até o volume VII.

Todos os volumes são editados pela LTr, de São Paulo. A série é a seguinte: 1º vol.: 1973 (abrange os pareceres de 1971 e 1972); 2º vol.: 1976 (pareceres de 1973 e 1974); 3º vol.: 1978 (pareceres de 1975 a 1978); 4º vol.: 1981 (pareceres de 1979 a 1981); 5º vol.: 1984 (pareceres de 1982 a 1984);



## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

6º vol.: 1988 (pareceres de 1985 a 1988); 7º vol.: 1992 (pareceres de 1988 a 1991). Nas “Duas palavras” que encabeçam o 7º volume, Arnaldo Süssekind esclarece que, a partir de 1990, não pôde contar com a colaboração de Délio Maranhão que, lamentavelmente, teve de cessar suas atividades profissionais, de sorte que os pareceres do biênio 1990-1991 são de sua exclusiva autoria.

Os pareceres são lapidares. Podem ser considerados modelos, no gênero. Embora enfocando, sempre, questões concretas e controvertidas (como, de resto, é da índole desta espécie de obra jurídica), os pareceres estão recheados de lições definitivas, juridicamente inatacáveis, expondo sempre a melhor doutrina e a jurisprudência pertinente. Eles serviram de bússola apta a orientar os magistrados que tiveram o encargo de decidir a controvérsia diante da qual cada parecer foi emitido.

Em duas palavras pode ser sintetizada a obra de Délio Maranhão: jurista excelso.

Grande homem, Délio viverá para sempre na memória dos pósteros. Dele, pode dizer-se: *Nemo est laudabilior quam qui ab omnibus laudari potest*. Ninguém é mais digno de louvor do que aqueles a quem todos podem louvar.

# O DIREITO E A JUSTIÇA DO TRABALHO NO CURSO DE SETENTA ANOS: A SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL E EM GOIÁS. A REAFIRMAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL DO TRABALHO NA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO TST

**Delaíde Miranda Arantes\***  
**Maria Cecília de A. Monteiro Lemos\*\***

“A Justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico Primeiro de Maio, tem essa missão. Cumpre-lhe *defender de todos os perigos nossa modelar legislação social-trabalhista*, aprimorá-la pela jurisprudência coerente e pela retidão e firmeza das sentenças.” (Getúlio Vargas)

## INTRODUÇÃO

**A**o celebrar o aniversário de 70 anos da Justiça do Trabalho, inevitável traçar um paralelo entre o desenvolvimento da sociedade brasileira ao longo desse período histórico e o papel que a Justiça do Trabalho desempenhou na construção do atual quadro econômico e social do país.

Concebida como um órgão meramente administrativo e, por muito tempo, considerada injustamente por alguns uma justiça menor, ao longo do século XX, a Justiça do Trabalho firmou-se como uma peça indispensável na regulação das relações entre capital e trabalho, assegurando de forma concreta direitos fundamentais e constituindo-se num importante instrumento de pacificação social.

---

\* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás e em Magistério Superior; Docência Universitária pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás.*

\*\* *Chefe de gabinete da ministra do TST Delaíde Miranda Arantes; mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.*

Apresentar a evolução da Justiça do Trabalho no Brasil a partir da minha vivência de advogada trabalhista por mais de 30 anos, no estado de Goiás, e confrontar minhas lembranças com o que encontro hoje, ao ocupar a vaga destinada ao quinto constitucional como Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, é uma interessante viagem pela história do desenvolvimento do Brasil, da sociedade e do próprio homem.

### 1. BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL E EM GOIÁS

Desenvolvida a partir de um sistema econômico estruturado na mão de obra escrava e na agricultura, a sociedade brasileira, só no final do século XIX, conhece o trabalho livre, mas as marcas de quatrocentos anos de exploração do trabalho alheio redundaram numa herança cultural que discrimina não apenas a cor da pele, mas o valor social do trabalho. Em Goiás, a mão de obra escrava foi largamente utilizada, sobretudo na exploração do ouro, no século XVIII.

A substituição do trabalho escravo a partir da chegada dos trabalhadores imigrantes contribuiu para o desenvolvimento da indústria e para a formação de uma classe operária nos grandes centros urbanos. Em Goiás registra-se um grande aumento da imigração durante a década 1940-1950, e na década seguinte, fatores como a construção da nova Capital, Brasília, e uma migração forte para o Centro-Oeste aumentaram os índices populacionais. Entretanto, a distribuição dessa população ainda era bastante desigual. O censo realizado em 1940 foi o primeiro a fazer distinção entre população urbana e rural e atribuiu para o estado de Goiás 14,6% de população urbana e 85,4% rural.

Muito embora o estado de Goiás permanecesse eminentemente rural, nos grandes centros urbanos do país o desenvolvimento industrial ampliava as contradições do sistema de exploração capitalista. Nas grandes cidades, a utilização do trabalho infantil e das mulheres, considerada mão de obra barata, favoreceu o estabelecimento de um padrão de condições de trabalho precário, com jornadas extensas, falta de segurança e salários baixos. A doutrina liberal vigente na época da Revolução Industrial não estabelecia limites aos contratos de trabalho, cenário perfeito para a eclosão de movimentos sociais reivindicatórios, que no início do século XX deram origem às primeiras greves no Brasil, sob influência dos ideais difundidos no cenário internacional. Neste momento, algumas iniciativas começaram a estabelecer direitos para as categorias profissionais mais organizadas, com sindicatos atuantes, como os dos ferroviários, comerciários e operários da indústria.

O capitalismo, com sua forma selvagem, não trouxe melhorias para a qualidade de vida da população, e a chamada questão social se impôs para debelar as desigualdades geradas pelo sistema. A adesão do Brasil ao Tratado de Versalhes estabeleceu um compromisso com a melhoria das condições de trabalho, e a pressão internacional aliada aos movimentos operários impôs a adoção de medidas como a limitação da jornada de trabalho, a instituição do descanso semanal, o direito de associação e a igualdade salarial, sem discriminação de sexo<sup>1</sup>.

Com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, em 1930, a ênfase à questão social acentuou-se com a elaboração de uma legislação trabalhista esparsa, num cenário de grandes contradições e lutas político-sociais. A era Vargas esculpiu o modelo sindical brasileiro e influenciou decisivamente na produção da legislação trabalhista. Nesse contexto, ainda em 1930, surge o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e no ano seguinte, ligado administrativamente ao referido Ministério, o Departamento Nacional do Trabalho, embrião da Justiça do Trabalho<sup>2</sup>.

Em 1932 há a criação das Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, por meio de uma composição paritária entre sindicatos patronais e operários, que perduraria na formação da Justiça do Trabalho até este século, juntamente com o sistema de sindicato único.

Em 1º de maio de 1941, o então Presidente da República Getúlio Vargas, ao instalar a Justiça do Trabalho no Brasil, enfatiza em seu discurso o caráter eminentemente social da Justiça do Trabalho, que passa a funcionar a partir de 2 de maio de 1941, com jurisdição em todo o território nacional, estruturada inicialmente em apenas 8 Conselhos Regionais e 36 Juntas de Conciliação e Julgamento compostas por um juiz e dois vogais classistas, um deles representante do sindicato patronal e o outro do sindicato de trabalhadores.

Esse caráter social permanece incólume até os dias atuais, justificando o *slogan* da comemoração dos setenta anos da Justiça do Trabalho, que enfatiza mais uma vez sua vocação de origem.

Em 1943, a legislação trabalhista existente foi sistematizada e ampliada, originando a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que estabeleceu importantes conceitos, tais como salário, contrato de trabalho, empregado e empresa,

---

1 MAIOR, Jorge Luiz Souto. Breves considerações sobre a história do Direito do Trabalho no Brasil. In: *Curso de Direito do Trabalho*. v. 1. Teoria Geral do Direito do Trabalho. Organizador: CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. São Paulo: LTr, 2007. p. 77.

2 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 104.

regulando, ainda, as relações sindicais. Neste último aspecto, a influência da Carta Del Lavoro, de cunho fascista, notadamente no estabelecimento do modelo sindical brasileiro estampado na CLT, refletiu a preocupação de Vargas em relação ao movimento sindical, evitando os conflitos de classe inerentes às relações de trabalho.

Organizada e instalada a Justiça do Trabalho, a sua administração se dava nas seguintes instâncias: Juntas de Conciliação e Julgamento, Conselhos Regionais do Trabalho e Conselho Nacional do Trabalho.

As Juntas atuavam na solução dos dissídios individuais, admitindo recursos para as instâncias imediatamente superiores. Aos Conselhos Regionais cabia o julgamento dos dissídios coletivos. Entre os oito Conselhos Regionais estava incluído o da Terceira Região, com jurisdição em Minas Gerais e Goiás e sede na Capital Mineira. O Conselho Nacional do Trabalho, antecessor do Tribunal Superior do Trabalho, era o órgão máximo da Justiça do Trabalho.

Essa primeira estrutura manteve-se inalterada até a Constituição de 1946, quando houve a importante e necessária vinculação da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário da União, ficando instituída a competência para a execução de suas condenações. Os Conselhos Regionais foram transformados em Tribunais Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional foi sucedido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

O movimento sindical brasileiro, não obstante sofrer várias críticas relacionadas à sua origem e sustentação, sobreviveu, sendo um dos grandes responsáveis pelo fim do regime militar no país. As célebres greves realizadas pelo sindicato dos trabalhadores metalúrgicos do ABC, em 1979, deram início ao processo de redemocratização, que culminou com o importante movimento das “Diretas Já”, mobilizando milhões de pessoas por todo o país e criando as condições para o restabelecimento das eleições diretas, num passo seguinte.

E fruto dessa redemocratização, a Constituição Federal de 1988, conquistada do povo brasileiro, estabeleceu em seu art. 7º direitos trabalhistas mínimos, estendendo-os aos trabalhadores urbanos e rurais, regulamentando no seu art. 8º a liberdade sindical e estabelecendo a competência da Justiça do Trabalho, como órgão do Poder Judiciário. A configuração paritária da Justiça do Trabalho manteve-se até recentemente, quando a Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999, extinguiu a representação paritária concebida desde a criação da Justiça do Trabalho.

Ao longo da história exitosa da Justiça do Trabalho, nem sempre foi reconhecido o seu papel fundamental para a solução dos conflitos entre capital e

trabalho. Embora hoje fortalecida pela mais recente mudança implementada por meio da Emenda Constitucional nº 45/04, que ampliou sua competência, houve momentos de questionamento sobre a necessidade de uma justiça especializada.

No curso do governo de Fernando Henrique Cardoso, a Justiça do Trabalho foi alvo de investidas destinadas à sua extinção, com inflamados discursos e a proposição de vários projetos de lei, dentre eles a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 43/97, que propunha a extinção da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho.

Felizmente, a proposta não foi acolhida pela sociedade, graças ao reconhecimento da importância do trabalho realizado pela própria Justiça do Trabalho e à luta de entidades como a OAB, a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, as Associações de Magistrados, entre outras entidades civis, que demonstraram à sociedade brasileira o descabimento da proposta, convencendo o parlamento sobre a essencialidade da Justiça do Trabalho para o Brasil.

O arquivamento da Proposta de Emenda à Constituição foi uma vitória da união de todos os setores ligados à Justiça do Trabalho, mas o episódio permanece como triste e lamentável registro histórico de uma investida frustrada contra os trabalhadores e a sociedade jurídico-trabalhista do Brasil.

Como preconizado pelo então Presidente da República, Getúlio Dorneles Vargas, ao discursar inaugurando a Justiça do Trabalho, pode-se afirmar hoje, em comemoração aos setenta anos da Justiça do Trabalho, que esta vem cumprindo com dignidade e firmeza o desígnio que constituiu a razão de sua instituição.

Em Goiás, a história da Justiça do Trabalho teve início no marco de sua criação, com a instalação da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, jurisdicionada, então, pelo Conselho Regional da Terceira Região, com sede em Belo Horizonte – MG. Em 1941 instalou-se o Conselho Regional do Trabalho da 3ª Região, hoje Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com sede em Belo Horizonte – MG.

Até a criação e instalação do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, com sede em Brasília – DF, em 2 de fevereiro de 1982, decorreram-se mais de 41 anos. No entanto, essa interação entre as regiões constituiu uma enorme fonte de riquezas e fez com que o Tribunal de Goiás se estabelecesse a partir de experiências diversificadas e plurais, estendendo-se à convivência saudável da comunidade jurídica mineira, goiana, brasiliense, mato-grossense, e, após o desmembramento dos estados, a tocantinense.

Os conhecimentos adquiridos em domínios goianos, fruto dessa diversificação verificada na jurisdição de vários estados, refletiram-se na presença,

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

no Tribunal Superior do Trabalho, dos excelentíssimos Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello, José Luciano de Castilho Pereira, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maria de Assis Calsing, Dora Maria da Costa e Márcio Eurico Vitral Amaro, todos eles com passagens célebres por Goiás.

Nos primórdios de sua história, a Justiça do Trabalho em Goiás foi instalada com apenas uma Junta de Conciliação e Julgamento, a Primeira Junta de Goiânia, sob a presidência do ilustre juiz Herácito Pena Júnior. No ano de 1958 foi instalada a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento no Estado, na cidade de Anápolis, única Junta da cidade e em 19 de setembro de 1978 ocorreu a criação da Segunda Junta da Capital, Goiânia, sob a presidência da ilustre juíza Alice Monteiro de Barros.

Em 30 de abril de 1986 foram instaladas mais três Varas do Trabalho, duas em Goiânia, a Terceira e a Quarta, e uma na próspera cidade de Catalão. A instalação de cada uma das Varas do Trabalho, tanto em Goiânia quanto em cidades do interior, era um acontecimento, um grande feito a ser comemorado.

A Constituição de 1988 permitiu a cada unidade da Federação ter o seu próprio Tribunal Regional do Trabalho, mas as condições para a sua concretização foram sendo criadas gradativamente, de acordo com a situação política do Estado interessado.

Em janeiro de 1989 foram criadas mais sete Varas do Trabalho, 2 na Capital e 5 em diversas cidades interioranas, mas a necessidade de um Tribunal goiano ainda persistia.

A sociedade local mobilizou-se para a criação e instalação de um Tribunal próprio no Estado, sonho dos goianos, e muito especialmente da comunidade jurídico-trabalhista, que se tornou realidade por meio da Lei nº 7.873, de 9 de novembro de 1989, publicada em 10 de novembro de 1989, seguindo-se a sua instalação em 30 de novembro de 1990.

A ampliação da Justiça do Trabalho no âmbito do Estado, para cumprir a finalidade da mais ágil e eficiente entrega da prestação jurisdicional envolveu o esforço concentrado de juizes, advogados trabalhistas, servidores, da Ordem dos Advogados – Seccional de Goiás, da Associação de Advogados Trabalhistas, da Abrat – Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, de políticos, enfim, autoridades e lideranças da sociedade, juntamente com o povo goiano.

Hoje, Goiás tem quase seis milhões de habitantes, é o Estado mais populoso do Centro-Oeste e o nono mais rico do país. Segundo dados oficiais, o processo de urbanização do Estado vem se intensificando com o aumento de percentual de pessoas com domicílio em zona urbana e diminuição do percentual

da população rural. A taxa de urbanização de Goiás cresceu para 89,76% no ano de 2008, aumento que se deve em grande parte ao processo de modernização da agricultura, com a mecanização da lavoura e a substituição do trabalhador rural por equipamentos, fazendo com que o homem do campo se desloque para áreas urbanas em busca de trabalho e estudo. As pessoas em idade ativa ocupadas estão na grande maioria empregadas (58,67%), tendo os seus contratos de trabalho formalizados, com a assinatura de carteira e respectivos registros dos contratos (32%). Os trabalhadores domésticos constituem 8,55% da população em idade ativa ocupada e os trabalhadores autônomos são 19,94<sup>3</sup>.

O aumento da população urbana trouxe como consequência maior número de processos para a Justiça do Trabalho em todo o Brasil e em Goiás, pela existência de conflitos inerentes gerados por relações de trabalho. Atualmente, Goiás possui 36 Varas do Trabalho, 13 das quais na capital e 23 no interior, além de 2 postos avançados, que receberam 69.838 processos em 2010. No Tribunal da 18ª Região foram julgados 17.026 processos e recebidos 16.459 no mesmo ano. O papel de mediador dos conflitos entre capital e trabalho exercido pela Justiça do Trabalho se consolidou e a sua vocação social angariou o respeito de toda a sociedade brasileira<sup>4</sup>.

O registro feito nessa oportunidade é de uma história de amor ao Direito e à Justiça do Trabalho, que se entrelaça a uma experiência de vida profissional intensa, vivenciada por mais de trinta anos, no curso dos setenta comemorados nesse memorável 2011, contexto em que se pode ver claramente, tanto a evolução do estado de Goiás como a da Justiça do Trabalho, caminhando lado a lado.

Se Goiás era, no início, um estado eminentemente rural e despovoado, o Centro-Oeste uma região esquecida, hoje é um parque industrial desenvolvido, uma população urbana significativa, e uma Justiça do Trabalho forte e atuante servindo de modelo para o Brasil, inclusive pela celeridade que consegue imprimir ao andamento dos processos.

Essa história vitoriosa do estado de Goiás e da Justiça do Trabalho goiana foi construída por inúmeros personagens de importância nacional e pelo valoroso povo goiano. Se antes a competência da Justiça do Trabalho era adstrita à relação de emprego, agora abarca também as relações de trabalho *latu sensu*, o que faz com que atraia um grande número de trabalhadores outrora marginalizados.

---

3 Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Disponível em: <<http://www.seplan.gov.br/sepin>>. Acesso em: 01 jun. 2011.

4 Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/>>. Acesso em: 09 jun. 2010.



## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A importância histórica da Justiça do Trabalho é inegável, pois a garantia do respeito aos direitos conquistados nos últimos 70 anos pelos trabalhadores impulsionou o desenvolvimento industrial e proporcionou a instalação de um patamar civilizatório mínimo sobre o qual se ergueu o país que temos hoje.

### 2. A RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E DA TEORIA: AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DE UMA JUSTIÇA QUE SE DESTACA DOS DEMAIS RAMOS DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E AS ATUAIS MEDIDAS ADOTADAS PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA FORTALECER SUA ATUAÇÃO

“O Direito do Trabalho, como ramo jurídico, não deve ser estático nem congelado. O Direito do Trabalho já está em estreito contato com a vida real e, por conseguinte, é particularmente sensível às exigências do mundo dos fatos.”<sup>5</sup> (Américo Plá Rodrigues)

Nestes 70 anos, tanto do ponto de vista teórico quanto prático, a Justiça do Trabalho consolidou-se como uma referência para os demais ramos do Direito, apresentando princípios característicos do Direito e do Processo do Trabalho que a tornaram uma justiça única, social, essencial para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Esses princípios atualmente emanam influências para diversos ramos do Direito, ampliando o prestígio que a teoria desenvolvida ao longo da história moderna do Direito e do Processo do Trabalho angariou.

Recentemente, o Código de Processo Civil adotou novos procedimentos, visando a atender os princípios da celeridade, simplicidade e efetividade, como a transformação da execução numa fase processual nos mesmos autos da ação de conhecimento, o que sempre ocorreu no Processo do Trabalho.

No Direito do Consumidor firmou-se a ideia de corrigir desigualdades para evitar que o litigante mais poderoso possa ter vantagem sobre o consumidor, mais desprotegido. Essa preocupação sempre norteou o Direito do Trabalho, pois “o princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral”<sup>6</sup>.

5 RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000. p. 82.

6 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2008. p. 85.

Os reflexos de alguns desses princípios da esfera laboral permanecem na jurisprudência atual do Tribunal Superior do Trabalho e demonstram o vigor da Justiça do Trabalho, sintonizada com as mudanças da sociedade, mas ao mesmo tempo, ciente de seu papel delimitador de abusos do sistema econômico e garantidor de direitos fundamentais.

A Justiça do Trabalho destaca-se dos demais ramos do Direito porque tanto o direito processual quanto o direito material do trabalho possuem princípios próprios vinculados ao seu aspecto eminentemente social. A pertinência desses princípios emana influência para outros ramos do Direito. São princípios peculiares, não obstante serem muitos e se apresentarem, segundo os diferentes doutrinadores, com denominações variadas.

### PRINCÍPIO PROTETOR

Destacam-se para análise alguns dos principais princípios, dentre eles o princípio protetor. Diferentemente do direito comum, em que as partes apresentam-se em igualdade de condições, no Direito do Trabalho a desigualdade existente entre as partes é compensada pelo princípio protetor ao trabalhador, por meio do qual se restabelece a verdadeira igualdade substancial.

Sobre o princípio protetor no direito material do trabalho, *Cesarino Júnior* afirma que “Sendo direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes) é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser sempre a favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador”<sup>7</sup>. Quanto à aplicação do princípio protetor ao Direito Processual do Trabalho, não há consenso entre os doutrinadores. Entre os que admitem o princípio da proteção como característica do processo do trabalho está *Wagner Giglio*, para quem este se manifesta por meio de condições exclusivas admitidas ao reclamante, como a isenção de custas e despesas processuais, a assistência judiciária gratuita, os efeitos da ausência do autor à audiência, que para o empregado implica arquivamento da reclamação trabalhista e para o empregador revel implica confissão ficta quanto às matérias de fato, no impulso processual de ofício, na obrigatoriedade de depósito recursal e a inversão do ônus da prova entre outras<sup>8</sup>.

Recentemente, por ocasião da Semana do TST, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 215 da SBDI-I, que estabelecia ser do empregado o ônus de comprovar que satisfazia os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte, caso em que a inversão do ônus

7 CESARINO Jr., A. F. *Direito social*. v. I. São Paulo: Saraiva, 1957. p. 112.

8 GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 67.

da prova mostrou-se necessária para preservar a parte menos apta para a produção da prova ou mais desprotegida na relação de trabalho.

### PRINCÍPIO DA FINALIDADE SOCIAL

Outro princípio peculiar ao processo do trabalho é o da finalidade social, definido por *Humberto Theodoro Júnior* como “o primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum...”<sup>9</sup>.

Para *Bezerra Leite*, a diferença entre o princípio da proteção e o princípio da finalidade social é que “no primeiro, a própria lei confere a desigualdade no plano processual; no segundo, permite-se que o juiz tenha uma atitude mais ativa, na medida em que auxilia o trabalhador, em busca de solução justa, até chegar o momento de proferir a sentença”. Para o autor, os dois princípios interagem harmonicamente e permitem que o juiz, na aplicação da lei, atenda aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum, corrigindo alguma iniquidade da lei, agindo assim autorizado pelas regras do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>10</sup>.

Entretanto, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de trabalho *latu sensu*, após a Emenda Constitucional nº 45/04, a atração de ações demandadas pela União, por trabalhadores autônomos, das ações sobre representação entre sindicatos, além da competência para executar as contribuições previdenciárias e multas administrativas, trouxeram à tona a dúvida sobre a aplicação, nessas hipóteses, do princípio da finalidade social e da necessidade de proteção<sup>11</sup>, dúvida esta que será superada pela jurisprudência.

### PRINCÍPIO DA CONCILIAÇÃO

Uma das características da Justiça do Trabalho é a ênfase declarada ao princípio da conciliação no processo trabalhista. Presente expressamente nas Constituições de 1946, 1967 e 1969 e no texto original da Constituição de 1988, onde se lia “cabe à Justiça do Trabalho conciliar e julgar”, o princípio da conciliação, embora retirado do texto constitucional pela Emenda nº 45/04, lê-se a expressão “processar e julgar”, faz parte da essência da Justiça do Tra-

9 THEODORO Jr., Humberto. Os princípios do Direito Processual Civil e o Processo do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Compêndio de Direito Processual do Trabalho*: obra em homenagem a Celso Agrícola Barbi. 1. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 62.

10 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p. 88.

11 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit. p. 89.

balho, subsiste como exigência do ordenamento infraconstitucional, nos arts. 764, 831, 846 e 850 da CLT. Infere-se destes artigos a preocupação da Justiça do Trabalho em buscar a paz social, o acordo entre as partes, a solução dos conflitos entre capital e trabalho de maneira pacífica. A Constituição estabelece ainda, no art. 114, § 2º, que nos dissídios coletivos há a necessidade de comum acordo para ajuizamento da ação perante o Tribunal competente e enfatiza em diversos incisos do art. 7º a importância das negociações coletivas.

A Semana da Conciliação, criada em 2006 pelo Conselho Nacional de Justiça, é uma oportunidade real de expandir para todos os ramos do Judiciário o espírito que sempre norteou a Justiça do Trabalho, propiciando às partes a pacificação do conflito e promovendo, por meio do diálogo, a transformação da arraigada cultura da litigiosidade.

### PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Outra particularidade da Justiça do Trabalho consiste na aplicação do princípio da primazia da realidade às relações de trabalho, pois o contrato de trabalho é considerado um contrato-realidade<sup>12</sup>. Assim, na hipótese de conflito entre o que ocorre de fato e o que consta de documentos ou acordos, prevalecerá a realidade dos fatos. Ao lado desse princípio do direito material está o princípio da busca da verdade real, aplicado com muito mais ênfase no direito processual do trabalho do que no direito processual civil, ressaltado na ampla liberdade que tem o juiz na direção do processo, de acordo com o art. 765 da CLT.

Em busca do aprimoramento processual e da justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, prestigiando a aplicação do princípio da busca da verdade real, recentemente alterou a Súmula nº 74, para acrescentar o item III, que estabelece: “a vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo”. Dessa medida resulta maior poder conferido aos juízes na direção do processo, característica do procedimento trabalhista conferida pelo art. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho.

### PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE OU INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS

Uma das diferenças mais sentidas entre o Direito do Trabalho e os demais ramos do Direito é a existência do princípio da irrenunciabilidade ou indispo-

---

12 DE LA CUEVA, Mario. Derecho mexicano del trabajo. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 1943. p. 381. *Apud*, RODRIGUES Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000. p. 340.

nibilidade de direitos. Tanto no direito processual quanto material do trabalho, a existência de normas de ordem pública, de interesses sociais que ultrapassam a vontade das partes, de normas de medicina e segurança do trabalho, justifica a irrenunciabilidade e a indisponibilidade de alguns direitos.

O Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula nº 349 a qual previa que a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescindia da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/88 e art. 60 da CLT). Cancelou, ainda, o item II da Súmula nº 364, que possibilitava a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco se pactuada em acordos ou convenções coletivas, pois a segurança e a saúde do trabalhador são garantidas por normas de ordem pública, portanto, irrenunciáveis por meio de negociação coletiva.

### O PRINCÍPIO DA CELERIDADE

Figura ainda como característica da Justiça do Trabalho a ênfase à celeridade que, embora não seja exclusiva do processo trabalhista, é acentuada devido ao caráter alimentar da verba trabalhista. No sentido de fortalecer a celeridade para melhor prestação jurisdicional, o Tribunal Superior do Trabalho tem abraçado todas as metas do Conselho Nacional de Justiça, com o melhor desempenho entre os tribunais superiores no cumprimento da chamada Meta 1 – julgamento de quantidade igual a de processos de conhecimento distribuídos em 2010 e parcela do estoque: julgou um número de processos equivalente a 119% dos processos recebidos no ano.

A segunda meta para 2010 previa o julgamento de todos os processos de conhecimento distribuídos em 2007. O TST atingiu 94,5% dessa meta, ficando atrás apenas do Superior Tribunal Militar, que atingiu 96,43%.

A Meta 3 previa a redução em pelo menos 10% do acervo de processos na fase de cumprimento ou de execução e em 20% o acervo de execuções fiscais. Na Justiça do Trabalho, o percentual de cumprimento da parte relativa às execuções fiscais foi de 36,9%, e na de não fiscais de 65%.

Para 2011, a meta é julgar mais processos do que a quantidade que entrou na Justiça este ano, julgar o estoque de processos propostos até 31 de dezembro de 2007, publicar os acórdãos em até dez dias após o julgamento e publicar mensalmente a produtividade dos magistrados no portal do Tribunal.

O *JUS POSTULANDI*

Não como um princípio, mas como uma característica peculiar, destaca-se ainda, na Justiça do Trabalho, a admissibilidade do *jus postulandi*. O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI nº 1.127-8, determinou a inaplicabilidade do art. 1º do Estatuto da OAB aos Juizados Especiais e à Justiça do Trabalho, que declara ser atividade privativa de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais. Dessa forma, mantendo a possibilidade de as partes pleitearem pessoalmente em juízo, o art. 719 da Consolidação das Leis do Trabalho afirma que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até o final”. Trata-se de uma faculdade das partes, as quais poderão ainda contar com a assistência judiciária gratuita dos sindicatos, nos termos da Lei nº 5.584/70.

Com relação à condenação em honorários advocatícios para as partes assistidas por advogados particulares, há polêmica em torno da admissibilidade de condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, tanto pela mera sucumbência como a título de perdas e danos, seja na relação de emprego, amparada pela CLT, seja na relação de trabalho, protegida pela legislação ordinária.

Tenho ressalvado o ponto de vista pessoal de admitir que a condenação em honorários é a posição que melhor se coaduna com o princípio constitucional da igualdade, regendo uniformemente o assunto para todos os jurisdicionados da seara laboral.

Sobre o tema, a semana do Tribunal Superior do Trabalho alterou o item II da Súmula nº 219 para constar que é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. Admitiu ainda o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da inclusão do item III à Súmula nº 219, a possibilidade de condenação em honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego, independentemente da prova da hipossuficiência dos substituídos. Trata-se de um avanço no sentido de garantir aos trabalhadores o sigilo de identidade das partes, característica da substituição processual que não era preservada pelo entendimento anterior.

O ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO E A APROXIMAÇÃO DA SOCIEDADE COM O JUDICIÁRIO

O fortalecimento da Justiça do Trabalho depende da compreensão dos problemas existentes na sociedade, das transformações das relações de trabalho

e da economia, do exame dos conflitos com vistas à construção de uma civilização mais justa e equilibrada, do combate às injustiças sociais e aos abusos do poder econômico. Entender as modificações da sociedade implica manter com ela canais de comunicação permanentes, pois só assim as mudanças sociais estarão refletidas na jurisprudência. O Judiciário tem primado pela discussão com a sociedade sobre temas polêmicos e contemporâneos, envolvendo especialistas para apreciar as demandas mais complexas. Nesse sentido, a Semana do Tribunal Superior do Trabalho aprovou a realização de audiências públicas para esclarecer questões controvertidas e melhor decidir sobre temas atuais.

### CRÍTICAS AO PODER JUDICIÁRIO

Algumas críticas formuladas ao Poder Judiciário, como a morosidade no julgamento das ações, as dificuldades na execução e o excesso de recursos, são mais sentidas na Justiça do Trabalho em razão do caráter alimentar de suas verbas.

O Conselho Nacional de Justiça já se manifestou reconhecendo que a Justiça do Trabalho é a mais rápida e eficiente do Poder Judiciário, entretanto, para o jurisdicionado, que espera o pronunciamento de uma decisão, o tempo é sempre maior do que a sua necessidade suporta. Medidas estão sendo tomadas para diminuir essa espera, entretanto, o volume de ações é colossal, só em 2010 foram solucionados 2 milhões de novas ações nos três graus de jurisdição.

A Semana do Tribunal Superior do Trabalho elaborou propostas de revisão das normas internas do TST (inclusive seu Regimento Interno e o do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT) e anteprojeto de lei voltados para o aperfeiçoamento processual, com prioridade para a execução trabalhista, buscando dar mais agilidade e eficiência ao processo do trabalho e, por conseguinte, maior satisfação à sociedade, que confia na Justiça do Trabalho e a procura cada vez mais.

A Justiça do Trabalho persegue obstinadamente a celeridade desde a sua instituição, pois o princípio constitucional da duração razoável do processo, antes implícito no art. 5º, inciso XXXV, e hoje expresso no mesmo artigo, no inciso LXVIII, deve ser assegurado, sob pena de ser o Estado responsabilizado pela sua não observância.

### A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E AS MUDANÇAS DA SOCIEDADE

Após a análise de alguns princípios e características que diferenciam a Justiça do Trabalho dos demais ramos do Direito, destaco a importante alteração

do art. 114 da Constituição Federal e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações decorrentes das relações de trabalho – e não mais de emprego – como um verdadeiro renascimento desta Corte de Justiça, que aos 70 anos ainda se renova para acolher as demandas geradas pelos novos modos de produção encontrados no sistema capitalista.

Com o surgimento de novas tecnologias que geraram profundas mudanças nas relações de trabalho, milhões de trabalhadores encontravam-se apartados de direitos mínimos e impedidos de pleiteá-los na Justiça do Trabalho. Hoje, esses trabalhadores foram acolhidos pela nova competência e podem buscar condições dignas de trabalho, fazendo com que a sociedade se desenvolva econômica e socialmente, cumprindo, assim, a Justiça do Trabalho o papel civilizatório e humanizador que sempre desempenhou na evolução da sociedade brasileira.

### CONCLUSÃO

As breves considerações sobre a história da Justiça do Trabalho no Brasil – dando ênfase ao estado de Goiás – e sobre os princípios específicos que a tornam uma justiça mais social, são o resultado da minha experiência como operadora do Direito, conjugada com a visão adquirida na recente investidura no cargo de Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, ciente dos desafios que derivam dessa nova jornada e de que a história dos 70 da Justiça do Trabalho no Brasil é apenas um capítulo que muitos e importantes personagens ajudaram a escrever e continuarão emprestando suas contribuições para o engrandecimento a cada dia dessa justiça especializada imprescindível aos brasileiros.

À Justiça do Trabalho, que comemora setenta anos de existência digna e exitosa, e a todos os personagens inominados que tanto contribuíram e contribuem para o seu crescimento e aperfeiçoamento, a nossa sincera homenagem.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Compêndio de Direito Processual do Trabalho*: obra em homenagem a Celso Agrícola Barbi. 1. ed. São Paulo: LTr, 1998.
- CESARINO Jr., A. F. *Direito social*. v. I. São Paulo: Saraiva, 1957.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2008.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. Breves considerações sobre a história do Direito do Trabalho no Brasil. In: *Curso de Direito do Trabalho*. v. 1: Teoria Geral do Direito do Trabalho. Organizador: CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. São Paulo: LTr, 2007.



## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Disponível em: <<http://www.seplan.gov.br/sepim>>. Acesso em: 01 jun. 2011.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

# 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

José Luciano de Castilho Pereira\*

## O SURGIMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

**H**á 70 anos, em maio de 1941, foi instalada a Justiça do Trabalho no Brasil, embora ainda não integrada ao Poder Judiciário.

Mas nem a Justiça do Trabalho, nem o Direito e o Processo do Trabalho resultaram de uma invenção brasileira de Vargas, ainda no vigor do Estado Novo.

Sobre este tema, os equívocos continuam até hoje, quando se anunciam aos quatro ventos que a Justiça do Trabalho é uma herança varguista, a produzir o engessamento de civilizada negociação coletiva entre empregados e empregadores, aplicando uma legislação trabalhista que já estaria definitivamente ultrapassada.

É o que está escrito no *The Economist* do dia 10 de março deste ano, sobre o Direito e a Justiça do Trabalho, no qual se lê que, no Brasil, um arcaico código do trabalho penaliza empregados e empregadores. Tais leis, segundo o *The Economist*, impedem empregados e empregadores de negociarem novos termos e condições das relações de trabalho, ainda que ambos estejam de acordo. Tudo isso estaria provocando grande informalidade no emprego e milhões de ações na Justiça do Trabalho, segundo apressada conclusão do *The Economist*.

Evidentemente uma legislação do trabalho deve ser sempre atualizada, mas para que seus fundamentos sejam preservados, ficando mantida sua própria razão de existir.

E qual foi a razão do surgimento do processo do trabalho?

A resposta foi dada por Eduardo Couture, em artigo publicado – em obra coletiva – em 1941 pelo Ministério da Justiça e da Instrução Pública da Argentina, sob o título *Tribunales del Trabajo – Derecho Procesal del Trabajo*, no qual se lê:

---

\* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.*

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

“Un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para satisfacción de sus intereses.” (p. 126)

Feita essa conceituação do novo Direito Processual, Couture advertiu quanto à necessidade de se subtrair o dissídio trabalhista da Justiça comum, sustancia:

“El conflicto derivado de las relaciones de trabajo, por su complejidad, por su finura, por sus propias necesidades, se escurre de la trama gruesa de la justicia ordinaria. Se necesitan para él, jueces más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar las formas normales de garantía, para buscar um modo especial de justicia, que dé satisfacción al grave problema que se le propone. La especialización del juez resulta, em este caso, una exigencia impuesta por la naturaleza misma del conflicto que es necesario resolver. (...) El juez del trabajo actúa frecuentemente con una especie de permiso en blanco dado por el legislador.” (pp. 115-116)

### O PROCESSO DO TRABALHO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como se trata de uma Justiça que cuida de Direitos Fundamentais do Homem, ela aplica leis de caráter tutelar, como as que tratam do trabalho humano, dela se exigindo – como afirma toda a doutrina trabalhista – *extrema sensibilidade, enorme rapidez e absoluta gratuidade, porque sem essas condições ela se tornaria absolutamente inoperante*.

Para tanto, destacava Américo Plá Rodrigues que no processo do trabalho figuravam alguns princípios, que não estavam no processo comum, pontuando três, que implicavam revolucionárias novidades:

- a desigualdade compensatória;
- a busca da verdade real; e
- a indisponibilidade.

Plá Rodrigues ainda destaca que o princípio protetor deriva da própria razão de ser do Direito e do Processo do Trabalho, que foram criados para compensar a desigualdade real, acrescentando que “ese principio que nadie discute en la parte sustantiva, también deve aplicarse en el aspecto procesal” (“Visión

crítica del Derecho Procesal del Trabajo”. In: GIGLIO, Wagner D. [coord.] *Processo do Trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr, 1992. p. 244).

## O ESCÂNDALO CAUSADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não é difícil imaginar o verdadeiro escândalo causado, no Brasil, por esse Direito novo, que quebrava a sagrada regra do *pacta sunt servanda* de um Direito Civil profundamente individualista.

Os quatro séculos de uma economia fundada no trabalho escravo não nos deixaram ouvir o grito libertário da Declaração de Filadélfia, de 10 de maio de 1944, que fixou de modo preciso o Direito dos Trabalhadores, colocando o princípio de que o trabalho não é uma mercadoria, incluindo esta grave advertência: *a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral*.

Para uma sociedade assim formada, foi penoso compreender um Direito que procurava estabelecer desigualdades para alcançar um mínimo de igualdade, visando a assegurar a dignidade humana para todos.

O pensamento vigente nessa terra de Santa Cruz – agravado com a marca do trabalho escravo – bem se enquadra nesta lição de Humberto Theodoro Júnior:

“No sistema capitalista, Max Weber ressalta no contrato, como uma de suas fundamentais funções, a de tornar ‘previsíveis’ e ‘calculáveis’ as operações econômicas, o que se revela condição necessária tanto para realizar o proveito individual de cada operador como também para funcionamento do sistema em seu conjunto (...) Partindo da igualdade e liberdade dos contratantes, não se cogita de injustiça nas cláusulas avançadas. Apenas a ordem pública e os bons costumes representam limites à autonomia da vontade, pois, na ótica do liberalismo, ‘não é função do Estado intervir no contrato. Dita intervenção comprometeria o equilíbrio e implicaria uma injustiça’.” (THEODORO, Humberto, Jr. *Direito do consumidor*. São Paulo: Forense, 2000. p. 7)

Com esse pensamento aqui dominante, era mesmo impossível que a Justiça do Trabalho pudesse ser aceita, com naturalidade, aplicando uma lei que quebrava essa vetusta sacralidade do contrato.

É de se imaginar o que deve ter acontecido no início da década de 30 do século passado, quando, mesmo com ausência de lei e com firme posição contrária da jurisprudência, um Juiz de Direito do Rio de Janeiro, decidindo uma ação cível, aplicou a teoria da imprevisão, utilizando-se da cláusula *rebus sic stantibus*, dizendo:

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

“A resolubilidade dos contratos de execução futura, em virtude de subsequente mudança radical do estado de fato, não é contemplada expressamente em nossa lei civil, mas decorre dos princípios gerais do direito e exprime um mandamento de equidade.” (Cf. Geraldo Serrano Neves – *Teoria da imprevisão* – e Cláusula *Rebus Sic Stantibus*, disponíveis em: <<http://www-ebookbrasil.org>>)

Essa histórica sentença foi proferida por Nelson Hungria, mais tarde famoso criminalista e notável ministro do Supremo Tribunal Federal.

Realmente, a partir dos anos 30, especialmente, da Revolução de 30, muita coisa mudou no Brasil, como a seguir será pontuado.

### AS MUDANÇAS ALCANÇADAS NOS ÚLTIMOS 70 ANOS

Nos últimos 70 anos muita coisa mudou, especialmente em nossa realidade legal e constitucional.

Com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário da União, sendo até dotada do Poder Normativo, ao tempo em que Vargas estava em seu “exílio”, em São Borja.

Com a Constituição de 1988, o valor social do trabalho humano foi incluído em um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, e os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais estão elencados no Capítulo II da Carta, incluídos no Título II, que cuida *dos direitos e garantias fundamentais*.

Ventos novos arejaram nosso ambiente jurídico, a partir de outubro de 1988.

Vale citar alguns exemplos: a) o Código de Defesa do Consumidor, que é de 11 de setembro de 1990, e que claramente assegura ao consumidor um tratamento diferenciado, com facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (art. 6º, VIII); b) O novo Código Civil, principalmente no seu art. 421, que ilumina toda a vida dos contratos, ao fixar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Mais do que isso: não se deve mais interpretar a Constituição segundo as regras da legislação ordinária. O que deve haver é a interpretação da legislação ordinária segundo o comando e as luzes dos direitos fundamentais fixados pela Constituição de 1988, descobrindo seus princípios normativos.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

É o que começa a acontecer de pouco tempo a esta parte.

E nesse novo quadro, pontua-se, com força crescente, a importância da Justiça do Trabalho, como expressa e ousadamente reconhecida pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Mas a Justiça do Trabalho não perdeu sua razão de ser, na aplicação de um Direito do Trabalho, de caráter tutelar, necessitando, para tanto, de *jueces más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar las formas normales de garantía para buscar un modo especial de justicia, que dé satisfacción al grave problema que se le propone*, como se aprendeu da lição perene de Couture, acima descrita.

A Justiça do Trabalho, entretanto, não terá, agora, competência para decidir as questões vinculadas à relação de trabalho, desligadas do vínculo empregatício, não podendo se valer das regras da CLT?

É verdade.

Mas esta nova realidade deverá ser examinada sob o comando dos Direitos Fundamentais da Carta de 1988, que quebrou o individualismo do direito anterior, destacando a função social da propriedade, como está no seu art. 170, afirmando que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

É de se trazer também à colação a norma contida no art. 193 da Nova Carta, que afirma que *a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*.

Deverá também seguir o norte apontado pelo art. 421 do Novo Código Civil, que prega que *a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*, como acima citado.

Guardadas as particularidades de cada ramo do Direito, é o que tem feito a Justiça do Trabalho desde 1941, quando ainda nem integrava o Poder Judiciário.

Ao decidir as controvérsias sobre as relações de trabalho, que não caracterizam vínculo de emprego, o Juiz do Trabalho, portanto, continuará ouvindo esta sempre atual lição do mestre Mozart Victor Russomano, embora escrita em 1976, a ensinar que:

“A antiga representação simbólica da Justiça, de olhos vendados, é tremendamente cruel. A suma insensibilidade do juiz é a injustiça suprema. A nova deusa, ao contrário, quer ver de frente o rosto dos litigantes,

para identificá-los e conhecê-los. Esse é um fenômeno que se sente em todos os setores do Direito moderno. Mas, no processo trabalhista, ganha proporções de grandeza. Nunca se conseguirá, na ação trabalhista, conhecer e identificar – no sentido profundo, humano e social desses dois verbos – as partes em litígio se o juiz avaliar a lei, ao aplicá-la, pelos métodos tradicionais de hermenêutica e não se dispuser, através do método sociológico, a utilizar a norma, que está ao seu alcance e à sua disposição, como instrumento dócil para consecução dos objetivos do mundo jurídico contemporâneo (...) Podemos concluir, frente ao exposto, asseverando que a jurisdição especial do trabalho (...) é uma das formas eficientes de se obter a melhoria do aparelhamento judiciário do Estado Moderno.” (*Direito Processual do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1974. p. 23)

Nesse sentido, a Justiça do Trabalho sempre foi moderna, informal, eficiente, rápida, guardando um extraordinário senso de humanismo, que é sua própria razão de existir até hoje.

Deve ser destacado, ainda, que, com a Constituição de 1988, que é uma Constituição que tem como fundamentos, dentre outros princípios, *a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tendo como um de seus objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária*, é bem de ver que se está voltando às origens do Direito e do Processo do Trabalho, direitos esses que provocaram o surgimento da Justiça do Trabalho, como uma Justiça nova e aberta ao social, o que scandalizava a marca individualista do Direito Civil, no Brasil e no mundo ocidental.

### A MODERNIDADE DAS LEIS TRABALHISTAS E DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Necessário é voltar ao emérito processualista civil Humberto Theodoro Júnior, a lecionar:

“O Estado liberal do século XIX foi substituído pelo Estado social do século XX, que não mais se ocupa apenas da organização política da sociedade e de meras declarações de direitos fundamentais do homem, como a igualdade e a liberdade, pois, também, se encarrega de garantir direitos sociais e econômicos.

Nessa nova ordem jurídica, a intervenção do Estado no domínio do contrato deixou de ser apenas supletória, para ser limitadora da von-

tade individual e disciplinadora de certos objetivos que transcendem a vontade dos contratantes.

O ponto de partida do novo posicionamento do Estado Social do Direito se localizou no momento em que se verificou a falsidade dos postulados liberais da liberdade e da igualdade dos contratantes.

Se o homem vive em sociedade, tem de conviver em meio às relações sociais que não podem deixar de exercer influência sobre o comportamento individual. Não há, então, como divisar uma liberdade absoluta dentro de um quadro de recíproca e constante ‘interdependência’.

De outro lado, falso também é o princípio da *igualdade* na prática dos contratos. Os contratantes, em grande número de vezes e, até na maioria das vezes, encontram-se em posição de notório desequilíbrio, seja moral, seja econômico. Soa fictícia, portanto, a afirmação de que é sempre justo o contrato porque fruto da vontade livre das partes iguais juridicamente.

Não há, realmente, como ignorar os desníveis, não raro abissais, entre patrões e empregados, locadores e inquilinos, estipulantes e aderentes, profissionais e leigos, aproveitadores e necessitados, fornecedores e consumidores. Não há como recusar no plano jurídico e econômico, a existência do forte e do débil.

A intervenção da nova ordem jurídica no domínio do contrato não visa abolir o princípio substancial da igualdade entre os contratantes; ao contrário, ao tutelar parte débil e vetar ou alterar cláusulas que lhe são perniciosas, o que realmente promove é o equilíbrio e, conseqüentemente, a igualdade efetiva dos contratantes.” (*Op. cit.*, pp. 8-9).

Percebe-se, com notável clareza, como o Direito Processual Civil, que era instrumento de aplicação do Direito Civil codificado em 1916, com as marcas fortes do individualismo, foi sendo obrigado a se aproximar das origens do Direito do Trabalho, descobrindo seus princípios fundamentais, que causaram (e causam até hoje) tanto escândalo nas áreas tradicionais do Direito brasileiro, como acima ficou registrado.

Posto que sabido por todos, vale registrar que a longa citação feita acima é de um dos grandes nomes do Processo Civil, no Brasil.

Vê-se, com toda evidência, de como a linguagem dos civilistas e processualistas civis de agora se aproxima de tudo que disseram os formadores do Direito e do Processo do Trabalho.



De acordo com o Novo Código Civil, segundo anota o jurista Luiz Guilherme Loureiro:

“O regime contratual deve cumprir sua função econômica, realizar o valor utilidade que lhe é próprio, mas sempre com vistas à realização da justiça e à preservação da dignidade da pessoa humana, que é o verdadeiro sujeito de direito.” (*Teoria geral dos contratos no novo Código Civil*. São Paulo: Mérito, 2002. pp. 56-58)

A função social da propriedade, portanto, como a coloca a Carta de 88, está, hoje, na legislação civil, como, v.g., no Código de Defesa do Consumidor, que é de 1990, e no Código Civil, que é de 2002.

Mas o espírito da função social da propriedade já está nas leis trabalhistas desde a década de 30 do século passado, leis que foram consolidadas em 1943 e vêm sendo aplicadas pela Justiça do Trabalho desde 1941.

Sobre a função social, vale transcrever este ensinamento do Ministro Eros Grau:

“*A função social de propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do *poder de polícia*.

A propósito da distinção entre *poder de polícia e função social da propriedade*, observa Carlos Ari Sunfeld (...) que – embora equivocada a concepção de que o primeiro só comporta a imposição de prestação de *não fazer* ao titular da propriedade – as prestações de *fazer* a que se sujeita ele, no quadro das limitações decorrentes do *poder de polícia*, constituem *mera condição*, cujo implemento abre a oportunidade do exercício de um direito.” (*A ordem econômica na Constituição de 1988*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. pp. 245-246.)

Percebe-se que, sob qualquer ângulo examinado, detectamos a modernidade da Justiça do Trabalho, na aplicação de um direito tão pouco familiar à nossa história, que não se acostumou a ver o valor social do trabalho, como instrumento assegurado da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento de que o trabalho é um instrumento assegurador da dignidade humana ainda não está consolidado no Brasil.

Como doutrina Márcio Pochmann:

“O trabalho valorizado não é algo difundido no Brasil. De passado colonial e sustentado pela escravidão, o trabalho serve de obrigação para a sobrevivência para a maior parte da população. Poucas famílias desfrutam do trabalho como consequência de sua posição de poder e riqueza. Somente com a industrialização nacional, a partir da Revolução de 30, que o Brasil começou – sem terminar ainda – o caminho da valorização do trabalho (...)” (Direito ao Trabalho: da obrigação à consequência. In: PINSKY, Jaime (Org.). *Práticas de cidadania*. São Paulo: Contexto, 2004. p. 107.)

### A JUSTIÇA DO TRABALHO PRECISA SER REFORMADA?

O correr do tempo foi tirando da Justiça do Trabalho seu ar de informalidade e de admirável simplicidade, indispensáveis ao convívio, especialmente nas Varas do Trabalho, com uma “clientela” de poucas letras e de enormes carências financeiras e intelectuais.

E isto vai acontecendo numa época em que vários institutos e procedimentos do Processo do Trabalho vão sendo adotados pelo Processo Civil.

Por exemplo, descobriu-se a pólvora, recentemente, com a conciliação no Processo Civil e ninguém afirma que está sendo seguido um exemplo da Justiça do Trabalho, onde a não tentativa de conciliação torna nulo o processo.

O mesmo aconteceu com a admissão pelo Processo Civil do término do Processo de Execução, seguindo-se a CLT – sem que o exemplo seja mencionado; – CLT que sempre viu na execução uma *fase* e não o início de um intrincado *processo* para execução da sentença do processo de conhecimento.

Agora, o que se espera é a aprovação de um avançado Código de Processo Civil e ficamos todos da área trabalhista aguardando as novidades que serão utilizadas no Processo do Trabalho, para dar início a um infundável debate acadêmico e judicial sobre o que pode e o que não pode ser feito...

Mas, ao contrário de esperar as novidades do Processo Civil, deveriam os que atuam na Justiça do Trabalho – magistrados, advogados, Ministério Público – estar atentos à realidade do mundo do trabalho, no Brasil, em ordem a garantir a permanente modernidade da Justiça do Trabalho, como instrumento de realização da Justiça Social, que é sua própria razão de existir.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em verdade, o que tem faltado a nós da área trabalhista é aquela competência que tem permitido a aprovação de grandes reformas no Código de Processo Civil.

Apesar de tudo, olhamos a Justiça do Trabalho com muito orgulho, pois, apesar dos pesares, ela é a mais respeitada Justiça brasileira, sendo eficaz instrumento de estruturação de uma sociedade mais justa, assegurando a dignidade humana do trabalhador, que ainda trabalha em um ambiente que respira, até hoje, a herança dos tempos da colônia, onde o trabalhador era um escravo, peça que estava no comércio.

Mas a Justiça do Trabalho está carecendo uma reforma?

Em 2001, no volume 34, nº 67, da *Revista do TRT da 8ª Região*, o Ministro Arnaldo Süssekind afirmou o seguinte:

“É evidente que os Tribunais que compõem a magistratura brasileira e as regras processuais que os dinamizam carecem de reforma. Não se deve, porém, julgar as instituições públicas por suas anomalias atípicas, até porque o seu funcionamento depende do homem, nem sempre preparado ética e culturalmente para o exercício das respectivas funções. É inquestionável, no entanto, que, nos seus sessenta anos de existência, a Justiça do Trabalho, nos limites de suas possibilidades, cumpriu a relevante missão que lhe compete.”

É por essa razão que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, o ilustre sergipano Carlos Ayres Britto, disse o seguinte:

“Não preciso fazer outro elogio à Justiça do Trabalho, senão recorrer à própria linguagem popular – *vox populi, vox dei*. O povo, quando se refere a uma ação trabalhista, diz: ‘Vou buscar os meus direitos’. Não existe este linguajar em nenhuma outra instância judiciária.” (*Apud PEREIRA, José Luciano de Castilho. In: Revista do TST, v. 72, nº 3, set./dez. 2006.*)

A realidade socioeconômica, a partir de meados do século XX, não é a mesma que presidiu a estruturação do Direito e do Processo do Trabalho.

Radicais mudanças têm acontecido na produção e na distribuição de riquezas num mundo cada vez mais globalizado.

É impossível admitir que todas as leis de 1943 estejam habilitadas a regular o mundo do trabalho neste início do século XXI.

E se é necessário alterar as leis materiais, forçoso é admitir que as leis processuais carecem de pronta modificação, enquanto instrumento de realização do direito material do trabalho.

Mas tudo mudou?

Nas relações de trabalho quase nada mudou, pois é permanente, embora sob novas formas, a grande distância entre os fracos – os trabalhadores – e os fortes – os detentores do capital.

“Nesta fase de inquietação e de transformações no mundo do trabalho, decorrentes das repercussões sociais da revolução tecnológica e das medidas econômicas – adverte o Ministro Susekind – é mister que se mantenham sempre atualizados os instrumentos de que se valem os grupos sociais e os indivíduos para que não seja entravada a aplicação do direito, porque dele depende, em decisivo apelo, a distribuição da Justiça.” (*Op.cit.*, p. 272.)

E, inegavelmente, as mudanças que precisam ser feitas nas leis trabalhistas devem sempre estar voltadas à manutenção de sua eficácia em ordem a assegurar os comandos constitucionais já lembrados acima.

Ensina o professor chileno Sergio Gamonal Contreras que:

“Si en todo contrato están en juego derechos fundamentales, como por ejemplo, el de propiedad o el de libre iniciativa económica, el contrato de trabajo comprende todos los derechos fundamentales, atrayéndolos como imán, por tratarse de una relación de poder entre desiguales, donde un ciudadano puede mandar sobre otro y controlar su actuar durante la jornada de trabajo.” (*Ciudadanía en la empresa*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004. pp. 74-75.)

Se realmente pretendermos humanizar as relações de trabalho, hercúleo é o desafio que continua aguardando nossa iniciativa.

Sob esse ângulo, nada ou quase nada tem sido feito.

E sem democratizar as relações de trabalho, a permitir a garantia da dignidade do trabalhador, bem como a tornar segura a iniciativa empresarial, não se alcançará reforma trabalhista válida, na linha traçada pela Constituição Federal, que, neste ponto, tem sido apenas uma quimera irrealizável, bem na linha de nossa tradição de não reconhecer a força cogente das leis, até mesmo a constitucional.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Deve ser lembrado que a causa de milhões de ações judiciais não é a lei trabalhista aplicada pela Justiça do Trabalho, mas sim o que decorre de desumanas relações de trabalho, por aqui ainda vigentes, sem embargo do esforço de algumas empresas em humanizar as relações entre empregados e empregadores.

### CONCLUSÃO

Para terminar essa saudação aos 70 anos da Justiça do Trabalho são oportunas essas palavras de Norberto Bobbio:

“Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. *Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade.* Mas sabemos todos, igualmente, que a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior de um Estado, particularmente no interior de um Estado de direito. Poder-se-iam multiplicar os exemplos de contrastes entre as declarações solenes e sua consecução, entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações.” (*A era dos direitos.* São Paulo: Campus, 1992. pp. 63-64 – sem grifos no original).

# A TRAJETÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Luiz de Pinho Pedreira da Silva\*

A aplicação de um Direito especial, como o do trabalho, deve competir a uma jurisdição também especial, mesmo porque, como fazia certo a clarividência de Eduardo Couture, o conflito de trabalho “por sua complexidade, por sua delicadeza, por suas próprias necessidades, escapa da trama grossa da Justiça ordinária”<sup>1</sup>. Foi por assim compreender que numerosos países, como, por exemplo, Alemanha, Inglaterra, França, Espanha e Bélgica, na Europa; Argentina, Uruguai, Chile, Venezuela e México, na América, instituíram em seus territórios jurisdições especiais do trabalho.

No Brasil, durante a Primeira República, a única jurisdição especial do trabalho foi constituída pelos Tribunais Rurais, criados em São Paulo, no governo do presidente do Estado, Washington Luiz, através da Lei nº 3.548, do mesmo ano. Eram compostos do juiz de direito da comarca e dois outros membros, brasileiros ou naturalizados, indicados livremente pelas partes. A sua competência era para o julgamento das questões decorrentes da interpretação e execução dos contratos de locação de serviços, limitada aos contratos até o valor de quinhentos mil réis. Cesarino Júnior afirma que eles não tiveram aplicação habitual<sup>2</sup> e Wilson de Souza Campos Batalha, invocando o mesmo autor e Waldemar Ferreira, que ela não produziu os resultados que podíamos esperar<sup>3</sup>.

Competia-lhes, segundo a informação de Isis de Almeida, dirimir os litígios resultantes das alterações de trabalho no meio rural, mas não eram permanentes. Instalavam-se cada vez que era requisitada a prestação jurisdicional do órgão, e a designação dos membros paritários era feita em cada ocasião, obedecendo a escolha dos litigantes<sup>4</sup>.

---

\* *Desembargador Federal do Trabalho (aposentado) do TRT da 5ª Região; professor emérito da Universidade Federal da Bahia.*

1 “Algunas nociones fundamentales del Derecho del Trabajo”. In: *Tribunales del Trabajo*. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fé, 1941, p. 115.

2 *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980. p. 583.

3 *Tratado de direito judiciário do trabalho*. v. 1. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 261.

4 *Curso de legislação do trabalho*. 4. ed. São Paulo, 1981, p. 445-446.

Vitoriosa a Revolução de 1930 e instaurado, em consequência, o Governo Provisório, este, em cumprimento às promessas de campanha, criou o Ministério do Trabalho e legislou abundantemente sobre matéria social. Nesse contexto, foram instituídas a Comissão Mista de Conciliação para a solução dos dissídios coletivos e as Juntas de Conciliação e Julgamento para dirimirem os dissídios individuais. Às Comissões Mistas de Conciliação, originadas do Decreto nº 21.396, de 12 de maio de 1932, incumbia dirimir os dissídios entre empregadores e empregados. Embora o diploma legal que as instituiu assim dispusesse, foi sempre interpretado no sentido de que lhes cabia dirimir somente os dissídios coletivos, mesmo porque para solucionar os dissídios individuais existiam as Juntas de Conciliação e Julgamento. A Comissão Mista era composta por dois, quatro ou seis vogais, com igual número de suplentes, dos quais a metade por representantes de empregados e a outra metade por representantes de empregadores, e mais um presidente, estranho aos interesses profissionais, todos nomeados pelo Ministro do Trabalho ou quem o representasse. A Comissão propunha o acordo e, se rejeitado, este sugeria a arbitragem. Recusada, o assunto era encaminhado ao Ministro do Trabalho, que poderia nomear uma comissão especial para arbitrar.

Às Juntas de Conciliação e Julgamento, criadas pelo Decreto nº 22.132, de 25 de novembro de 1932, competia dirimir os litígios em que fossem partes empregados sindicalizados e que não afetassem a coletividade a que pertencessem os litigantes. Os dissídios individuais, evidentemente. Eram compostas por dois vogais e dois suplentes, indicados respectivamente por empregadores e empregados e por um presidente, que também teria um suplente, nomeado pelo Ministro do Trabalho ou quem o representasse, estranho aos interesses profissionais.

As Comissões e as Juntas de Conciliação e Julgamento não eram órgãos judiciais porque das decisões cabia o recurso para o Ministério do Trabalho denominado “avocatória” e não as executavam, processando-se a execução perante a Justiça Comum. Embora o Decreto-Lei nº 39, de 3 de dezembro de 1937, restringisse os embargos à execução à prova da quitação ou de cumprimento da decisão, prescrição e nulidade, os juízes ordinários, a pretexto de estarem reconhecendo a nulidade da causa, apreciavam o mérito, em regra para decidirem contra o hipossuficiente. Some-se a isso a estrita dependência desses órgãos ao Ministério do Trabalho, que diretamente ou por meio de delegados nomeava os seus componentes e em cujas instalações funcionavam Comissões Mistas e Juntas. Ressalve-se apenas a independência destas últimas em seus julgamentos.

Todas estas restrições explicam que continuasse a pressão em favor da instalação da Justiça do Trabalho.

Apesar do caráter administrativo que possuíam, Comissão Mista e Juntas sempre foram consideradas órgãos da Justiça do Trabalho, inclusive pelo ministro Costa Manso, em voto no Supremo Tribunal Federal<sup>5</sup>.

Vindo o presidente Getúlio Vargas à Bahia, em novembro de 1936, recebeu, postado em uma das janelas do Palácio Rio Branco, homenagem dos trabalhadores, reunidos na Praça Municipal, e ouviu o líder sindical Oscar Péricles Noblat concluir o seu discurso reivindicando: “Salário mínimo, Sr. Presidente! Justiça do Trabalho, Sr. Presidente!”.

Os órgãos embrionários possuíam a *notio*, mas, não podendo executar os seus julgamentos, faltava-lhes o *imperium*.

### A JUSTIÇA DO TRABALHO

Em observância ao art. 139 da Carta outorgada de 1937, que instituiu a “Justiça do Trabalho, a ser regulada por lei”, a comissão, constituída de Oliveira Viana, Luiz Augusto de Rego Monteiro, Deodato Maia, Oscar Saraiva, Geraldo Faria Batista e Helvecio Xavier Lopes, apresentou, em 1938, ao Ministro do Trabalho, Agamenon Magalhães, que a designara, o projeto de lei orgânica da Justiça do Trabalho, acompanhado da respectiva exposição de motivos, na qual se lê: “Este projeto não é uma cópia ou tradução desta ou daquela legislação estrangeira: foi concebido e executado, tendo os seus elaboradores a sua atenção voltada inteiramente para as condições da nossa sociedade, da sua estrutura social e econômica principalmente. Os pontos de contato ou semelhança, que a organização nele proposta para os nossos tribunais de trabalho possa ter, e efetivamente tem, com a organização dos mesmos tribunais em outros povos, resultam não de uma imitação literal do texto legislativo, mas da identidade fundamental das causas e dos objetivos, que, em todos estes povos, determinaram e justificaram o aparecimento destas novas instituições jurídicas”.

Em mensagem dirigida à Assembleia Nacional Constituinte no dia 15 de novembro de 1933, propunha Getúlio Vargas a criação da Justiça do Trabalho. Designado relator da matéria, Waldemar Ferreira, deputado por São Paulo, exarou parecer, que Oliveira Viana qualificou de “notável e erudito”, mas do qual discordou radicalmente, dizendo que, a acreditar no parecer do professor paulista, pululavam no projeto as inconstitucionalidades. “Por isto mesmo, o

---

5 *Apud* Castro Nunes. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1973. p. 46.



ponto mais impressionante da argumentação do eminente relator parlamentar do projeto foi o que se prende ao grave e moderno problema da competência normativa dos tribunais do trabalho, isto é, da competência, conferida no projeto a estes tribunais para editar normas gerais reguladoras das condições de trabalho das coletividades econômicas, subordinadas à sua jurisdição.

Para os elaboradores do projeto, os tribunais do trabalho aparecem como tribunais *sui generis* com funções específicas, que, de modo algum, podem caber na competência dos tribunais de justiça comum. Estes decidem em espécie, caso por caso e as suas decisões somente valem para os integrantes. Os tribunais do trabalho, ao contrário, podem, em face do litígio, decidir de uma maneira geral, estendendo os efeitos da sua decisão também aos que pertençam à mesma categoria profissional, embora não hajam participado do litígio<sup>6</sup>.

A divergência entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana resultou em aguda polêmica e, como assinalava Cesarino Júnior, no enriquecimento da nossa bibliografia de Direito Social com dois notáveis livros: *Justiça do Trabalho*, de Waldemar Ferreira, e *Problemas de Direito corporativo*, de Oliveira Viana<sup>7</sup>.

Adveio o golpe de Estado de 1937, que dissolveu o Congresso Nacional, sem que se chegasse à aprovação da lei instituidora da Justiça do Trabalho.

Embora prevista na Constituição de 1934, a Justiça do Trabalho só viria a nascer sob a Carta outorgada de 1937, por meio do Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939, regulamentado pelo Decreto nº 6.596, de 12 de dezembro de 1940. O Decreto-Lei nº 1.346 reorganizou o Conselho Nacional do Trabalho, que seria órgão de cúpula da nova instituição, e uma comissão, constituída de Francisco Barbosa de Resende, Oliveira Viana e Moacir Brigas, foi designada pelo Ministério do Trabalho para elaborar o seu regulamento e os regulamentos do Conselho e da Justiça do Trabalho, bem assim providenciar a instalação desta, que se verificou em todo o país em 1º de maio de 1941.

O Decreto-Lei nº 1.231 deu configuração à Justiça do Trabalho, formando-a com as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Conselhos Regionais do Trabalho, em número de oito, com sede no Rio de Janeiro (1ª Região), São Paulo (2ª Região), Belo Horizonte (3ª Região), Porto Alegre (4ª Região), Salvador (5ª Região), Pernambuco (6ª Região), Fortaleza (7ª Região) e Belém (8ª Região), além, como já dito, do Conselho Nacional do Trabalho, que possuía uma Câmara de Justiça do Trabalho ao lado da Câmara de Previdência Social. A composição de todos esses órgãos era paritária, isto é, integrada por repre-

6 *Problemas de Direito corporativo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. p. 33-34.

7 Obra citada, p. 584.

sentantes de empregados e empregadores, como nos países que a inspiraram, Espanha e México, conforme declarado na aludida exposição de motivos. A competência da nova Justiça era para conciliar e julgar tanto os dissídios individuais (executados os acidentes de trabalho) quanto os dissídios coletivos.

Outra polêmica verificou-se, esta sobre a natureza da Justiça do Trabalho, se administrativa ou judiciária. Apesar das abalizadas opiniões de Francisco Campos, Pontes de Miranda<sup>8</sup>, Castro Nunes<sup>9</sup>, Teotônio de Barros Filho<sup>10</sup> e Waldemar Ferreira<sup>11</sup>, reconhecendo o caráter judiciário da Justiça do Trabalho, prevaleceu a tese da sua natureza administrativa porque a Constituição de 1934 e a Carta outorgada de 1937 não a incluíram no capítulo referente ao Poder Judiciário, só aceito o caráter judiciário a partir da Constituição de 1946, que o fez (arts. 122-123).

### AS TRANSFORMAÇÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Durante o transcurso dos seus setenta anos de existência, a Justiça do Trabalho sofreu, como não poderia deixar de acontecer, importantes mutações. A primeira delas é a que se poderá denominar de expansão da Justiça do Trabalho, consistente na extraordinária elevação do número de seus órgãos, explicável pelo desenvolvimento econômico e industrial do país, incipiente à época da criação da nova Justiça. Os oito Conselhos Regionais do Trabalho iniciais, que passaram a ser designados como Tribunais Regionais do Trabalho, já eram, em 2007, 24.

A segunda das mudanças mais relevantes foi a extinção da representação classista em todos os órgãos da Justiça do Trabalho, operada pela Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999, após longa e apaixonada controvérsia sobre a sua necessidade. O argumento, muito comum, de que sem composição paritária não se justifica a existência da Justiça do Trabalho, podendo os dissídios de trabalho ser dirimidos pela Justiça Comum, cede ante a realidade de países que possuem essa instituição apenas com juízes profissionais, como, por exemplo, Espanha e Argentina, sem que se conheça movimento no sentido de reforma para introdução do sistema paritário. O mesmo sucede atualmente no Brasil.

A última das modificações da Justiça do Trabalho a ser aqui tratada é a que se refere à ampliação da sua competência, começando pela extensão desta

---

8 *Apud* Cesarino Júnior, *op. cit.*, p. 586.

9 *Comentários à Constituição de 1934*, v. II, p. 337.

10 *Justiça do Trabalho*. São Paulo, 1938. p. 73.

11 *Obra citada*, p. 124-125.

às ações decorrentes de acidentes do trabalho. Desde o início da jurisdição especial do trabalho estavam tais ações excluídas de seu âmbito, embora, para usar palavras de Wagner Giglio, não haja “razão cientificamente válida para excluí-la da Justiça do Trabalho, pois a controvérsia fundada em acidente de trabalho, contudo, é inquestionavelmente de natureza trabalhista”<sup>12</sup>.

Ainda sublinha o autor citado que nossas Constituições, desde a de 1946, excluíam expressamente da jurisdição trabalhista os litígios relativos a acidentes do trabalho, atribuindo-os à Justiça Comum<sup>13</sup>. Exclusão injustificável, pois as ações acidentárias são típicos dissídios individuais de trabalho.

A tardia correção do erro viria com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, ao estatuto fundamental vigente, que, dando redação ao art. 114, dispôs: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VI – as ações de indenização por dano moral e patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

A maior ampliação da competência da Justiça do Trabalho efetuada pela Emenda nº 45 foi a produzida pelo uso, no inciso I do art. 114, da locução “as ações oriundas das relações de trabalho” ao invés da anterior “os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, isto é, no esclarecimento de Arnaldo Süssekind, “antes, o *caput* do art. 114 mencionava ‘os litígios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores’, isto é, os litígios oriundos da relação de emprego, podendo alcançar ‘as controvérsias decorrentes das relações de trabalho’ somente quando a lei específica o determinasse”<sup>14</sup>.

Referindo-se ao argumento da competência da jurisdição especial operado pela Emenda nº 45, conclui Estêvão Mallet: “Deixa a Justiça do Trabalho de ter como principal competência, à vista da mudança em análise, o exame dos litígios relacionados com o contrato de trabalho para julgar os processos associados ao trabalho da pessoa natural em geral”<sup>15</sup>.

Outras dilatações sofreu a competência da Justiça do Trabalho, porém as que acabam de ser registradas foram as mais importantes.

---

12 *Apud* NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito Processual do Trabalho*. 7. ed. t. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 175-176.

13 *Apud* SILVA, J. Nepomuceno. “Acidente de trabalho (CF, art. 114), a questão da competência”. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 70, nº 1, 2004, p. 64.

14 “As relações individuais e coletivas do trabalho na reforma do Poder Judiciário”. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 71, nº 1, jan./abr. 2005, p. 21.

15 *Idem*, p. 200.

# DIREITO E JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL: NOTAS SOBRE UMA TRAJETÓRIA COM BEM MAIS DE 70 ANOS

**Magda Barros Biavaschi\***

*Quando o apito  
Da fábrica de tecidos  
Vem ferir os meus ouvidos  
Eu me lembro de você*  
(Noel Rosa, “Três Apitos”, 1932).

## INTRODUÇÃO

**O**s belos versos de Noel que, em 1932, com ciúmes do gerente, escreveu à namorada Fina, registram um tempo em que as mulheres brasileiras começavam a conquistar o *status* de cidadãs, com direito: ao voto secreto; à jornada definida em lei; a apresentarem suas reclamações perante as recém-criadas Juntas de Conciliação e Julgamento<sup>1</sup> reivindicando, individualmente ou por meio do sindicato, o cumprimento das regras de proteção ao trabalho que estavam sendo postas pelo Estado<sup>2</sup>. Operárias que, ao som do apito das fábricas de tecido, tal como Fina que, no caso, trabalhava em uma fábrica de botões de madrepérola, em Andaraí<sup>3</sup>, dirigiam-se ao trabalho “livre”, subordinado e remunerado.

Aos sete dias de outubro de 1941 foi autuada e reduzida a termo a reclamação de Albertina Milford da Costa, contratada pela Companhia União Fabril em 18 de abril de 1925<sup>4</sup>. Albertina era uma operária que, como Fina, namorada

---

\* *Desembargadora aposentada do TRT da 4ª Região; doutora em Economia Aplicada e pós-doutora em Economia Social e do Trabalho pelo IE/UNICAMP; professora; membro da Comissão Coordenadora do Memorial da Justiça do Trabalho (RS); Presidente do Fórum Nacional Permanente em Defesa da Memória da Justiça do Trabalho período 2007-2010.*

1 Em 25 de novembro de 1932, as Juntas de Conciliação e Julgamento foram instituídas pelo Decreto nº 22.132.

2 Em referência a GRAU, Eros R. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

3 Cf. MÁXIMO, João; DIDIER, Carlos. *Noel Rosa: uma biografia*. Brasília: UnB/Linha Gráfica, 1990.

4 Acervo Memorial da Justiça do Trabalho/RS. Processo nº 55/1941. Albertina Milford da Costa x Cia. União Fabril. Data: 07.10.1941

de Noel, trabalhava em uma “fábrica de tecidos” cujos apitos assinalavam os horários de início e término da jornada que acabavam de conquistar<sup>5</sup>. Com diagnóstico de tuberculose, o médico da Sociedade Mutualidade encaminhou-a ao Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários<sup>6</sup>, passando a receber um auxílio pecuniário de 60\$000. Foi licenciada do trabalho para tratar de sua precária saúde. Um belo dia, o pagamento foi suspenso. Ao que tudo indica, a tuberculose estava debelada. Com a estabilidade assegurada pela recente Lei nº 62/1935, por várias vezes apresentou-se para trabalhar, mas o serviço lhe era negado. Inconformada, encaminhou sua reclamação.

Albertina tinha identidade profissional. Em 21 de março de 1932, fora instituída a carteira para os trabalhadores com mais de 16 anos, sem distinção de sexo. O pleito demonstra a importância desse documento como registro de pertencimento à classe trabalhadora e como exigência à própria sindicalização<sup>7</sup>. Tendo como pano de fundo o processo de instalação oficial da Justiça do Trabalho, em setembro de 1942 a Junta reconheceu seu direito à estabilidade. A reclamada depositou o valor da condenação<sup>8</sup>, recorrendo ao Conselho Regional do Trabalho. A decisão foi mantida. Retornando os autos a Rio Grande, a empresa colocou o emprego à disposição de Albertina que, reintegrada, requereu lhe fosse devolvido o documento que a identificava como trabalhadora e cidadã: a carteira profissional. Era 5 de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, acabava de ser publicada para vigor a partir de novembro daquele ano.

Albertina trabalhava na cidade portuária de Rio Grande (RS). Fina, em uma fábrica em Andaraí. Mas tinham coisas em comum. Além do direito ao voto e do fato de que, quando casadas, poderiam trabalhar independentemente da outorga do marido, valeram-se, cada uma em seu tempo, de institutos recém-criados e de normas sociais que estavam sendo escritas. Fina, no momento de constituição do Direito Social; Albertina, no de sua consolidação.

Assim, Albertina acabou beneficiada por recente legislação que organizara a representação sindical, criara as Juntas de Conciliação e Julgamento e a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Industriários, estendera aos operários da indústria e comércio a estabilidade, assegurara às mulheres o direito ao voto e a uma tela de direitos trabalhistas específicos. Por certo, colheu os frutos de

---

5 Decreto nº 21.364, de 04.05.1932, definiu o horário de trabalho na indústria e o Decreto nº 21.417-a, de 17.05.1932, regulou as condições de trabalho da mulher na indústria e no comércio.

6 Decreto nº 1.918, de 27.08.1937.

7 É que em 12 de julho de 1934, o Decreto nº 24.694, no art. 38, condicionou a sindicalização à existência da carteira

8 Com fundamento no art. 202 do Decreto nº 6.596, de 12.12.1940.

toda uma luta anterior, mais geral, de proteção às “meias-forças” exploradas na grande indústria europeia do século XIX, e que acabou tendo reflexos positivos no Brasil do século XX, na vida da autora de um pleito selecionado para ilustrar como os processos judiciais antigos foram lócus privilegiado de construção e concretização do novo Direito Social.

Mas nem tudo eram *rosinhas flores*. Havia contradições palpáveis. Se os processos eram percebidos pelos mais “desiguais” como espaço de constituição e reconhecimento de direitos, poderiam desnudar incompreensões na interpretação desse novo ramo do Direito, carente de regras processuais definidas como aconteceu com a reclamação de Antônio Ferreira, português contratado nos limites da Lei dos 2/3, cujas dificuldades na costura de certas ambiguidades próprias de uma época rica e complexa mostraram como a decisão da antiga Junta de Conciliação e Julgamento, assegurando a reintegração, sucumbiu ao princípio da autonomia das vontades quando executada pela Justiça Comum que reconheceu a eficácia de acordo extrajudicial que importou renúncia a direitos. O pleito é interessantemente rico<sup>9</sup>.

Os processos antigos, anteriores à CLT e à instalação *oficial* da Justiça do Trabalho, que integram parte do acervo do Memorial da Justiça do Trabalho no RS, Memorial/RS, trazem esses elementos, tendo como fios condutores os princípios de um Direito em construção neste *país de capitalismo tardio*<sup>10</sup>. Na quase totalidade, são demandas envolvendo interpretações da Lei nº 62, de 5 de junho de 1935, a Lei da Despedida. Nessas reclamações, as mulheres têm papéis destacados como postulantes ou servidoras. Nos despachos desenhados à mão, muitos revelando perplexidade sobre os rumos a serem adotados àquelas reclamações, o traço feminino era presença marcante. Esses despachos, informados pelos princípios da oralidade e da informalidade, e as decisões proferidas, fundamentadas, em boa parte, nos princípios da continuidade da relação de emprego e da não discriminação, revelam como, a partir das necessidades que as demandas evidenciavam, iam sendo escritas as regras processuais e construídas as normas de decisão.

Nos pleitos, o anseio e a esperança de estabilidade. É que se com a abolição da escravatura introduzira-se no ordenamento jurídico brasileiro a tutela ao direito de ir embora, com a Lei nº 62/1935 introduzia-se no sistema jurídico trabalhista a tutela ao direito de ficar, de pertencer. Construções que

---

9 Acervo: Memorial da Justiça do Trabalho/RS. Processo nº 39/1941 (Processo CNT nº 19.351/1943). Inquérito Administrativo. Autor: Sindicato dos Operários em Fiação, Tecelagem e Classes Anexas, em nome do associado Antônio Ferreira. Data: 07.11.1938.

10 Cf. MELLO, João Manoel Cardoso de. *Capitalismo tardio*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

se relacionam com a concretização dos princípios da dignidade humana e da continuidade da relação de emprego, pontos de partida e fundamentos do novo Direito Social, mais tarde Direito do Trabalho. Talvez nenhum outro ramo do Direito se apresentasse com tal fisionomia, procurando fazer da *necessidade* [do que é necessário] a *liberdade*<sup>11</sup>, ao garantir direitos aos que vendem sua força de trabalho, a partir de necessidades internalizadas como princípios. Não à toa, esse Direito e as instituições aptas a dizê-lo têm sofrido duros golpes a partir da ação de setores mais conservadores da sociedade brasileira.

Esses processos, fontes primárias de inegável valor histórico, permitem que se percebam vários aspectos do contexto social e econômico da época, desnudando dificuldades, precariedades e, a partir delas, os germens de um arcabouço jurídico-institucional em formação, disciplinando procedimentos e dotando as instituições de condições para poder dizer o Direito e fiscalizar seu cumprimento; processo dinâmico em que, *pari passu*, a burocracia de Estado ia, também, sendo constituída. Tudo em uma sociedade em luta hercúlea para superar suas heranças patriarcais, monocultoras e escravocratas, herdadas dos tempos coloniais, buscando afirmar-se como Nação moderna.

Este artigo, fundamentado em tese de doutoramento apresentada no IE/UNICAMP<sup>12</sup>, com as referências bibliográficas incluídas nas notas de rodapé, traz alguns recortes que pontuam, para além da trajetória das mulheres na luta por direitos, momentos de constituição de normas de proteção ao trabalho e da Justiça do Trabalho, rendendo homenagens a essa Instituição que hoje, não sem duros percalços, comemora 70 anos de instalação *oficial* em sua melhor idade, sólida, com a competência desafiadoramente ampliada na incumbência de dizer um Direito que, se não é mais tão novo, mantém sua fisionomia, alicerçado em princípios que se imbricam com sua origem e razão de ser, justificando a existência da Justiça Especializada.

### DIREITO E JUSTIÇA: O SOLAPAMENTO DA ORDEM LIBERAL

A vida em comum, diz Freud, somente se torna possível quando se reúne uma maioria mais forte do que qualquer indivíduo isolado e que permanece unida contra todos os indivíduos isolados. O poder dessa comunidade é, então, estabelecido como Direito, em oposição ao poder do indivíduo, condenado como

---

11 Em referência a GRAMSCI, Antonio. *Quaderni del carcere*. Torino: Einaudi, 1977. p. 1.875. Essa ideia será retomada.

12 BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. Tese submetida ao IE/UNICAMP, para obtenção do título: Doutor em Economia Aplicada, 2005, publicada em 2007 pela Editora LTR.

força bruta<sup>13</sup>. Grande é a hostilidade dos indivíduos para com a civilização. Mas se a repressão dos instintos e a coerção são fontes de insatisfação, os regramentos e as instituições são condicionantes à vida em sociedade, assegurando proteção contra as tendências destrutivas dos indivíduos, na luta de todos contra todos<sup>14</sup>.

Parte-se dessa perspectiva que Freud oferece, sem qualquer pretensão de discorrer sobre ele e sua obra, apontando-se, assim, para o Direito do Trabalho e para as Instituições aptas a dizê-lo ou a fiscalizar sua aplicação como espaços fundamentais à vida em sociedade, constituindo-se em patamar civilizatório que contribui para que os menos iguais não fiquem submetidos à ação dos mais fortes. Quando o princípio da universalidade da lei é substituído pela exigência de respeito à moral particularista, idiossincrática e assimétrica, prevalece o estado bruto da natureza, diz Belluzzo<sup>15</sup>. A civilização do século XIX ruiu quando suas instituições entraram em colapso. Com seus destinos dirigidos pelo mercado, os homens e seu ambiente natural viram-se despojados da proteção das instituições, sucumbindo ao assalto de *moinhos satânicos*<sup>16</sup>.

No século XIX, estruturou-se na Inglaterra vitoriana o livre-mercado. Berço da primeira revolução liberal, a Inglaterra tinha longa tradição de individualismo. Nela, o *laissez faire* encontrou circunstâncias históricas favoráveis à sua afirmação, aliadas à existência de um Parlamento em que a maioria do povo não estava representada, dada a natureza do voto censitário, fundado no direito de propriedade.

Viviam-se momentos áureos do liberalismo<sup>17</sup>. Liberalismo que via na propriedade privada um direito inalienável, e nos interesses particulares de indivíduos livres, iguais e utilitários, a possibilidade de coincidirem naturalmente com os interesses coletivos quando liberadas as forças do mercado de qualquer interferência externa, as quais dificultariam a concorrência e impediriam que o interesse privado se tornasse também social; liberalismo que vê o equilíbrio como uma tendência natural e as formas de convivência engendradas pelo mercado as únicas aptas a preservar a liberdade do indivíduo. Enquanto o liberalismo econômico avançava, eram grandes as transformações estruturais no capitalismo. Não é tema deste artigo o processo de formação do capitalismo.

13 FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

14 Ibidem. Hobbes, em abstração que naturaliza o social, concluiu que a sociedade dos indivíduos produz, na sua própria dinâmica, a guerra de todos contra todos. Para contê-la, o Estado é constituído, compreendido como monopólio da violência.

15 BELLUZZO, Luiz Gonzaga. O processo incivilizatório. *Revista Carta Capital*, ano XVI, nº 645, 11 de maio de 2011, p. 45.

16 Numa referência a POLANYI, Karl. *A grande transformação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Campos, 1980.

17 BELLUZZO, Luiz G. Império. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 17 dez. 2000 (Lições Contemporâneas).



Há excelentes trabalhos a respeito. A inquietação localiza-se no Direito do Trabalho, em como vão sendo gestadas as condições materiais para seu nascimento. Processo que se dá *pari passu* ao da constituição do capitalismo. Daí o olhar voltar-se para o século XIX, com foco na segunda revolução industrial e na natureza do trabalho encontrado na grande indústria, que garantia a generalização do trabalho assalariado<sup>18</sup>. Estavam constituídas as condições materiais para o nascimento de um novo ramo do Direito, que viria mais tarde.

A grande indústria garantiu a generalização do trabalho assalariado e a autodeterminação do capital<sup>19</sup>. Com a progressiva dominação da produção mecanizada, intensificava-se a exploração da força de trabalho, abusava-se das mulheres e das crianças, desrespeitavam-se as condições de dignidade dos trabalhadores. A palavra de ordem era trabalhar até morrer. Mas se, de um lado, essa circunstância ampliava inseguranças e os conflitos entre operários e capitalistas, de outro, permitia a formação da consciência de si e, a seguir, da consciência de classe, passando os conflitos a assumir, cada vez mais, o caráter de conflitos de classe. Vai se conformando uma classe operária homogênea e um mercado de trabalho unificado<sup>20</sup>. Concentrados nas fábricas, os trabalhadores resistiam. A essa luta seguiam-se outras. A pressão dos trabalhadores, de suas organizações, de intelectuais, da Igreja, dos partidos políticos, passaram a exigir uma regulação apta a limitar a ação predatória do capital. A luta pelo sufrágio universal aproximava as massas. Os partidos começavam a canalizar as reivindicações proletárias. Movimentos de resistência que impulsionavam a positivação das regras de proteção ao trabalho.

À aparência de harmonia, acirrava-se a concorrência e a disputa entre Nações. O equilíbrio de poder do século XIX foi sendo rompido. A Inglaterra começava a perder espaço como a *oficina do mundo*. A ideia de mercado autorregulado era posta em questionamento. Os alicerces do *laissez faire* desmoronavam-se. Começava a ser internalizada a ideia de que o trabalho não deveria fazer parte da Ordem Liberal. Ainda que suas raízes sejam localizadas no século XIX, grosso modo até a Primeira Guerra Mundial não foi reconhecido ao Direito do Trabalho o caráter autônomo. A Organização Internacional do Trabalho, OIT, que veio com o pacto de Versalhes, 1919, foi marco decisivo para sua afirmação e reconhecimento internacional. Como registrou Krotoschin<sup>21</sup>,

---

18 Cf. BARBOSA, Carlos Alonso Barbosa de. *Processo de industrialização: do capitalismo originário ao atrasado*. São Paulo: UNESP; Campinas: UNICAMP, 2003. p. 53-54.

19 *Ibidem*, p. 53-54.

20 *Ibidem*, p. 63.

21 KROTOSCHIN, Ernesto. *Tendências actuales en el Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

frase lapidar inscrita na Constituição da OIT, *O trabalho não é mercadoria*, buscou tanto solidificá-lo como um ramo autônomo do Direito, moderno e social. Dessa forma, tendo na dignidade humana o ponto de partida e a condição humana do trabalhador como tema central de seus fundamentos, o Direito do Trabalho marcou diferença ao unir o elemento humano, pessoal, ao social, coletivo, na contramão de um liberalismo que não dava conta da Questão Social.

Essa trajetória insere-se na caminhada da humanidade. Talvez nenhum outro ramo do Direito se apresente com tal fisionomia, procurando fazer da *necessidade a liberdade*<sup>22</sup>, ao garantir direitos objetivos aos homens que trabalham, a partir de necessidades internalizadas como princípios. Trata-se, porém, de fenômeno profundamente imbricado na vida das relações sociais de cada País e de suas especificidades. Daí que sua gênese não pode ser compreendida apartada das lutas concretas e das especificidades que se dão em cada sociedade. No Brasil, as condições históricas para seu nascimento estariam dadas no século seguinte.

### O DIREITO E A JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

No início do Século XX o debate sobre a intervenção do Estado na economia aprofundava-se. A Russa de 1917, a social-democracia da Suécia, o *New Deal* de Roosevelt, a Itália fascista, a Alemanha nazista, eram experiências de reformas estruturais que importavam aumento dos controles do Estado sobre as relações econômicas e sociais. O Brasil de 1930 não ficou alheio a essa trajetória. A constituição do Direito e da Justiça do Trabalho insere-se nessa complexidade.

A Questão Social, é verdade, não foi inventada em 1930<sup>23</sup>. Na Câmara dos Deputados, desde a década de 1910, eram acaloradas as discussões que a envolviam, sobretudo nos períodos de greve<sup>24</sup>. Mas foi a partir de 1930 que estavam constituídas as condições para a institucionalização sistemática dos direitos trabalhistas. Iniciava-se o processo de industrialização restringida<sup>25</sup>. Era necessário transformar o País de um “fazendão” em uma Nação desenvolvida e moderna.

O processo de transição do trabalho escravo para o “livre” foi lento, permeado por marcadas resistências. A regulamentação do uso da mão de obra

---

22 Em referência a GRAMSCI, Antonio. *Quaderni del carcere*. Torino: Einaudi, 1977. p. 1.875.

23 Ver GOMES, Ângela Maria de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

24 Ver Annaes Câmara dos Deputados, Sessões de 1917 e 1918, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional.

25 Periodização atribuída a MELLO, João Manoel Cardoso de. *Capitalismo tardio, op cit.*

livre acompanhou esse processo particular, impulsionada, por um lado, por imperativos de liberdade; por outro, pela necessidade de contar com mão de obra substitutiva do braço escravo que atendesse tanto às demandas das plantações cafeeiras como às que buscavam disciplinar as relações de parceria<sup>26</sup>, em geral conflituosas, que se estabeleciam entre os proprietários das fazendas de café e os colonos imigrantes. O trabalho era qualificado como locação. Os livros sobre Direito do Trabalho no Brasil em geral tangenciam esses aspectos<sup>27</sup>.

A Lei do Ventre Livre<sup>28</sup> atribuiu condição de “livres” aos filhos das escravas nascidos a partir de sua vigência, ressaltando que ficariam sob a guarda e poder do senhor de suas mães até oito anos completos, quando os senhores poderiam optar: entregá-los ao Estado mediante indenização de 600\$000 ou usarem seus trabalhos até completarem vinte e um anos. Mas aos senhores eram atribuídas algumas obrigações, como a de criá-los até oito anos completos. Previa, ainda, que antes dos 21 anos completos a prestação dos serviços poderia cessar por sentença do juízo criminal reconhecendo maus tratos e castigos excessivos. Foi exatamente o desrespeito às obrigações definidas nessa lei e as lesões a direitos praticadas por tais senhores que impulsionaram muitas das *ações de liberdade*<sup>29</sup>.

Não houve tempo para que essa lei se consolidasse. A Lei Áurea<sup>30</sup> declarou extinta a escravidão no País. Essa lei pode, por um lado, ser apontada como marco na luta pela abolição do trabalho escravo. Por ou-

---

26 O contrato com os colonos imigrantes era em regra o da parceria, coexistindo, muitas vezes, com trabalho escravo. Em 15 de março de 1879, o Decreto nº 2827 dispôs sobre locação de serviços. Ver: LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão ao trabalho livre: a lei de locação de serviços de 1879*. Campinas: Papirus, 1988.

27 A Constituição do Império, de 1824, manteve a escravidão em nome do direito de propriedade. No entanto, dispôs sobre a obrigatoriedade da organização de um Código Civil e Criminal fundado nas bases sólidas da Justiça e da equidade, prescrevendo: abolição de açoites, da tortura, das marcas de ferro e das penas cruéis. Em 1830, foi promulgado o Código Criminal; em 1850, o Comercial. Este, com regras direcionadas ao trabalho no comércio que se expandia nos centros urbanos, dispoendo sobre trabalho dos feitores, guarda-livros, caixeiros, administradores de armazéns de depósito, mestres, administradores, diretores de fábricas, acidentes, aviso prévio, indenização pela denúncia antecipada dos contratos a termo, justas causas, trabalho marítimo. O trabalho continuou qualificado como locação pela lei de locação de serviços, de março de 1879. Nesse período de transição, a regulação do trabalho livre limitava-se às disposições do Código Comercial, a alguns títulos das Ordenações Filipinas sobre serviços de criados e, ainda: ao Decreto nº 0-028 de 13.09.1830, disciplinando contratos escritos sobre prestação de serviços feitos por brasileiros ou estrangeiros; à Lei nº 108, de 11.10.1837, com providências sobre os contratos de locação de serviços dos colonos imigrantes; e ao Decreto nº 2.827, de 15.03.1879, lei de locação de serviços, a Lei Sinimbu, regulamentando contratos com trabalhadores libertos nacionais e estrangeiros.

28 Lei nº 2.040, de 28.09.1871.

29 CHALHOUB, Sidney. *Visões da liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

30 Lei nº 3.353, de 13.05.1988.

tro, pode ser compreendida como um estatuto lacunoso, de cunho liberal, sem salvaguardas que assegurassem aos trabalhadores “livres” alguma proteção.<sup>31</sup> A recém-proclamada República receberia as heranças amargas de uma abolição dessa ordem. Nas cidades e no campo, uma mão de obra desempregada, negros errantes a perambularem desabrigados, uma infância desvalida, sem que os poderes públicos tivessem preparo para alimentá-la e educá-la. Eram os filhos dos ex-escravos, dos imigrantes, dos pobres em geral<sup>32</sup>. À República tais problemas foram transferidos, com eles o desemprego e a miséria.

A Abolição livrou o país de seus inconvenientes. Mas, quanto aos negros, abandonou-os *à sua própria sorte*<sup>33</sup>. Deles não se ocuparam as elites dominantes e o Estado. Suas dificuldades concretas de integração à sociedade acabaram atribuídas à inferioridade da raça. Marcas de uma herança herdada dos tempos coloniais que acabaram inscritas, a ferro e fogo, na estrutura social, econômica e política deste Brasil de *mil e tantas misérias*<sup>34</sup>. E assim, a relação entre escravo e senhor apenas formalmente acabou por culminar no homem “livre”, sem que fossem superadas as condições instituintes da dominação<sup>35</sup>. Ainda hoje vivem-se resquícios dessa herança, presente na formação da sociedade brasileira e que, extrapolando a esfera da vida sexual e doméstica, se faz sentir em campo mais largo: social e político.

Proclamada República, Demétrio Ribeiro, Ministro da Agricultura no Governo Provisório, foi responsável pela inscrição de alguns direitos, porém, sem eficácia<sup>36</sup>. No início do século XX, algumas regras sobre sindicalização

---

31 Ver LIMA, Mario de Almeida. A proteção ao trabalho e a contribuição de Lindolfo Collor. In: COLLOR, Lindolfo. *Origens da legislação trabalhista brasileira*. Porto Alegre: Fundação Paulo do Couto e Silva, 1990. p. 9-102. Na época, houve críticas de Silva Jardim, Joaquim Nabuco, Rui Barbosa, quanto à ausência de complementações necessárias, como uma reforma agrária que fixasse o homem à terra, dividisse os latifúndios e trouxesse alterações profundas ao sistema rural então vigente.

32 MORAES Fº, Evaristo de. *Crianças abandonadas e crianças criminosas*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1901.

33 *Ibidem*, p. 341.

34 Numa referência a Guimarães Rosa, Grande Sertão: Veredas.

35 Ver KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel, op cit.*, p. 157-187 (Curso do Ano Letivo 1937-1938).

36 Decreto nº 221, de 26.02.1890: 15 dias de férias aos funcionários e diaristas que trabalhavam no Ministério, aposentadoria aos empregados da Central do Brasil; Decretos ns. 405 e 565 de 1890: extensão da aposentadoria aos empregados em outras ferrovias; e, Decreto nº 1.313, de 17.01.1891, regulamentando o trabalho do menor.

dirigiram-se ao colonato<sup>37</sup>. Em janeiro de 1916, o Código Civil Brasileiro<sup>38</sup> manteve a disciplina do contrato de trabalho como de locação e instituiu o aviso prévio em artigo mais tarde incorporado à legislação social em decreto interpretativo do Ministro Marcondes Filho.

O momento era de agitação grevista. Uma classe operária, ainda não homogênea, estava em formação. Em um cenário dessa ordem, em 18 de novembro de 1918, por iniciativa do deputado gaúcho Carlos Penafiel, foi instalada, na Câmara dos Deputados, a Comissão de Legislação Social incumbida de examinar as iniciativas legislativas no campo do trabalho. Em janeiro de 1919, foi aprovada a primeira lei sobre acidentes do trabalho<sup>39</sup>, desmembrada do Projeto de Código Nacional do Trabalho que, de há muito, vinha tramitando sem êxito. Aliás, um dos argumentos para criar a Comissão de Legislação Social foi a necessidade de discutir essa lei.

Em 1919, duas conferências impulsionaram a ampliação da Comissão de Legislação Social, com impacto nas discussões sobre as normas de proteção ao trabalho: uma, a Conferência de Paz, em Versalhes; a outra, organizada por Rui Barbosa para tratar da Questão Social. Em outubro de 1919, foi criado o Departamento Nacional do Trabalho<sup>40</sup> para fiscalizar a aplicação das leis do trabalho, sem eficácia.

Em 1923, Artur Bernardes sancionou a Lei Eloy Chaves<sup>41</sup> criando a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados de empresas de estradas de ferro. Oriunda de anteprojeto do Departamento Jurídico da Cia. Paulista de Estradas de Ferro, baseou-se no projeto do deputado paulista Eloy Chaves apresentado em outubro de 1921. Além dos direitos ligados à seguridade social com aposentadoria por tempo de serviço, por invalidez, proteção em acidentes de trabalho, auxílio-funeral, escreveu a estabilidade no direito brasileiro, restrita aos ferroviários, desencadeando um movimento de expansão dessa garantia a

---

37 Em 6 de janeiro de 1903, Decreto nº 979 tratou da sindicalização dos profissionais da agricultura e indústrias rurais, cooperativas de produção, consumo e crédito. Em janeiro de 1905, foi instituída a caderneta agrícola, definindo como crédito privilegiado os salários dos trabalhadores agrícolas, primeira lei brasileira de proteção ao salário, embora de alcance restrito. Em janeiro de 1907, Decreto Legislativo nº 1.637, de 5 de janeiro, regulamentou a sindicalização das profissões e a formação de cooperativas, assegurando autonomia e a pluralidade sindical e o direito de associação em sindicato aos profissionais liberais.

38 Lei nº 3.071, 1º de janeiro de 1916. O artigo referido era o 1.221. Outros dispositivos também se dirigiam às relações de trabalho: arts. 1.230 e 1.236, tratando sobre locação agrícola e sucessão de locatários, repercutindo, mais tarde, nos arts. 10 e 448 da CLT.

39 Lei nº 3.742, de 15.01.1919.

40 Decreto nº 3.550, 16.10.1919.

41 Lei nº 4.682, de 24.01.1923

outras categorias, o que veio a acontecer em 1935 com a Lei nº 62 que a ampliou aos empregados da indústria e do comércio e introduziu outros direitos, com grande parte dos dispositivos incorporados à CLT.

Em 1925<sup>42</sup>, lei assegurou aos empregados em estabelecimentos comerciais, industriais, bancários e jornalísticos as férias de 15 dias. Com a Reforma Constitucional de 1926, introduzida a competência do Congresso Nacional<sup>43</sup> para legislar sobre trabalho, antes atribuída aos Estados Federados, abria-se caminho para a legislação codificada em âmbito federal. Em outubro de 1927, o Código de Menores<sup>44</sup> proibiu o trabalho aos menores de 12 anos e em mineração e trabalho noturno aos menores de 18 anos. Em junho de 1928<sup>45</sup>, seguro enfermidade passou a cobrir a doença e a morte para o pessoal de empresa de comunicações radiotelegráficas e telegráficas. Em julho de 1928, decreto dispôs sobre a contratação sob modalidade de locação dos serviços teatrais, com o domínio dos princípios do Direito Civil.

Mas foi depois do *crash* de 1929 que, vitoriosa a Revolução de Outubro, em 1930 e constituídas as condições materiais para o processo de industrialização no País, o Governo Provisório criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio<sup>46</sup>, MTIC, o “Ministério da Revolução”, com pujante produção normativa: a Lei dos Dois Terços; regras dirigidas às mulheres, desde a conquista do voto, passando pelo direito de trabalhar sem a outorga do marido, chegando à limitação da jornada de trabalho ao *apito das fábricas de tecido*; proteção ao trabalho dos menores; definição da jornada de trabalho; trabalho noturno; instituição da Carteira do Trabalho; Lei nº 62/1935; salário-mínimo; e, para fiscalizar e assegurar efetividade dessas normas, as Inspetorias do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Comissões Mistas de Conciliação, criadas em 1932. Mais tarde, a criação da Justiça do Trabalho e, depois, sua incorporação ao Poder Judiciário.

Essa produção normativa levou em conta: a nacionalização do trabalho; a organização dos trabalhadores; a proteção a direitos sociais; e a criação de instituições aptas a fiscalizar e a concretizar a aplicação das novas normas postas pelo Estado, aliás, ator relevante em um processo em que as Juntas de Conciliação e Julgamento jogaram papel destacado na garantia dos direitos que

---

42 Lei nº 4.982, de 1925, a Lei de Férias.

43 Art. 32, nº 28, da Reforma Constitucional de 1926.

44 Decreto nº 17.943-A, de 12.10.1927.

45 Decreto nº 5.485, de 30.06.1928: seguro-enfermidade.

46 Decreto nº 19.433, 26.11.1930.

se positivavam e, também, como *locus* de construção do Direito e do Processo do Trabalho.

Uma das heranças do sistema escravocrata era uma massa marginalizada de trabalhadores “livres”, realidade agravada com as políticas de incentivo à imigração. A Lei dos Dois Terços<sup>47</sup> deu início a um conjunto de medidas tendentes à superação desse quadro. Para assegurar aos trabalhadores brasileiros acesso aos postos de trabalho, limitou a entrada no território nacional de passageiros de ‘terceira classe’; dispôs sobre localização e amparo de trabalhadores nacionais e deu outras providências. Também como uma das primeiras medidas legislativas, o Governo Provisório encaminhou a elaboração do novo Código Eleitoral, abrindo a possibilidade de garantir o voto feminino com o qual se comprometera publicamente<sup>48</sup>. O voto, até então, não era universal e nem secreto. Com o Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, o Brasil foi o quarto país do hemisfério ocidental a assegurar o direito de voto às mulheres, seguindo o Canadá, os EUA e o Equador. Vitorioso o movimento sufragista, a luta das mulheres por direitos iniciava seu processo de concretização. O pleito de Albertina traz essa discussão.

Com a instituição da carteira profissional para trabalhadores com mais de 16 anos, *sem distinção de sexo, que exerçam emprego ou prestem serviços remunerados no commercio ou na industria [sic]*<sup>49</sup>, criava-se um documento oficial de identificação equivalente à carteira de identidade e, ao mesmo tempo, era pré-constituída em favor do operário a prova da relação de emprego e das condições contratuais. Já o decreto sobre a organização sindical dispôs que somente poderiam ser sindicalizados os empregados portadores de carteira profissional<sup>50</sup>.

No dia 17 de maio de 1932<sup>51</sup>, foi regulado o trabalho da mulher na indústria e no comércio. Contemplando o princípio da não discriminação, foi assegurado salário igual a trabalho de igual valor, sem distinção de sexo. Além de proibir às mulheres trabalho em subterrâneos, mineração em subsolo, pedreiras e obras de construção pública ou particular e em serviços perigosos e insalubres, protegeu a maternidade ao proibir o trabalho da gestante quatro semanas antes e

---

47 Decreto nº 19.482, de 12.12.1930: a Lei dos Dois Terços.

48 CF. HANER, June E. *A mulher brasileira e suas lutas sociais e políticas: 1950-1937*. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 119.

49 Art. 1º do Decreto nº 21.175, de 21.03.1932 que instituiu a carteira profissional, seguido de dois outros: Decreto nº 21.580, de 29.06.1932, que, aliás, tornou exigível a carteira aos rurais e aos domésticos, alterado pelo Decreto nº 22.035, de 29.10.1932.

50 Trata-se do Decreto nº 24.694, de 12.07.1934, referido na nota de rodapé nº 6.

51 Decreto nº 21.417-A.

quatro após o parto, obrigar os estabelecimentos com, pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos, a terem local apropriado para a guarda e vigilância dos filhos em período de amamentação e proibir a despedida das grávidas sem outro motivo que justificasse. Proteção inscrita nas Constituições modernas do século XX, correspondeu a um avanço na luta das mulheres por direitos. A CLT, de 1943, apesar de contemplar muitos dos dispositivos do decreto em foco, não o fez quanto à proibição da despedida da gestante, direito mais tarde assegurado em cláusulas de acordos coletivos e/ou sentenças normativas, sendo, por fim, incluído na Constituição de 1988.

A regulamentação da jornada apresentou-se, na história da produção capitalista, como uma luta<sup>52</sup> pela limitação do horário de trabalho. No Brasil, a partir de 1930, são expressivas as regras fixando para o comércio<sup>53</sup> e para a indústria<sup>54</sup> uma jornada de 8 horas por dia ou 48 horas semanais, com descanso obrigatório a cada seis dias de trabalho. Em certas atividades, como em Bancos e casas bancárias, a jornada fixada foi de 6 horas por dia e 36 horas semanais, entre as 8 e as 20 horas, sem redução de salário e, nos serviços de telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e radiotelefonia<sup>55</sup>, de 6 horas diárias e 36 horas semanais, coroando uma luta mais geral do movimento operário internacional.

Em julho de 1934<sup>56</sup>, decreto dispôs sobre acidentes de trabalho e doenças profissionais, definindo-as como sendo, além das inerentes a determinados ramos de atividades, as resultantes do exercício do trabalho ou das condições especiais ou excepcionais. Equiparou, ainda, as doenças profissionais aos acidentes de trabalho, com direito a: assistência médica, farmacêutica e hospitalar; indenização por incapacidades temporária e permanente; indenização por morte. Em janeiro de 1937, outro decreto promulgou a Convenção 42 da OIT, assinada na 18ª Sessão da Conferência Geral da OIT, Genebra, 1934.

Entre as normas posteriores a 1930, destaca-se a Lei nº 62/1935, com preceitos em grande parte incorporados à CLT. É a Lei da Despedida<sup>57</sup> que estendeu aos empregados na indústria e no comércio a estabilidade até então assegurada pela Lei Eloy Chaves, limitando as despedidas dos trabalhadores com dez anos ou mais de serviço à prática de falta grave provada em inquérito.

---

52 MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Abril Cultural, 1984. Seção IV, v. I, t. 2, p. 102.

53 Decreto nº 21.186, 22.03.1932 até Decreto nº 24.696, julho de 1934.

54 Decreto nº 21.364, 04.05.1932; Decreto nº 23.104, 19.08.1933; Decreto nº 24.562, 03.07.1934.

55 Decreto nº 24.634, 10.07.1934. Na exposição de motivos, a redução da jornada era atribuída ao esforço mental exigido dos operários.

56 Decreto nº 24.637, de 10.07.1934.

57 Regulamentou os arts. 121, § 1º, g, e 121 da Constituição Federal de 1934.



Assegurou aos não estáveis, contratados a prazo indeterminado e injustamente despedidos, indenização de um mês de ordenado por ano de serviço efetivo ou fração igual ou superior a seis meses. Ainda, deixou expresso que a mudança na propriedade do estabelecimento ou na direção da empresa não prejudicaria o empregado, não afetando a contagem do tempo de serviço para fins de cálculo da indenização. Para os casos de falência ou concurso de credores, atribuiu *status* privilegiado às indenizações por despedida injusta anterior à impontualidade. Proibiu a redução de salário e assegurou preferência na readmissão ou retorno ao salário antigo quando força maior justificara a despedida ou a redução dos ganhos. Enumerou as justas causas para a despedida, tratou do aviso prévio do empregado ao empregador e definiu a prescrição para cobrança da indenização. Complementada por outra lei prevendo a solidariedade das empresas do mesmo grupo econômico, empregador único para fins de contagem do tempo de serviço, suscitou muitas discussões.

Uma delas foi sua compatibilidade com dispositivos dos Códigos Civil e Comercial. Pareceres de Oliveira Viana e Oscar Saraiva impulsionaram jurisprudência favorável aos trabalhadores que lhes alcançou o direito ao aviso prévio, não contemplado expressamente no texto da Lei nº 62/1935. Decreto-Lei de janeiro de 1942, de natureza interpretativa, afirmou integrantes da legislação social os arts. 81 e 1.221 dos Códigos Comercial e Civil<sup>58</sup>. Além disso, a postura de parte dos Juizes de Direito quando da execução das decisões das Juntas subsidiou o debate sobre a necessidade de ser regulamentado o dispositivo constitucional que previa a instalação da Justiça do Trabalho, dada a emergência de um Direito fundamentado em princípios distintos daqueles que alicerçavam o Direito Civil. Os processos estudados indicam essa discussão.

### AS NORMAS DE PROTEÇÃO SOCIAL AO TRABALHO E FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Especificamente quanto às formas de solução dos conflitos decorrentes do trabalho, se o dia 1º de maio de 1941 é comemorado como sendo aquele em que Getúlio Vargas, em belo e denso discurso no Estádio do Vasco da Gama, no Rio de Janeiro, instalou *oficialmente* a Justiça do Trabalho, na verdade a história dessa Justiça é bem mais longa, não se limitando à data de sua instalação.

A preocupação do legislador brasileiro e, portanto, da sociedade da época, quanto à forma de solução dos conflitos do trabalho já se refletira no

---

58 Decreto-Lei nº 4.037, 19.01.1942.

Regulamento nº 737, de 1850, em tempos de escravidão. Segundo Russomano<sup>59</sup>, esse antigo diploma imperial estabelecia que as ações, tendo como objeto o trabalho, este tratado pelo Código Comercial Brasileiro de 1850 como sendo locação, teriam rito processual sumário, assinalando a necessidade constituída naquele momento histórico de que houvesse solução rápida aos conflitos entre patrões e empregados, trabalhadores “livres” em uma sociedade escravocrata. Mas como ainda não existia o Direito do Trabalho e, muito menos, Justiça do Trabalho, foi atribuída à Justiça Comum a competência para julgá-los.

Em janeiro de 1907, o Decreto Legislativo nº 1.637 tratou de criar os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, com pouca expressão na vida brasileira<sup>60</sup>. Como a competência legislativa conquistada pelos constituintes positivistas em 1891 era dos Estados Federados, São Paulo, em 1911, instituiu o Patronato Agrícola para solucionar as controvérsias entre camponeses e proprietários rurais – os barões do café – igualmente sem significado mais relevante. Também dirigidos ao colonato, em 1922 instituiu os Tribunais Rurais, órgãos de base, colegiados paritários, presididos pelo Juiz de Direito da comunidade, com competência para, em primeira instância, nos distritos, decidir em feitos de valor igual ou inferior a quinhentos mil réis, com atribuição precisa para julgar os conflitos decorrentes da interpretação e da execução dos contratos de locação de serviços agrícolas, regulados pela Lei Sinimbu. Russomano aponta para os Tribunais Rurais como embriões da Justiça do Trabalho, mais tarde constituída e instalada. Assim, do Império ao início da Jovem República, Instituições eram constituídas para que as esparsas leis de proteção ao trabalhador fossem respeitadas.

Mas foi em 1932 que as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento foram criadas. Instâncias administrativas instituídas em meio ao processo de intensa positivação das regras de proteção social, faziam parte do aparato jurídico-institucional trabalhista que estava sendo escrito. Em 12 de maio<sup>61</sup>, foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação, embrião das atuais Seções de Dissídios Coletivos dos Tribunais do Trabalho, para dirimir os dissídios coletivos do trabalho. Compostas por vogais, com igual número de suplentes, sendo metade representante de empregadores e outra de empregados para exercerem mandatos de um ano, seus trabalhos eram dirigidos por um Presidente, com suplente, ambos nomeados, sem tempo determinado, pelo Ministro do Trabalho, escolhidos dentre pessoas estranhas aos interesses dos

---

59 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Código de processo do trabalho: anteprojeto anotado*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1963.

60 *Ibidem*.

61 Decreto nº 21.396, de 12.05.1932.

empregados e empregadores, de preferência membros da OAB, magistrados ou funcionários federais, estaduais ou municipais. Os representantes de empregados e empregadores eram tirados por sorteio público das listas de nomes apresentadas pelas respectivas classes.

Em 25 de novembro daquele ano<sup>62</sup> foram criadas as Juntas da Conciliação e Julgamento, para os litígios individuais decorrentes das relações de trabalho. Paritárias, eram compostas de dois vogais, com suplentes, representantes de empregados e empregadores, e de um Presidente, também com suplente, nomeado pelo Ministro do Trabalho. A escolha dos vogais se dava a partir de listas anualmente enviadas pelos sindicatos ou associações com 20 nomes, encaminhadas ao Departamento Nacional do Trabalho. Os vogais representantes dos empregados gozavam de estabilidade provisória de até um ano após o mandato, exercendo *múnus* sindical temporário, com direito ao emprego. As reclamações, escritas ou verbais, eram dirigidas pelos trabalhadores ou seus representantes às respectivas Inspetorias Regionais, aos delegados ou funcionários federais indicados pelo Ministro do Trabalho, que as encaminhava às Juntas.

As Juntas atuavam em instância única. No entanto, suas decisões poderiam ser discutidas em Embargos à Execução, inicialmente de competência da Justiça Federal e, depois, do Juízo Cível, ou, ainda, pela via da “Avocatória”, de iniciativa das partes, encaminhada ao Ministro do Trabalho em caso de parcialidade ou de flagrante desrespeito às leis sociais. As Juntas e as Comissões Mistas foram, em nível nacional, embriões da Justiça do Trabalho e do rito trabalhista informado pelos princípios da oralidade, gratuidade, celeridade, elementos que já estavam no Regulamento Imperial nº 737. Além dessas Instituições com a incumbência de dirimir os litígios decorrentes das lesões aos direitos que se institucionalizavam, era necessário fiscalizar a aplicação dessas regras de proteção ao trabalho. Daí as Inspetorias Regionais<sup>63</sup>.

Era forte a pressão dos constitucionalistas para a convocação da Assembleia Constituinte. A ação dos paulistas, conquanto derrotados no movimento de 1932, muito a impulsionou. A Constituição Federal de 1934 previu a criação da Justiça do Trabalho para dirimir questões entre empregados e empregadores, regidas pela legislação social. Assim, foi ela foi introduzida no arcabouço constitucional, não sem profunda discussão entre os constituintes que colocavam em foco um problema: a definição de sua natureza jurídica. Acabou incluída no Título IV, nos preceitos da Ordem Econômica e Social, no capítulo da

---

62 Decreto nº 22.132, de 25.11.1932.

63 Criadas pelo Decreto nº 21.690, de 01.08.1932. O Decreto nº 22.131, de 23.11.1932, tratou das multas e dos processos por infração às regras postas, buscando mais agilidade às cobranças judiciais.

organização econômica e social brasileira. Adianta-se que a Constituição de 1937 também a colocou no capítulo de Ordem Econômica, em seu art. 139, definindo-a como organismo especial e autônomo destinado a dirimir conflitos entre empregados e empregadores regulados pela legislação social.

No ano seguinte à Constituição de 1934, pelas mãos do então Consultor do MTIC, Oliveira Viana, foi encaminhado à Câmara dos Deputados projeto de organização da Justiça do Trabalho. Elaborado por uma comissão de técnicos do MTIC, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara foi duramente criticado pelo Relator, deputado Waldemar Ferreira, Catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. O cerne da divergência estava na possibilidade de a Justiça do Trabalho, ao julgar os dissídios de natureza coletiva, criar normas e condições de trabalho para as categorias. Na visão do Relator não poderia o Legislativo delegar sua *competência de legislar, estabelecendo, no julgamento dos dissídios coletivos, normas gerais reguladoras das condições de trabalho*<sup>64</sup>.

Em resposta, Oliveira Viana escreveu uma série de artigos defendendo a competência normativa, publicados no Jornal do Comércio. Para ele, o debate trouxe à baila um conflito entre duas concepções de Direito: a velha, individualista, oriunda do Direito Romano, Filipino e Francês, das Ordenações e do *Code Civil*; e, a nova, decorrente da socialização da vida jurídica e que passava a deslocar seu foco do indivíduo para o grupo e, do grupo, para a Nação, tendo por pressuposto o interesse público. Estava em questão uma nova exegese dos dispositivos legais e constitucionais que, rompendo com a lógica individualista, operava um deslocamento do individual para grupo, para o coletivo.

Foi exatamente durante esse embate entre dois grandes juristas de visões de mundo antagônicas que se ouviu a acusação de fascista à proposta. Contra ela, Viana situou o debate, enfatizando que a legislação social, a partir da Revolução de 1930, marcou nova fase na história do direito positivo do País, com regras informadas por princípios distintos dos que cimentam o Direito Privado, reagindo à afirmação de cópia fascista. Mais tarde, a Justiça do Trabalho seria instituída por decreto-lei, com os seguintes princípios fundamentais: composição paritária; identidade do juiz; processo oral; prova imediata; concentração dos atos processuais; gratuidade; execução das suas decisões; e, Poder Normativo<sup>65</sup>.

---

64 VIANA, Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

65 O debate sobre o Poder Normativo foi retomado na década de 1980. A Constituição de 1988 manteve o instituto. Na Reforma do Judiciário, foi colocado em xeque. Chegou-se a cogitar de que seu fim estava dado.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Assim, em 02 de maio de 1939 foi criada a Justiça do Trabalho<sup>66</sup>, sendo definidos seus órgãos de administração: as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juízes de Direito; os Conselhos Regionais do Trabalho; e, o Conselho Nacional do Trabalho, na plenitude de sua composição ou por intermédio de sua Câmara de Justiça do Trabalho. As Juntas, tal como as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, eram compostas por dois vogais, representantes dos empregados e dos empregadores, e um Presidente, todos com suplentes. Foi, ainda, definida a competência das Juntas e dos Conselhos Regional e Nacional do Trabalho, sendo atribuído às Juntas, além da atribuição de conciliar e julgar dissídios individuais e reclamações envolvendo reconhecimento da estabilidade de empregados, a incumbência de executar suas decisões<sup>67</sup>. Aos Conselhos Regionais caberia conciliar e julgar dissídios coletivos na respectiva jurisdição, homologar acordos e estender suas decisões e julgar em segunda e última instância os dissídios individuais que excedessem à alçada das Juntas e executar suas decisões nos processos de competência originária. Em 15 de junho de 1939<sup>68</sup>, foi reorganizado o Conselho Nacional como Tribunal Superior da Justiça do Trabalho, sendo definidas sua composição e competência.

Em 12 de dezembro de 1940<sup>69</sup>, novo Regulamento definiu seus órgãos: Juntas de Conciliação e Julgamento ou Juízos de Direito; Conselhos Regionais do Trabalho; Conselho Nacional do Trabalho. Nas localidades não compreendidas na jurisdição das Juntas, os Juízos de Direito seriam órgãos de administração da Justiça do Trabalho. Já o Ministério Público da Justiça do Trabalho seria exercido pela Procuradoria da Justiça do Trabalho. Ainda, previu sua instalação oficial para 1º de maio de 1941.

Portanto: prevista em 1934; criada em 1939; regulamentada em 1940; instalada oficialmente em 1941, foi, em 1946, integrada ao Poder Judiciário. Uma pequena longa história até sua instalação oficial, em 1941, a qual, mais do que o começo, é a culminância de um processo, como Getúlio Vargas bem sublinhou no famoso discurso inaugural de 1º de maio. Aliás, a data é marcante: o dia do trabalho, escolhido para completar o arcabouço jurídico institucional em construção, mais tarde consolidado pela CLT. O local, o Estádio do Vasco

---

66 Pelo Decreto-Lei nº 1.237, 02.05.1939, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 2.851, de 10.12.1940, criou e organizou a Justiça do Trabalho, definindo seus órgãos. O Decreto nº 6.596, de 12.12.1940 previu a possibilidade da reclamação verbal ou escrita. Estava expresso que em 01.05.1941 a Justiça do Trabalho seria instalada.

67 Art. 234, sendo que muitas continuaram residualmente a ser executadas perante a Justiça Comum.

68 Decreto-Lei nº 1.346, 15.06.1939, reorganizou o antigo Conselho Nacional.

69 Decreto nº 6.596, 12.12.1940.

da Gama, também uma escolha significativa. O futebol se tornara um esporte popular, distanciado de suas origens aristocráticas do início do século XX.

Os primórdios da Justiça do Trabalho são de tocante simplicidade: poucos servidores, atas manuscritas, audiências realizadas em prédios da Prefeitura, dos Sindicatos e, até mesmo, na residência de um Juiz de Direito, como se viu em um dos processos que tramitou em São Jerônimo/RS, antigo centro de produção carbonífera. Desde seus primórdios, ela sofreu grande oposição dos setores mais conservadores da sociedade brasileira. Não à toa, sua instalação oficial se deu em 1941, bem depois de ter sido prevista pela Constituição Brasileira e criada por Decreto lei. Aos poucos, ela se foi solidificando, mas sempre, aqui e ali, ameaçada em sua existência. Afinal, uma pedra no sapato dos que querem eliminar todos os obstáculos ao livre trânsito de um capitalismo sem peias.

A queda de Vargas, o golpe civil-militar de 1964 e, à regulação do Estado Social introduzido pela Constituição de 1988, a revanche do movimento liberal travestido de neoliberalismo trouxeram-lhe dificuldades reais que culminaram com proposta de sua extinção nos anos 1990, à qual resistiu para, tal como *Phoenix*, reafirmar-se mais forte, com sua competência ampliada e creditada em pesquisas recentes como sendo das Instituições públicas mais confiáveis à luz da população.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chega-se ao final deste artigo no qual se procedeu a alguns recortes dos fatos que se relacionaram com a constituição do Direito e da Justiça do Trabalho no Brasil, essa Justiça Especializada ainda hoje reconhecida pelos trabalhadores como o lugar onde “vou buscar meus direitos”. Em meio ao processo de industrialização que se iniciou no Brasil de forma restringida a partir de 1930, procurou-se mostrar a formação de um arcabouço jurídico-institucional *pari passu* ao desenvolvimento econômico de um país em luta hercúlea para superar suas características que, até então, marcavam sua estrutura econômica, social e política: os resquícios de uma ordem escravocrata, patriarcal e monocultora herdada dos tempos coloniais.

Tratava-se de uma caminhada complexa envolvendo a expansão econômica fundada em novas bases, numa dinâmica específica e própria do processo de constituição das condições materiais do capitalismo, de formação de suas classes – basicamente a burguesia industrial e o proletariado – e de construção dos aparelhos de Estado. O Estado passou, concretamente, a dirigir o processo de industrialização e a coordenar politicamente os interesses distintos que se

afirmavam no seu bojo. O tema do Direito do Trabalho das Instituições públicas com a incumbência de dizê-lo insere-se nessa complexidade.

Os processos judiciais antigos desnudam o grau das dificuldades, as precariedades e, a partir delas, os germens das normas que vão sendo positivadas, disciplinando procedimentos e dotando as instituições de competência para assegurar seu cumprimento. Assim, as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Conselhos Regional e Nacional do Trabalho, as Inspetorias Regionais, os Consultores, os trabalhadores homens e mulheres, aparecem como atores vivos no processo de institucionalização dos direitos sociais no Brasil.

A reclamação da operária Albertina, destacada para introduzir o artigo, indica o potencial analítico de todos os processos ajuizados perante o Judiciário. Potencial esse que, transcendendo o âmbito do jurídico, possibilita que em fontes primárias de inegável valor histórico sejam encontrados documentos, testemunhos, rastros, que permitem ao pesquisador recuperar, por exemplo, o papel histórico das lutas dos diversos atores sociais estampadas nos pleitos, a dinâmica desses conflitos, o contexto socioeconômico da época e, especificamente para este artigo, o processo de construção no Brasil do Direito e da Justiça do Trabalho, ao *apito da fábrica de tecidos*.

# JUSTIÇA DO TRABALHO: 70 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

**Mauricio Godinho Delgado\***  
**Gabriela Neves Delgado\*\***

## I – INTRODUÇÃO

**A** Justiça do Trabalho do Brasil, completando 70 anos de instalação em 1º de maio de 2011, 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 sequer poderia ser imaginado.

O segundo momento, de sua afirmação e consolidação nas décadas seguintes à democratização do país em 1945, em que rapidamente solidificou-se como instituição imprescindível à inclusão social, econômica e institucional de milhões de brasileiros emergentes à nova sociedade e economia recém-urbanizadas e industrializadas. Esse momento não recrudescer mesmo na fase politicamente regressiva do regime autoritário de 1964 a 1985.

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.

## II – INAUGURAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho foi inaugurada em todo o país no dia 1º de maio de 1941. Sua instituição, contudo, resultou de processo de elaboração iniciado alguns anos antes.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; professor adjunto do mestrado/doutorado em Direito do Trabalho da PUC Minas (disciplina virtual); professor colaborador da pós-graduação em Direito do IESB-Brasília.*

\*\* *Professora adjunta de Direito do Trabalho dos programas de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da UnB; professora adjunta de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho dos programas de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG (2006-2009); professora de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC Minas (2003-2006); advogada.*



### 1 – ANTECEDENTES

As datas e acontecimentos cardeais para o surgimento efetivo da Justiça do Trabalho, em 1941, concentram-se, principalmente, na década de 1930, embora, é claro, existam referências anteriores ao período histórico inaugurado com a Revolução de 30.

Em 1922, a Lei Estadual de São Paulo nº 1.869 criou os Tribunais Rurais, integrados pelo Juiz de Direito e dois membros, representando o locador e o locatário de serviços rurais, em geral colono imigrante europeu. Embora não tendo maior significação, nem tratassem da aplicação do Direito do Trabalho, porém do Direito Civil, tais órgãos despontaram como antecedentes da Justiça do Trabalho no Brasil<sup>1</sup>. Tal circunstância ocorre não só em virtude da composição paritária desses colegiados (característica que estaria presente no início da Justiça do Trabalho no país, tempos depois), como pelo fato de constituírem juízo especializado em litígios referentes a uma relação de trabalho em sentido amplo, embora ainda sob regência civilista. Tal experiência, contudo, não teve efetivo sentido prático<sup>2</sup>.

Logo em seguida, em 1923, criou-se, no plano da União, o Conselho Nacional do Trabalho, no interior do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, na qualidade de órgão consultivo do Poder Público Federal relativo a matérias trabalhistas e previdenciárias. Embora não seja órgão com função jurisdicional, trata-se de uma das primeiras referências explícitas no que tange ao enfrentamento oficial de questões trabalhistas pela estrutura administrativa do Estado Federal brasileiro. Essa referência desponta em período histórico dominado pela noção não intervencionista no contexto das questões trabalhistas existentes na sociedade civil.

Na década de 1930 é que surgem, de fato, medidas oficiais efetivas na linha da instituição de uma Justiça Especializada em relações empregatícias no território brasileiro.

Em 1932, duas inovações merecem destaque: a criação das Juntas de Conciliação e Julgamento, órgãos de primeiro grau voltados à solução de

- 
- 1 A respeito, consultar, GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 615-616. Também, BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1977. p. 170-171. Na mesma direção, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 48-49.
  - 2 A falta de sentido prático, efetivo, desses tribunais rurais paulistas criados em 1922 está mencionada pela bibliografia corrente. Nesta linha, consultar, GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 615-616. Também, BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1977. p. 170-171. Na mesma direção, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 48-49.

litígios individuais entre empregados e empregadores (Decreto nº 22.132, de 25.11.1932), e a criação das Comissões Mistas de Conciliação, órgãos voltados aos conflitos coletivos trabalhistas (Decreto nº 21.396, de 12.05.1932). Tais órgãos, entretanto, eram vinculados ao Poder Executivo e não ao Judiciário<sup>3</sup>.

Em 1934, a Constituição recém-promulgada introduz em seu texto a primeira referência constitucional à denominação “Justiça do Trabalho”, embora não crie, realmente, a instituição. De todo modo, não altera a inserção dos órgãos existentes no Poder Executivo.

Em 1937, a Constituição recém-outorgada preserva a referência à denominação “Justiça do Trabalho” já despontada em 34, não alterando a inserção dos órgãos existentes no âmbito executivo do Estado brasileiro.

Em 1939, o Decreto-Lei nº 1.237 promove a instituição e estruturação formal da Justiça do Trabalho, embora ainda vinculada ao Poder Executivo. Sua instalação e inauguração efetivas não se concretizaram imediatamente, contudo.

Em 1941, realiza-se a inauguração e real funcionamento da Justiça do Trabalho no Brasil, estruturada pelo DL nº 1.237/1939<sup>4</sup>.

## 2 – INAUGURAÇÃO

A Justiça do Trabalho foi instituída e estruturada por meio do Decreto-Lei nº 1.237, de 1º de maio de 1939. Foi instalada e entrou em efetivo funcionamento, inaugurando-se em todo o país, em 1º de maio de 1941.

Seu caráter federal e republicano evidenciava-se de distintas maneiras, a contar pela presença de uma corte nacional, o então chamado Conselho Nacional do Trabalho – CNT –, com sede na capital da República (Rio de Janeiro).

Também denotava sua estruturação federal e nacional a presença de órgãos colegiados de segundo grau ao longo de todo país (então denominados Conselhos Regionais do Trabalho – CNTs), distribuídos em 8 grandes regiões, que eram centralizadas nos maiores estados brasileiros, do ponto de vista

---

3 Conforme GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 616. Na mesma linha, BATALHA, Wilson de Souza Campo. *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1977. p. 171-173. Também, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 49-51.

4 A respeito de tais fatos e datas, consultar, além das três obras e autores já mencionados nas notas precedentes, as seguintes referências: GOMES, Ângela de Castro. “Retrato Falado: a Justiça do Trabalho na visão de seus magistrados”. In: *Revista Estudos Históricos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, nº 37, jan./jun. 2006. p. 55-80 (capturada no sítio [cpdoc.fgv.br/revista/](http://cpdoc.fgv.br/revista/) da Biblioteca Digital da FGV). Também BIAVASKI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942 – a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

populacional, com sede nas respectivas capitais do estado matriz. As regiões originais abrangiam, naturalmente, outros estados e territórios pátrios, de modo a englobar toda a federação.

As regiões pioneiras foram estas: 1<sup>a</sup>: Rio de Janeiro, com sede na então capital da República; 2<sup>a</sup>: São Paulo, com sede na capital do estado, São Paulo; 3<sup>a</sup>: Minas Gerais, com sede em Belo Horizonte; 4<sup>a</sup>: Rio Grande do Sul, com sede em Porto Alegre; 5<sup>a</sup>: Bahia, sediada em Salvador; 6<sup>a</sup>: Pernambuco, com sede em Recife; 7<sup>a</sup>: Ceará, sediada em Fortaleza; 8<sup>a</sup> Região: Pará, com sede em Belém.

Os Juízos de primeiro grau correspondiam às Juntas de Conciliação e Julgamento, as quais, na época da inauguração, representavam poucas dezenas em todo o Brasil. Em 1945, por exemplo, havia somente 31 Juntas de Conciliação e Julgamento no país, que passaram a 39 em 1947. Ou seja, inicialmente, portanto, a Justiça do Trabalho estava presente em apenas algumas poucas grandes cidades brasileiras<sup>5</sup>.

Neste primeiro momento de inauguração, a Justiça do Trabalho mantinha-se no âmbito do Poder Executivo, embora o Decreto-Lei nº 1.237/1939 já autorizasse a execução de suas próprias decisões, procedimento que se realizava no plano da primeira instância trabalhista.

Embora tendo jurisdição por largos espaços geográficos, as Juntas de Conciliação e Julgamento não abrangiam, como visto, todos os municípios brasileiros, razão pela qual se tornou necessária a extensão da jurisdição trabalhista aos Juízes de Direito, relativa aos locais não abrangidos por JCJs – medida já determinada pelo próprio Decreto-Lei nº 1.237/1939.

Com a democratização do país em 1945/46, os debates constituintes direcionaram-se no sentido de incorporar a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, suplantando sua origem administrativa. Nesse contexto, dias antes da promulgação da nova Carta Magna, o Decreto-Lei nº 9.777, de 09.09.1946, estruturou o processo de incorporação ao sistema judicial. A nova Constituição, promulgada em 18 de setembro daquele ano, constitucionalizou a existência da Justiça do Trabalho, com sua plena integração ao Poder Judiciário brasileiro, inclusive no tocante às garantias clássicas asseguradas à magistratura.

Deixa a Justiça do Trabalho o âmbito do Poder Executivo, onde surgira. Nesse novo quadro institucional, os CRTs receberam nova designação – Tribunais Regionais do Trabalho –, passando o CNT a ser denominado Tribunal Superior do Trabalho.

---

5 Fonte: Tribunal Superior do Trabalho – Coordenadoria de Estatística e Pesquisa – 2011.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não obstante sua integração ao Judiciário, a Justiça do Trabalho manteve sua peculiaridade de ser constituída por órgãos paritários, com a presença de juizes togados ao lado da *representação classista*, composta por representantes de empregadores e de empregados. Em primeiro grau, as JCs eram integradas por um Juiz do Trabalho e dois representantes leigos, o vogal representante dos empregadores e o vogal representante dos empregados. A paridade estava presente também nos TRTs e no Tribunal Superior do Trabalho.

### III – AFIRMAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Entre 1946 e 1988 – datas que separam as duas grandes constituições republicanas democráticas brasileiras –, a Justiça do Trabalho alcançou sua afirmação histórica.

Em um primeiro instante, de 1946 a 1964, esta afirmação se deu por meio de significativa integração do novo ramo do Judiciário à fase de manifestos avanços e inserção econômicos e sociais experimentados pelo país no período.

Curiosamente, no segundo instante, de 1964 a 1988 (ou, pelo menos, 1985, final do regime autoritário), esta afirmação deu-se por meio da preservação de sua estrutura e de seu papel jurídico, em fase de evidente resistência ao trato das questões sociais, coletivas e democráticas na conjuntura nacional.

#### 1 – PERÍODO DEMOCRÁTICO DE 1946/64

A Constituição de 1946, como visto, conferiu *status magno* à Justiça do Trabalho, integrando-a, com todos os poderes e prerrogativas, ao Poder Judiciário Federal. A partir de então, rapidamente destacou-se no cenário institucional e social do país.

No plano institucional, o destaque se deu por despontar como único segmento efetivamente célere e eficaz do Judiciário, conferindo resposta pronta e efetiva aos litígios postos a seu exame. Por décadas, o processo do trabalho e seus magistrados aprofundaram a especificidade e a eficiência de seu *modus operandi* processual, quer no plano das lides individuais, quer no plano das lides coletivas, demarcando a existência de inquestionável novo paradigma no tocante ao funcionamento do Judiciário.

No plano social, o destaque se deu por despontar como segmento judicial dotado de notável reconhecimento da comunidade, que rapidamente se integrou às dinâmicas mais importantes dos conflitos individuais e coletivos trabalhistas. Brandindo ramo jurídico eminentemente popular e social – o Direito do

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Trabalho –, a Justiça do Trabalho granjeou intenso movimento processual e prestígio públicos já nos primeiros anos de sua instalação, conforme anotado pelo jurista Oscar Saraiva no início da década de 1950: “(seus) órgãos, datando de um decênio, já se radicaram nos costumes e na consciência popular, que neles se encontra a última expressão da garantia dos direitos assegurados pela legislação trabalhista”<sup>6</sup>.

Ao longo dos 18 anos de democracia entre 1946 e 1964, a Justiça do Trabalho aprofundaria sua inserção na sociedade urbana e industrial brasileira, seja em face das disputas individuais levadas a seu exame, ou no tocante aos processos de dissídios coletivos, que se tornaram extremamente importantes nessa fase.

A historiadora Larissa Rosa Corrêa, pesquisando o papel da Justiça do Trabalho e do Direito Trabalhista entre 1953 e 1964, produz conclusão que impressiona:

“A Justiça do Trabalho se transformou em um terreno fértil para a construção de uma identidade da classe trabalhadora fomentada pela luta por direitos. A experiência no campo da lei possibilitava aos trabalhadores elaborar estratégias que lhes permitiam negociar com os patrões dentro dos limites do mundo legal. Enquanto os primeiros procuravam encontrar na legislação um espaço para garantir e reivindicar direitos, os empregadores tentavam encontrar qualquer brecha, ambiguidade ou contradição legal para impedir e, até mesmo, se esquivar dos deveres trabalhistas. Assim, nos artigos de jornais, nas atividades do Departamento Jurídico, nos plantões dos sindicatos, nas estatísticas da Justiça do Trabalho, nos cursos oferecidos para discutir e analisar a legislação trabalhista, enfim, em tudo é possível verificar o quanto a Justiça do Trabalho estava presente nas relações entre patrão-operário.”<sup>7</sup>

O segredo do rápido sucesso público da Justiça do Trabalho residia no fato de conferir efetividade a ordem jurídica nova, especialmente dirigida a regular as relações de emprego características do sistema capitalista em expansão no Brasil. Profundamente diverso do clássico Direito Civil – notoriamente individualista e não intervencionista, moldado para reger essencialmente relações entre seres iguais –, o jovem Direito do Trabalho era, ao revés, economica-

---

6 SARAIVA, Oscar, *apud* LEITE, Yara Muller. *Empregador e empregado na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. In: CORRÊA, Larissa Rosa. *A tessitura dos direitos: patrões e empregados na Justiça do Trabalho, 1953-1964*. São Paulo: LTr, 2011. p. 26.

7 CORRÊA, Larissa Rosa. *A tessitura dos direitos: patrões e empregados na Justiça do Trabalho, 1953-1964*. São Paulo: LTr, 2011. p. 216.

mente distributivista, intervencionista no contrato de emprego e com forte senso coletivo em sua diretriz geral. Em razão dessas características, o novo segmento jurídico decididamente deflagrava significativo e ágil processo de inclusão social, cultural e econômica das incontáveis levas de trabalhadores que chegavam às cidades em crescimento em diversas partes do país.

Naturalmente que se está falando, entre 1945 e 1964, de um segmento judicial que ainda não penetrava em todo o interior da sociedade e do território brasileiros, ficando circunscrito às capitais e grandes cidades do país. A Justiça do Trabalho, tal como o Direito Trabalhista à época, nos limites do pacto político informalmente estabelecido nas décadas de 1930 a 1945, não chegara ao campo, mantendo estrutura urbana não muito distinta daquela que lhe fora conferida em 1º de maio de 1941. Ilustrativamente, não se criaram quaisquer novos Tribunais Regionais do Trabalho entre 1946 e 1964 e nem se disseminaram as Juntas de Conciliação e Julgamento pelas cidades brasileiras, embora tivesse ocorrido crescimento no número de JCs na época, até atingir 137 no ano de 1964. Mas, seguramente, não se pode considerar alcançada a real interiorização da Justiça do Trabalho no período<sup>8</sup>.

Esse relativo isolamento da Justiça do Trabalho aos maiores centros urbanos respondia também à circunstância de não ser ainda o Direito do Trabalho aplicável às relações empregatícias rurais, omissão que propiciava irreprimível exercício do poder oligárquico rural sobre os trabalhadores do campo. Tal pacto político de exclusão das áreas rurais brasileiras da influência da nova ordem jurídica trabalhista, expressado no primitivo art. 7º, *b*, da CLT, apenas começou a ser suplantado em 2 de junho de 1963, quando entrou em vigor o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63), revogando, tacitamente, o excludente art. 7º, *b*, da Consolidação e estendendo direitos trabalhistas aos rurícolas.

## 2 – PERÍODO AUTORITÁRIO DE 1964 A 1985

As duas décadas do período ditatorial iniciado em 1964 propiciaram o surgimento de fase curiosa com respeito à Justiça do Trabalho: é que, apesar de o novo regime ser manifestamente refratário aos movimentos sociais e coletivos trabalhistas, não se propôs a desconstruir o sistema judicial trabalhista,

---

8 Naturalmente, houve um processo de criação paulatina de novas Juntas de Conciliação e Julgamento entre 1946 e 1964, mas sem permitir a efetiva interiorização da Justiça do Trabalho no largo território brasileiro. De 1945 a 1964, ilustrativamente, o número de JCs passou de 31 para 137, um crescimento expressivo, porém, incapaz de ultrapassar a zona urbana e desenvolvida da sociedade e economia do Brasil. Quanto aos TRTs, a primeira criação em seguida a 1946 somente ocorreu quase 30 anos depois, em 1975: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com sede em Curitiba-PR. (Fonte de dados sobre JCs e TRTs: Tribunal Superior do Trabalho – Coordenadoria de Estatística e Pesquisa).

até mesmo possibilitando certa ampliação e interiorização de sua estrutura no território e sociedade brasileiros.

No período de cerca de duas décadas, foram criados quatro Tribunais Regionais do Trabalho, a saber: 9ª Região, com sede em Curitiba (Lei nº 6.241, de 1975); 10ª Região, com sede em Brasília (Lei nº 6.927, de 1981); 11ª Região, com sede em Manaus (Lei nº 6.915, de 1981) e 12ª Região, com sede em Florianópolis (Lei nº 6.928, de 1981).

Foram também criadas novas Juntas de Conciliação e Julgamento na época, em continuidade ao processo de disseminação da Justiça do Trabalho no território brasileiro. O número de JCs passou de 137, em 1964, para 382, em 1984<sup>9</sup>.

No plano do Direito Coletivo do Trabalho, a ordem jurídica buscou restringir a atuação dos tribunais do trabalho, em especial no tocante à fixação de reajustamentos de salários. Não obstante, em face do refluxo operário e da repressão ao movimento sindical, os dissídios coletivos mantiveram-se como importante canal de veiculação de reivindicações coletivas no sistema jurídico trabalhista brasileiro.

#### IV – CONSTITUIÇÃO DE 1988 E JUSTIÇA DO TRABALHO – A CONSAGRAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL

O período descortinado pela Constituição de 1988 é de notável importância na história da Justiça do Trabalho. Corresponde à fase de sua plena consagração como lídimo segmento concretizador da justiça social no campo do Judiciário.

O novo período constitucional foi precedido por quase quatro anos da Nova República, fase iniciada em março de 1985, com a superação do regime militar. Esta fase imediatamente anterior à Constituição já hauria as fortes orientações sociais que iriam se consumir em princípios e regras explícitos da Carta promulgada em 05.10.1988.

Nesse quadro de novos ventos democráticos e socialmente incluídos, acelerou-se o processo de generalização da estrutura da Justiça do Trabalho no Brasil, criando-se, em apenas 3 anos e meio, quatro novos Tribunais Regionais no território nacional: 13ª Região, com sede em João Pessoa (Lei nº 7.324, de 1985); 14ª Região, com sede em Porto Velho (Lei nº 7.523, de 1986); 15ª Re-

---

9 Os dados sobre criação de JCs e TRTs foram indicados pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho, em junho de 2011.

gião, com sede em Campinas (Lei nº 7.520, de 1986) e 16ª Região, com sede em São Luís (Lei nº 7.671, de 21.09.1988).

A Constituição de 1988, entretanto, é que iria ter notável clareza quanto ao papel incluyente e democrático da Justiça do Trabalho no sistema institucional brasileiro, compreendida como decisivo vértice da noção de justiça social no país.

Assim, determinou a Carta Magna, em seu texto original de 1988, a extensão dos tribunais do trabalho aos distintos estados da federação. Nesse quadro, oito tribunais regionais foram criados desde a nova Constituição: 17ª Região, com sede em Vitória (Lei nº 7.872/89); 18ª Região, com sede em Goiânia (Lei nº 7.873/89); 19ª Região, com sede em Maceió (Lei nº 8.219/91); 20ª Região, com sede em Aracaju (Lei nº 8.233/91); 21ª Região, com sede em Natal (Lei nº 8.215/91); 22ª Região, com sede em Teresina (Lei nº 8.221/91); 23ª Região, com sede em Cuiabá (Lei nº 8.430/92); 24ª Região, com sede em Campo Grande (Lei nº 8.431/92)<sup>10</sup>.

A Constituição também direcionou forte incremento na rede de juízos de primeira instância nas diversas localidades dos estados brasileiros. Número expressivo de juízos de primeiro grau foi criado desde 05.10.1988, ultrapassando o montante de *mais de 850 novas Varas Trabalhistas* (antigas Juntas de Conciliação e Julgamento), além de se ter ampliado o número de Juízes do Trabalho por unidade judicial<sup>11</sup>. Hoje o país possui mais de 1.370 Varas do Trabalho, com mais de 2.300 Juízes do Trabalho de 1ª instância em todo o Brasil, de modo a assegurar significativa presença da Justiça Trabalhista em todo o território nacional, mesmo nas áreas interioranas e preponderantemente rurais.

---

10 O art. 112 da Constituição de 1988 determinava a existência de, pelo menos, um TRT em cada Estado e no Distrito Federal. Teve sua redação alterada, contudo, pela Emenda Constitucional nº 45/04, suprimindo-se esse comando institucional à União. No entanto, em 2004, data da EC nº 45, praticamente já se cumprira a determinação essencial do preceito constitucional primitivo, uma vez que todos os grandes estados federais sediavam cortes regionais trabalhistas (na verdade, em 2010, todos os estados federais com mais de 2 milhões de habitantes já possuíam TRS). Não havia TRTs, na época (e até hoje, maio de 2011), somente nos estados mais escassamente populosos, quais sejam, Roraima (cerca de 450 mil habitantes em 2010), Amapá (cerca de 670 mil habitantes em 2010), Acre (cerca de 730 mil habitantes em 2010) e Tocantins (cerca de 1.380 mil habitantes em 2010). Todos os demais estados e o DF passaram a sediar pelo menos um TRT (São Paulo, com mais de 40 milhões de habitantes em 2010, possui dois TRTs, o da 2ª Região e o da 15ª Região).

11 A partir da Emenda Constitucional nº 24, de 1999, com a extinção da representação classista, as Juntas de Conciliação e Julgamento desapareceram, passando a existir, em seu lugar, simplesmente as Varas do Trabalho, sob direção do Juiz do Trabalho.



Em pesquisa anteriormente elaborada por um dos autores deste artigo, alinhavou-se esse destacado comando generalizador e incluyente da Constituição de 05.10.1988<sup>12</sup>:

“Sua primeira medida estratégica foi generalizar a estrutura judicial trabalhista para todos os rincões do Brasil, suplantando a anterior inserção desse aparato público apenas nos grandes centros urbanos do país. A generalização fez-se não somente em primeiro grau – o que é mais relevante, do ponto de vista jurídico, institucional e econômico –, como também no plano dos tribunais regionais do trabalho.

Desse modo o número de varas trabalhistas passou de, aproximadamente, 490 em 1988 para mais de 1.370 no ano de 2009, uma expansão de cerca de 180% em duas décadas<sup>13</sup>. Além disso, procurou-se implementar a presença de igual número de Juizes Substitutos em correspondência a cada Vara do Trabalho e Juiz Titular existentes, inaugurando-se, tempos depois de 1988, a partir da experiência de São Paulo (2ª Região), até mesmo a designação de dois Juizes Substitutos por Juiz Titular e Vara do Trabalho existentes. Há no país, nesta época (2009), mais de 2.300 Juizes do Trabalho, entre titulares e substitutos, uma expansão de mais de 130% perante 1988, se considerados exclusivamente os juizes togados de primeira instância.

Ora, a estruturação de um aparelho judiciário de 1ª Instância diversificado em todos os mais significativos rincões do país, com corpo técnico e administrativo concursado, garantindo notável capilaridade ao sistema judicial trabalhista, é elemento decisivo ao bom funcionamento de um modelo legislado de ordem jurídica.

Essa generalização do Judiciário do Trabalho fez-se também por meio da criação de vários novos TRTs em distintos estados brasileiros, até atingir a marca de um Tribunal Regional por estado relativamente populoso, assegurando-se, em consequência, condições de celeridade e

---

12 DELGADO, Mauricio Godinho. “Efetividade da Justiça nas Relações Individuais e Coletivas do Trabalho”. In: *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 74, nº 6, jun. 2010, p. 647-651.

13 Até 1999 o Judiciário Trabalhista de 1ª Instância organizava-se nas *Juntas de Conciliação e Julgamento*, com um Juiz do Trabalho e dois representantes paritários classistas sindicais. Extinta a representação classista paritária sindical pela EC nº 24, de dezembro de 1999, os Juizes do Trabalho, titulares e substitutos, passaram a atuar, monocraticamente, nas respectivas Varas Trabalhistas resultantes.

efetividade à prestação jurisdicional no âmbito de toda a denominada instância ordinária (1º e 2º Graus)<sup>14</sup>.

No plano do Tribunal Superior do Trabalho, finalmente, restaurou-se a composição plenária clássica da instituição, com a reposição das 10 vagas de Ministro resultantes da extinção da representação classista naquela Corte.<sup>15</sup>

No contexto criado pela Constituição, novo avanço relevante ocorreu em 1999, com a extirpação da representação classista no Judiciário Trabalhista, por meio da Emenda Constitucional nº 24, de 1999. Com isso, a Justiça do Trabalho pode aperfeiçoar sua feição técnico-jurídica, criando condições para a mais nítida melhoria no exercício da prestação jurisdicional.

Ainda nesse mesmo contexto cultural, desponta a EC nº 45, de dezembro de 2004, que alargou a competência da Justiça do Trabalho para relações de trabalho não empregatícias, lides intersindicais e litígios entre empregadores e União, em face dos atos praticados pela auditoria fiscal trabalhista (nova redação do art. 114 e incisos da Carta Magna). Além disso, o novo texto reformado eliminou dúvidas reiteradas da jurisprudência acerca da competência judicial especializada<sup>16</sup>.

A Constituição de 1988 é, pois, terreno fértil a propiciar a expansão da estrutura da Justiça do Trabalho, tanto em relação às varas do trabalho, como no tocante aos tribunais regionais.

Para além do incentivo à ampliação do quadro estrutural da Justiça Trabalhista propiciado pelo período democrático pós 1988, a Carta Constitucional também revigora a tese de compreensão da Justiça do Trabalho enquanto instrumento de justiça social.

---

14 Antes da Constituição de 1988 existiam 15 TRTs instalados em todo o país (São Paulo, excepcionalmente, possuía dois: o TRT da 2ª Região, abrangendo a Capital, área metropolitana e outros municípios próximos, ao lado do TRT da 15ª Região, com sede em Campinas e competência territorial sobre centenas de municípios do interior do estado). O TRT da 16ª Região (MA), criado por lei em 1988, foi efetivamente instalado em 1989. A partir da nova Carta Magna, foram instalados 8 novos Tribunais Regionais (expansão de 50%), de modo que, hoje, apenas quatro estados com escassa população não possuem tribunal trabalhista próprio (no caso, somente Acre, Amapá, Roraima e Tocantins, os quais estão abrangidos por outros tribunais regionais sediados em estados maiores e próximos, respectivamente 14ª Região, 8ª Região, 11ª Região e 10ª Região). Há 24 TRTs, no total, hoje no país.

15 A EC nº 45, de 2004, é que determinou a reposição dessas 10 vagas, as quais somente tiveram seu provimento completado no final de 2007, restaurando-se o montante de 27 cargos de magistrados naquela Corte.

16 Entre as dúvidas eliminadas, situam-se as relativas ao exercício do direito de greve e as concernentes a indenizações por dano moral e material. Por outro lado, a amplitude da expressão *relação de trabalho* tem propiciado dissidências interpretativas no âmbito da doutrina e jurisprudência dos últimos anos.

Portanto, a Constituição de 88 também fortalece o sentido axiológico atribuído à Justiça do Trabalho, fundado e ancorado no valor da justiça social, e que deve vincular a interpretação e aplicação do direito, no marco do Estado Democrático. Ou seja, a Justiça do Trabalho é considerada um dos mais sólidos e democráticos instrumentos jurídicos e institucionais para a concretização da dignidade do ser humano e dos direitos fundamentais nos conflitos de interesse.

### V – CONCLUSÃO

A História da Justiça do Trabalho destaca-se como enigmática evolução no sentido afirmativo de instituição direcionada à justiça social na estrutura da sociedade civil e Estado brasileiros.

Iniciando-se, aparentemente, como um experimento datado integrante das políticas sociais elaboradas nas décadas de 1930 a 1945, afirmou sua identidade e seu papel social, econômico e jurídico no período democrático subsequente (1945-1964), preservando-se e se impondo também na regressão autoritária de 1964 a 1985.

Com a democratização do país em 1985 e subsequente promulgação da Constituição da República de 1988, encontrou seu inteiro papel como a Justiça Social da República brasileira, contribuindo, decisivamente, para a realização da essencial função de desmercantilizar o trabalho humano no moinho incessante da economia e da sociedade.

Em sociedade civil e Estado fundados na dignidade da pessoa humana, na valorização do trabalho e especialmente do emprego, na submissão da propriedade à sua função social e ambiental – em conformidade com o que determina a Constituição –, é imprescindível a existência de uma sólida e universalizada estrutura dirigida à efetividade do Direito do Trabalho na vida econômica e social, inclusive com um segmento especializado, célere e eficiente de acesso ao Judiciário e de efetivação da ordem jurídica. Nesse sistema, cumpre papel decisivo a Justiça do Trabalho.

Os 70 anos de instalação da Justiça Social no Brasil correspondem a data memorável na construção de uma *sociedade livre, justa e solidária* (art. 3º, I, CF), que garanta *o desenvolvimento nacional* (art. 3º, II, CF), erradique *a pobreza e a marginalização* (e reduza) *as desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, III, CF), promovendo *o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (art. 3º, IV, CF).

A Justiça Social brasileira desponta assim, várias décadas após instalada, como instituição cardeal na edificação do projeto maior da Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1977.

BIAVASKI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942 – a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

CORRÊA, Larissa Rosa. *A tessitura dos direitos: patrões e empregados na Justiça do Trabalho, 1953-1964*. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. “Efetividade da Justiça nas Relações Individuais e Coletivas do Trabalho”. In: *Revista LTr*, São Paulo: LTr, ano 74, nº 06, jun. 2010, p. 647-651.

GOMES, Ângela de Castro. Retrato Falado: a Justiça do Trabalho na visão de seus magistrados. In: *Revista Estudos Históricos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, nº 37, jan./jun. 2006, p. 55-80 (capturada no sítio [cpdoc.fgv.br/revista/](http://cpdoc.fgv.br/revista/) da Biblioteca Digital da FGV).

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARAIVA, Oscar, *apud* LEITE, Yara Muller. *Empregador e empregado na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. In: CORRÊA, Larissa Rosa. *A tessitura dos direitos: patrões e empregados na Justiça do Trabalho, 1953-1964*. São Paulo: LTr, 2011.

# SETENTA ANOS DE EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Wagner D. Giglio\*

O convite para participar das comemorações dos setenta anos da instalação da Justiça do Trabalho no Brasil desperta, naqueles que vivenciaram ativamente a maior parte desse período, como advogado, professor, pesquisador ou simples estudioso, um grande e variado número de eventos, emoções, progressos, conquistas e fatos marcantes na evolução do direito processual do trabalho. Muitos serão os autores, certamente, que se dedicarão a ordenar suas recordações, estabelecendo critérios para a evolução das normas processuais trabalhistas. Para não ser mais um a fazê-lo, preferimos adotar outro enfoque, como se verá.

O surgimento de conflitos, na vida em sociedade, é inevitável. O mundo do trabalho não foge à regra, mas o Estado liberal da época primitiva não interferia nas controvérsias entre patrões e empregados. Em casos mais graves, eclodiam greves. A solução dependia da lei do mais resistente: cediam a algumas reivindicações os empregadores, para retomar a produção e evitar maiores prejuízos. Ou desistiam delas os trabalhadores, não suportando a falta de remuneração por mais tempo.

Com o decurso do tempo e o recrudesimento dos conflitos trabalhistas, os governantes se deram conta do empobrecimento da nação, causado pelas greves, e o Estado liberal abandonou sua posição de alheamento e passou a interferir nesses movimentos, impondo normas para sua solução. Ora, como *processo*, em sentido muito amplo, significa sequência obrigatória, ordenada e predeterminada de atos destinados a compor divergências, conclui-se que o direito processual do trabalho, curiosamente, nasceu antes de existir uma legislação material do trabalho.

Outra curiosidade da fase embrionária do processo trabalhista é a existência quase pré-histórica de órgãos especiais destinados à solução de controvérsias do trabalho: eles já existiam, na França, no século XV! Relata Sérgio Pinto Martins que em “1464, Luiz XI autorizou os *prud’hommes* a solucionar os conflitos entre os fabricantes de seda da cidade de Lyon por meio de um edito.

---

\* Advogado; desembargador federal do trabalho da 9ª Região (aposentado); membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia Latinoamericana de Derecho Procesal del Trabajo.

Mais tarde esses conselhos passaram a solucionar os conflitos entre industriais e seus operários, inclusive quanto à divergência de pescadores, na cidade de Marselha.” (*Direito Processual do Trabalho*, 2007, p. 2). Acrescenta o mesmo autor que esses conselhos de *prud’hommes* foram extintos em 1776 porque se entendeu que interferiam com a liberdade dos cidadãos.

Nada obstante, quando Napoleão Bonaparte, em 1806, visitou Lyon, atendeu pedido de empregadores da indústria da seda local para restabelecer os antigos conselhos de homens probos, como está amplamente divulgado. Dessa origem o modelo se expandiu para a Itália, onde foram instalados os conselhos “*dei probiviri*” em 1878, inicialmente com jurisdição sobre o setor da seda, mas ampliado, em 1893, para outros setores (op. cit., p. 6) e, em seguida, para a Espanha, a Alemanha, o México (já no século passado) e inúmeros outros países, entre os quais o Brasil. Contudo, é a iniciativa dos empregadores de reivindicar a recriação de órgãos especiais para dirimir pendências trabalhistas que desperta a cogitação sobre qual seria o interesse patronal: talvez o direito material do trabalho protegesse o empregado, mas sua efetiva aplicação, em última análise, atendesse aos interesses dos empregadores (em evitar greves violentas, por exemplo).

Ressalte-se que o modelo original francês sempre se ateve, ferrenhamente, em manter afastada a intervenção estatal na solução dos conflitos trabalhistas, até nossos dias. A solução dos conflitos pelo juiz estatal somente é admitida em casos raros, quando os conselhos dos homens probos não conseguirem resolver a controvérsia. O Brasil parece haver chegado à mesma conclusão, pelo menos em relação aos conflitos coletivos, após uma experiência que durou mais de sete décadas.

As experiências, aliás, exerceram um relevante papel na história da evolução da Justiça do Trabalho no Brasil, desde seus primeiros órgãos.

A primeira experiência, frustrada, é narrada por Pinto Martins: “...foram os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem em 1907, previstos pela Lei nº 1.637, de 05.11.1907, mas que sequer foram implantados” (op. cit., p. 12). O país era tido, na época, como “essencialmente agrícola” (*sic*), e portanto não é de estranhar que fossem criados, em 1922, por lei do Estado de São Paulo, tribunais rurais, integrados pelo juiz de direito da comarca e dois outros membros, um representante do trabalhador, chamado “locador de serviço”, e outro, do fazendeiro (locatário). Não chegaram a funcionar, pela dificuldade dos trabalhadores de indicar seu representante.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em 1932 foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento, compostas de um juiz alheio aos interesses profissionais, de preferência advogado, e dois vogais, um representante dos empregados e outro, dos empregadores, com competência para julgar conflitos individuais em instância única, mas sem poder de execução. Esta era atribuída à justiça comum, que podia anular e reapreciar o mérito da decisão. O Ministro do Trabalho poderia requisitar qualquer processo através de “avocatória”, que podia ser usada politicamente. Os juízes não gozavam das garantias da magistratura, e podiam ser reconduzidos de dois em dois anos, enquanto bem servissem. Existiam também as Comissões Mistas de Conciliação, órgãos colegiados com poderes para incentivar a composição das partes e de arbitrar as divergências de interpretação das convenções coletivas, que eram, em última instância, dirimidas pelo Ministro do Trabalho. Tinham acesso à Justiça do Trabalho administrativa, vinculada ao Poder Executivo através do Ministério do Trabalho, apenas os trabalhadores sindicalizados.

Esse, em apertada síntese, era o quadro antecedente da criação da Justiça do Trabalho como a conhecemos, há setenta anos.

Interessante, ao que nos parece, é lembrar o “ambiente” e a vivência dos primeiros tempos, quando as (então denominadas) Juntas de Conciliação e Julgamento eram criadas e instaladas, por vezes, em razão de critérios políticos. Assim, pequenas localidades, de quarenta ou cinquenta mil habitantes, recebiam Juntas de pouco movimento trabalhista: recebiam, por mês, quinze ou vinte processos que, na década dos anos sessenta, ocupavam apenas uma ou duas pautas diárias por semana. Naqueles tempos tranquilos, quando havia um recurso denominado “de embargos de nulidade ou infringentes do julgado”, endereçado para a própria Junta, chegavam a julgar o processo e a rejulgá-lo, em recurso, no prazo de trinta dias, atingindo o ideal, para o trabalhador, de um pronunciamento rápido e gratuito.

Claro que nem todas as Juntas eram assim: a maioria recebia significativa carga de processos; as dos grandes centros como S. Paulo e Rio de Janeiro já lutando com sobrecarga de feitos, embora nada que se compare com a avalanche que atravança as Varas do Trabalho dos tempos atuais.

O processo trabalhista sofria de uma carência de elaboração doutrinária e de uma relativamente escassa jurisprudência, em seus primórdios, o que explica a acentuada influência exercida pelos procedimentos administrativos anteriores. Era frequentíssimo, por exemplo, que os fundamentos das decisões, arrolados em parágrafos, comessem todos por “Considerando que...” e, na parte dispositiva, consignassem que a Junta “resolvia julgar”, lembrando as resoluções

tomadas nas instâncias administrativas, baseadas em modelos utilizados no Ministério do Trabalho.

Até que se realizassem os concursos para ingresso na magistratura, já na década dos anos cinquenta, os juízes do trabalho eram nomeados entre bacharéis em Direito, a grande maioria sem qualquer experiência no campo laboral. Ficou célebre o caso de um que foi nomeado diretamente para o Tribunal de São Paulo mas que não quis tomar posse do cargo: havia assistido a uma sessão e, impressionado pela discussão jurídica ali travada, pediu ao responsável por sua nomeação para começar numa Junta...

Tão vagas e fluidas eram as regras processuais dos primeiros tempos, e por isso tão grande era a liberdade dos juízes do trabalho na direção do processo, que alguns deles faziam afixar na porta de entrada da Junta um rol de regras de procedimento que seriam seguidas naquele órgão: eram um arremedo de minicódigo de processo privativo daquela Junta!

Acentue-se, porém, que grande mérito coube a esses primeiros juízes que, despreparados, sem formação metódica específica, sem precedentes ou paradigmas, construíram o direito processual do trabalho com bom-senso e trabalho árduo de pesquisa, para atender às necessidades que surgiam na prática diária. Foram eles que traçaram as linhas básicas daquele novo ramo do direito processual, com notável autenticidade, atendendo aos princípios da oralidade, da concentração dos atos em audiência, de agilidade de raciocínio, de rapidez e simplicidade do procedimento. Diga-se a bem da verdade que muitos foram os erros, mas certo é que os acertos os superaram largamente.

A estreita vinculação das regras processuais com a realidade vivida no dia a dia talvez explique, pelo menos parcialmente, o apego dos procuradores aos precedentes jurisprudenciais e a relevância das Súmulas dos julgados dos Tribunais: o respeito votado aos enunciados é tamanho que chega a superar ao que deveria ser conferido à lei. O de nº 172, do TST, muito antes da alteração legislativa que o legalizou, contrariava flagrantemente o art. 7º, letras *a* e *b*, da Lei nº 605, ao incluir a média das horas extras no cálculo da remuneração dos repousos semanais; o de nº 183, cancelado somente em fins de 2003, vedava os embargos contra decisão proferida em agravo de instrumento, contra expressa determinação legal (CLT, art. 894, *b*); o de nº 114 dispõe ser “inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”, violando o art. 884, § 1º, *in fine*, da CLT, para citar apenas alguns exemplos.

Também na atuação dos Tribunais Regionais ocorreram anomalias que revelam o clima dos tempos passados. Causa espécie, examinada à distância,



a “eternização” de alguns dirigentes no exercício da presidência de certos Tribunais. Pelo menos nos das 2ª (S. Paulo), 3ª (Minas Gerais) e 4ª Regiões (Rio Grande do Sul), houve casos de juízes que permaneceram durante muitos anos seguidos (sete, mais de dez e até mais de vinte) na presidência, a poder de reeleições e reformas regimentais. Era desmedido, naqueles idos, o respeito à autonomia dos Tribunais Regionais.

Em certa ocasião, em fins da década dos anos quarenta ou início da dos anos cinquenta, havia sido criada por lei uma Junta de Conciliação e Julgamento com sede em pequena cidade-satélite de São Paulo. O Tribunal Regional da 2ª Região, considerando que o órgão era mais necessário na capital, simplesmente determinou sua transferência de lá e a instalou como 7ª Junta da capital.

Da criação da 9ª Região, com sede em Curitiba e jurisdição no Paraná e em Santa Catarina, resultaram alguns problemas, como era de se esperar, tratando-se da primeira alteração a esse nível, desde a criação dos oito tribunais primitivos, existentes havia vários decênios. Foi previsto o quadro de juízes que integrariam o novo tribunal, composto por titulares de Juntas da futura Região, mas não se cogitou da criação de novos cargos para suprir as vagas abertas com sua promoção. Além disso, os juízes substitutos que até então atuavam nos territórios desmembrados (Paraná, da 2ª Região, e S. Catarina, da 4ª Região) retornaram aos seus Tribunais, o que resultou na falta de juízes em algumas Juntas da 9ª Região, sem possibilidade de serem substituídos. Diante da alternativa assustadora, mas muito concreta, de ter que fechar Juntas por falta de juiz, o presidente do novo tribunal entrou em contato com o da 4ª Região e dele solicitou o empréstimo de alguns juízes substitutos para funcionarem temporariamente nas Juntas vagas, enquanto providenciava a criação de quadro próprio. Foi atendido, embora alertado de que a atuação de juízes substitutos de outra Região, desprovidos de jurisdição territorial na 9ª, era absolutamente nula. Assim, ainda que os advogados aceitassem a inusitada situação, as partes vencidas poderiam anular as decisões contrárias a seus interesses. Entretanto, espantosamente, os juízes emprestados funcionaram, porque em acordo de cavalheiros, entre advogados, resolveram eles aceitar a irregularidade como válida, em colaboração espontânea com a Justiça!

O movimento militar de 1964 veio encontrar na vice-presidência do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo um juiz que era considerado líder comunista e que, segundo se propalava, seria secretário-geral do partido, caso este viesse a se tornar dirigente do país. Foi cassado, com sua fotografia divulgada em cartazes de “procura-se”, como se fora um dos facínoras de *western* do cinema americano, mas não foi encontrado. Escapou do Brasil, infiltrando-

se entre os que acompanhavam a comitiva oficial que inaugurou a ponte da amizade, em Foz do Iguaçu, para o Paraguai, e de lá se refugiar na Europa. Viveu vários anos em Paris e faleceu de morte natural no voo que o trazia de volta ao Brasil, muitos anos depois.

No decurso de setenta anos, muitos e muito sérios foram os problemas enfrentados pela Justiça do Trabalho. Não nos propomos a tarefa de arrolá-los nem, muito menos, a de sugerir soluções. Mas se nos fosse pedido que apontássemos um, o principal, diríamos que seria o causado pelo grande número de processos, ou sua consequência, o atraso na obtenção da solução final. A lentidão da Justiça do Trabalho frustra sua própria razão de existir, uma vez que havia sido instituída para cuidar de problemas urgentes: o trabalhador vive do que ganha, e se não receber logo o que lhe cabe, não teria como se sustentar ou como prover as necessidades básicas de sua família.

Ora, multiplicar o número de Varas do Trabalho e de Tribunais necessários para atender a todos com presteza seria economicamente inviável; dinamizar o fluxo dos processos pela eliminação de recursos seria inconveniente, pois prejudicaria a qualidade das decisões; e diminuir a litigiosidade pela mudança de mentalidade dos litigantes estaria fora de alcance do Direito, vez que requereria medidas metajurídicas. A solução não pode prescindir de uma correta identificação das causas do número excessivo de processos. E aqui enfrentamos um paradoxo insolúvel, na prática, porque o trabalhador se sente atraído por um órgão judicial que fala a sua língua: simples, direta, sem a intermediação obrigatória de advogado e despida de elaboração, de fórmulas ou rituais ignorados; que o recebe bem e não requer pagamento; que o coloca em pé de igualdade com o patrão; que atua independente de requerimentos e por vezes assegura o cumprimento da condenação por iniciativa do juiz, com a apreensão de depósito bancário ou de automóvel do empregador, etc. Em suma: o trabalhador sente como se naquele órgão houvessem “comprado” a sua briga com o patrão, e pode não conhecer a localização de seu sindicato, mas sabe muito bem onde fica a Justiça do Trabalho, cujo assoberbamento resulta, diretamente, de seu êxito e de seu bom desempenho.

Conclusão: parece, curiosamente, que a gratuidade do processo e a excelência do procedimento constituem atrativo excessivo, ou seja: muito êxito resulta em defeito. O processo trabalhista não deveria ser totalmente gratuito, e o Estado-juiz somente deveria interferir quando as próprias partes não encontrassem, elas mesmas, a solução para suas divergências.

Uma palavra final sobre uma discussão que se repete, nos últimos tempos. Propala-se com ares de verdade, com amparo em estatísticas econômicas, que

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

é a aplicação da legislação protecionista do trabalho que atrasa o progresso do país: o apelidado “custo Brasil”. Como consequência, advoga-se a extinção da Justiça do Trabalho. A proposta foi concretizada em projeto de lei que chegou a tramitar, mas não vingou.

A premissa é falsa, e estão à vista de todos as economias dos países do chamado primeiro mundo para comprová-lo: é na Alemanha, na Dinamarca, na Suécia, na França, na Noruega e em tantos outros países ricos que a legislação trabalhista é mais aprimorada. E a extinção da Justiça do Trabalho não eliminaria os problemas trabalhistas, que requereriam outro órgão judiciário para solucioná-los. A proposta é tão ilógica ou absurda como seria a de fechar os hospitais para eliminar as doenças.

---

**Direitos Humanos Trabalhistas  
em Perspectiva**

---



# DIREITO DO TRABALHO: A ATUALIDADE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Horácio de Senna Pires\*

A *gênese do Direito do Trabalho*, convém lembrar, reside na chamada “revolução industrial”, que trouxe no seu seio a “questão social” e a convulsão daí surgida, a exigir medidas legais específicas com vista à reordenação do *fenômeno*.

O surgimento da máquina a vapor e de centros industriais atraíram massas de operários. A grande oferta torna a mão de obra cada vez mais barata, propiciando uma exploração crescente do proletariado, inclusive do labor de mulheres e crianças. As consequências eram previsíveis: o aviltamento do salário, as extensas e estafantes jornadas.

Tal situação exigia a intervenção do Estado. As Corporações de Artes e Ofícios, que dominaram o cenário trabalhista europeu, entraram em franca decadência. As leis civis, centradas nos postulados da igualdade e da liberdade de contratar, não respondiam às necessidades de regulação jurídica do mundo do trabalho.

Na visão de Martins Catharino, “o uso crescente, em grande escala, das maquinárias movidas a vapor provocou concentração de pessoas e capitais. Com elas surgem o capitalismo e os movimentos operários reivindicatórios. E, com ambos, as primeiras manifestações legislativas do Direito do Trabalho, com o Estado-Providência, intervindo para disciplinar e resolver o antagonismo entre Capital e Trabalho, tarefa ainda inconclusa...”<sup>1</sup>.

Toma corpo *uma disciplina jurídica especial*, que se destaca do Direito Civil. Trata-se de um processo de diferenciação marcado pela presença de categorias diferenciadas de sujeitos, de relações e de objetos.

Manuel Alonso Olea, que nos fala, com propriedade, desse processo diferenciador que assinala a independência do Direito do Trabalho, explica que

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

1 CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de Direito do Trabalho*. Editora Jurídica e universitária, 1972, I/9.

“o Direito é, em si mesmo, uma força social operante que regula as mudanças, acelerando-as ou retardando-as e que, neste sentido, integra-se nas relações sociais, a estas levando seu próprio estilo e seus próprios valores”<sup>2</sup>.

E nossa disciplina forma-se com um *indiscutível caráter internacional*. Após a Primeira Grande Guerra, surge, ao lado do discurso liberal, uma proposta de proteção do trabalhador.

O Tratado de Versalhes, encerrando, em 1919, aquele conflito, propõe, no capítulo XIII, o engajamento dos estados em um movimento com vista a assegurar idêntico amparo jurídico às respectivas populações e a afastar a miséria e as injustiças que vitimavam as grandes massas.

Formava-se uma consciência universal de que era indispensável identificar e afastar as causas sociais, econômicas e políticas que, afligindo as populações, pudessem provocar conflitos. Partia-se do pressuposto de que o progresso constante e uniforme do Direito do Trabalho favoreceria a paz.

Esta a conclusão a que chegou, por exemplo, Ernesto Krotoschin, ao ressaltar a importância da criação da Organização Internacional do Trabalho. É o que aponta Eneida Mello:

“O Tratado de Versalhes parte da constatação de que injustiças, privações e um índice alarmante de miséria que atingia um grande número de pessoas precisavam ser erradicados, sob pena de não poderem existir a paz e a harmonia mundial.”

“Dentro dessa perspectiva, era indispensável, em todos os países, dotar as relações trabalhistas de um razoável equilíbrio a fim de permitir aos trabalhadores uma existência digna.”

“E a natureza do Direito do Trabalho, banhando-se de uma forte carga ética, pode servir como indicador de que uma concepção lenta e gradual foi se formando ao longo da história. Essa ideia exigia o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores.”<sup>3</sup>

Neste contexto é que a OIT sobreviveu à Liga das Nações que a instituiu, encarregando-se de tornar efetivos, no campo do trabalho, os direitos humanos fundamentais.

Na sequência dessa ideia-força que se formula, em nível mundial desde 1919 e se fortifica após 1945, é que a *Revolução de 1930 propõe, ao Brasil*,

---

2 OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1984. p. 5.

3 MELLO, Eneida. *As relações de trabalho – uma perspectiva democrática*. São Paulo: LTr. p. 182-183.

*uma legislação protetiva das forças laborais e, posteriormente, um organismo judiciário para dirimir os conflitos emergentes dessa realidade.* Aí as primeiras leis, a Justiça do Trabalho, ora completando sete décadas, e, logo após, a Consolidação das Leis do Trabalho.

Afirmar que este arcabouço legislativo e jurisdicional foi uma dádiva do Estado Novo, um regalo de Getúlio Vargas ou simplesmente uma cópia servil da *Carta del Lavoro*, do regime fascista italiano, não passa de um feixe de equívocos históricos e sociológicos.

O mundo já tinha vivido e sofrido o suficiente para saber que a prosperidade das nações passa necessariamente pela valorização do trabalho, pelo reconhecimento da dignidade da pessoa do trabalhador.

Daí em diante, o Brasil conheceria um aprimoramento da legislação trabalhista até o *status* constitucional conferido a um grande número de direitos do trabalhador, pela Carta Política de 1988.

Volvendo à especificação desse ramo do ordenamento jurídico, pode-se resumir, com Plá Rodrigues, que o Direito do Trabalho surge como consequência da desigualdade decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Desigualdade que se corrige com desigualdade de sentido oposto. Desigualdade compensatória que surge com o peso da lei e se afirma com a união dos trabalhadores.

Sem essa proteção, de nítido conteúdo jurídico, não se compreende o ordenamento jurídico trabalhista.

O juslaboralista uruguaio esclarece com precisão:

*“O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois esse, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.”*

*“Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.”<sup>4</sup>*

---

4 RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 28.



Hueck e Nipperdey, estudando as ideias fundamentais do Direito do Trabalho, opinam que essa disciplina é “antes de tudo, um direito protetor dos trabalhadores, entendida a expressão no sentido mais amplo”<sup>5</sup>.

*O próprio conceito de Direito do Trabalho, portanto, repousa no princípio da proteção.* O contrato de trabalho é celebrado entre partes economicamente desiguais, desigualdade que o sistema jurídico compensa, atribuindo uma compensação jurídica ao trabalhador, construindo um conjunto normativo que equilibre os contratantes.

Além do princípio da proteção, outros tantos são apresentados pela Doutrina, compondo verdadeira principiologia do Direito do Trabalho. Alguns estão consagrados na legislação, outros resultam da elaboração jurisprudencial. Luiz de Pinho Pedreira enumera-os, segundo o ordenamento jurídico brasileiro: princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio *in dubio pro operario*, princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica, princípios da continuidade, da igualdade de tratamento, da razoabilidade e da primazia da realidade<sup>6</sup>.

Não nos cabe, aqui e agora, estudar cada um dos princípios enunciados. Afirme-se, apenas, que todos são corolários do princípio maior da proteção.

Daí porque o mestre baiano, com esteio em G. Lyon Caen, acentua que “os princípios do Direito do Trabalho não só tendem a cobrir casos qualificáveis como vazio jurídico, mas também surgem e se desenvolvem para reajustar moldes jurídicos inadequados à proteção dos trabalhadores e, mais simplesmente, para restabelecer a eficácia da regra de direito”<sup>7</sup>.

A indagação que se faz, desde a crise econômica dos anos setenta do século passado, é sobre a *atualidade do princípio protetivo*.

Investem alguns contra o que chamam *rigidez* das normas de Direito do Trabalho. Apontam como solução uma flexibilização dessas regras, diante da realidade da tecnologia, da automação e do desemprego estrutural. As exigências são de afrouxamento daqueles limites que, em nome da proteção do trabalhador, são postos à ação dos empregadores.

A posição mais radical entende flexibilização como sinônimo de desregulamentação, com retorno do contrato de trabalho ao abrigo do Direito Civil.

---

5 Hueck e Nipperdey (*Compendio de Derecho del Trabajo*. Madri, 1963. p. 45) *apud* Plá Rodrigues, *op. cit.*, p. 29.

6 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia de Direito do Trabalho*. Salvador: Gráfica Contraste, 1996. p. 17.

7 Pinho Pedreira, *op. cit.*, p. 14.

Outra posição, menos radical, aponta para uma gestão coletiva dos direitos do trabalhador, através da negociação. Haveria a prevalência do negociado sobre o legislado.

Nossa Lei Maior adotou, de certa forma, regras flexibilizadoras, atingindo institutos basilares do Direito Laboral, precisamente o salário e a jornada de trabalho. A marcha neste sentido, porém, tem sido temperada pela ação sindical, pela legislação infraconstitucional e pela jurisprudência.

Nem poderia ser diferente. Países que avançaram no caminho da flexibilização desaceleraram o passo ou mesmo retrocederam. Argentina, Espanha e França, malgrado a desregulamentação adotada, continuam com preocupantes taxas de desemprego, no roldão de cíclicas crises da economia mundial.

O nosso tempo, aliás, revela situações expressivas. O país gigante do capitalismo, obedecendo às leis do mercado, mergulha em crise de liquidez sem precedentes, com milhares de trabalhadores e suas famílias sem emprego, sem moradia, sem esperança, numa solução a curto prazo.

De outro lado, no oriente próximo, países prósperos pela força de riquezas naturais veem massas humanas, principalmente jovens, sem emprego e sem proteção social, lançarem-se em protestos, exigindo soluções imediatas. Buscam cidadania.

Como consequência direta, ondas de migrantes alcançam a Europa, cuja população, também fragilizada, exige medidas repressivas, em resguardo de seus postos de trabalho.

Até os países considerados de mão de obra barata, destino, até agora, de indústrias de regiões desenvolvidas, começam a enfrentar a insatisfação de seus trabalhadores que, mercê do acesso, ainda que restrito, aos meios velozes de comunicação, reivindicam proteção trabalhista, com exigências de limitação de jornada, períodos de descanso, férias anuais remuneradas.

Ao contrário do que muitos alardeiam, *a proteção do trabalhador é hoje tão necessária como no século XIX*: o avanço tecnológico não dispensa a intervenção estatal no justo direcionamento dos rumos da economia.

Diante de um quadro dessa ordem, adverte Eneida Melo:

“O mercado mostra-se incapaz de funcionar de maneira a oferecer soluções para minorar esses desequilíbrios. As leis do mercado, sozinhas, são inadequadas para uma ação dirigida ao crescimento econômico e, dentro deste, a elevação dos níveis de emprego e dos padrões de vida dos cidadãos.”

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

“A lógica do mercado sequer é livre, diante do descompasso entre os países desenvolvidos e os periféricos, ou mesmo, em face das diferenças entre os grupos de capitais.”<sup>8</sup>

Com toda sabedoria, a ilustre docente da Universidade Federal de Pernambuco demonstra que progresso econômico e exercício da cidadania são fatores sempre associados que não podem ser entendidos sem o trabalho.

Não se pode dizer, também, que a crise econômica de hoje, por seus tentáculos mais abrangentes, é uma ameaça ao Direito do Trabalho, a mostrar necessário o abandono do princípio da proteção. Pinho Pedreira afirma, com esteio em Carlos Palomeque e Manuel Alvarez, que a crise econômica, ainda que de forma intermitente, acompanha a marcha histórica do Direito do Trabalho, sobre o qual deixa “cicatrizes visíveis”. Não lhe retira, porém, sua “função objetiva de instrumento de mediação e institucionalização do conflito entre o trabalho assalariado e o capital. E dito papel é consubstancial assim ao sistema de produção capitalista e ao conflito de base, pelo que a sorte histórica do Direito do Trabalho, qualquer que seja a denominação que possa adotar no futuro, está ligada de modo estrutural às relações sociais sobre que atua”<sup>9</sup>.

Revela-se extravagante a pregação de que a proteção do trabalhador, na relação que o vincula ao tomador do trabalho, esteja condenado a desaparecer. Situações especiais podem fazer com que a tutela seja assegurada por organismos intermediários. É possível um abrandamento da rede protetiva em face de certos tipos contratuais. Lembre-se a necessidade de um estatuto do alto empregado ou de uma mitigação de encargos trabalhistas (não de direitos do trabalhador) para micro e pequenas empresas.

*Nada, porém, aponta para uma total desconsideração do princípio da proteção que, na raiz do Direito do Trabalho, é algo inerente ao próprio sistema capitalista.*

Não é sem razão que alguns países europeus, como a Alemanha, quebrando antiga tradição, cuidam, agora, de adotar um salário-mínimo nacional.

Não é sem razão que a Doutrina incentiva legislações europeias a adotarem medidas de “flexigurança”, contraponto à tendência de precarização dos direitos trabalhistas.

Os organismos internacionais insistem que o progresso dos meios de produção não pode alargar a faixa de excluídos. Tal proceder seria uma teme-

---

8 Eneida Melo, *op. cit.*, p. 185.

9 Pinho Pedreira, *op. cit.*, p. 40.

ridade, uma ameaça à paz. Como se constatou ao término da primeira grande guerra, *na gênese e sustentação da paz mundial estão relações de trabalho justas e amplas oportunidades de educação, de formação profissional, de ocupação dos trabalhadores.*

Ao ensejo das comemorações do septuagésimo aniversário de instalação da Justiça do Trabalho no Brasil, urge revisitar os alicerces do sistema jurídico de proteção do trabalhador. Esta é uma reflexão que não deve desertar do pensamento jurídico brasileiro, principalmente daqueles que operam o direito.

Não se pode esquecer, como, em primoroso estudo pontua o Desembargador Luiz Felipe Ledur, que “o reconhecimento do estatuto jurídico-laboral nos anos 40 do século passado foi mais decisivo para o alcance da cidadania dos trabalhadores do que o próprio reconhecimento dos direitos políticos”.

E arremata o jurista gaúcho:

“A Constituição de 1988 mantém sintonia com esse pensamento na medida em que eleva série de direitos dos trabalhadores ao mesmo *status* dos direitos fundamentais clássicos, dos quais resulta certo que quem trabalha, ainda que de modo subordinado ou por conta alheia, continua cidadão e portador de dignidade, circunstância que permite compreender o porquê da precedência a ser conferida à proteção dos direitos de personalidade dos trabalhadores, quando confrontados com o poder diretivo do empregador.”<sup>10</sup>

*Em relações jurídicas onde uma das partes coloca sua força de trabalho, sua própria vida, o princípio da proteção do trabalhador é, antes de tudo, um imperativo de justiça.* Os poderes da República não podem esquecer, no âmbito de suas atribuições e competência, que o princípio aqui estudado, no âmbito maior do resguardo da dignidade do homem trabalhador, há de encontrar meios que assegurem sua efetividade.

Daí o débito legislativo de regulamentação de normas constitucionais como a proteção contra a despedida arbitrária, a regulamentação da terceirização de mão de obra, a proteção contra os riscos inerentes a certas atividades empresariais, envolvendo periculosidade e insalubridade, medidas concretamente preventivas e repressivas do trabalho em condições degradantes, a responsabilidade pelos danos decorrentes do acidente no trabalho.

---

10 LEDUR, José Felipe. “A proteção como função jurídico-objetiva dos Direitos Fundamentais nas relações de trabalho”. Artigo in *Cadernos*.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Muito se poderia discorrer sobre cada um desses problemas, o que seria desdobrar em demasia estas linhas. Aqui, o propósito foi volver ao princípio fundante do Direito do Trabalho, revisitá-lo, de forma talvez panfletária, para fazê-lo presente no pensamento jurídico que parece seduzido por outras tendências do Direito e da Economia.

Finalizo, enfatizando que normas e preceitos de ordem pública que dão corpo e alma ao Direito do Trabalho protegem não só os trabalhadores, mas também toda a sociedade. Esta foi a visão primeira dos organismos internacionais, no rescaldo dos conflitos mundiais, ao constatarem que o Direito do Trabalho será sempre importante alicerce, uma coluna mestra da paz entre os povos.

# APLICAÇÃO JUDICIAL DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS\*

Oscar Ermida Uriarte\*\*

Vamos nos referir aos direitos humanos ou direitos fundamentais, utilizando ambas as expressões como sinônimas. Direitos humanos são, em nossa concepção, aqueles direitos inerentes, próprios da personalidade humana; por isso se chamam direitos humanos. Esses mesmos direitos humanos são direitos fundamentais. São direitos fundamentais porque são direitos humanos, são fundamentais enquanto são essenciais à personalidade humana.

Agora, falando não de Filosofia, mas de Direito, quais são as fontes jurídicas dos direitos humanos? As fontes jurídicas, não as fontes políticas, sociológicas, etc. As fontes jurídicas dos direitos fundamentais. Aqui entramos no debate entre jusnaturalismo e juspositivismo, mas não quero entrar nesse debate, por mais que eu tenha a minha posição.

A partir de um ponto de vista ainda puramente normativista, quase positivista, eu diria, atendendo a normas jurídicas propriamente ditas, os direitos humanos são direitos supraordenados ao legislador ordinário em normas da mais alta hierarquia, isto é, a Constituição, no ordenamento jurídico nacional, e as normas internacionais, na ordem jurídica internacional. Esse enfoque de se considerar direitos humanos fundamentais aqueles provenientes ou não do jusnaturalismo, mas reconhecidos e supraordenados nas normas da mais alta hierarquia, permite entrar no tema, de um ponto de vista estritamente jurídico, no sentido mais tradicional do termo normativo, mas unificando a questão no mais alto patamar do ordenamento jurídico: Constituição e normas internacionais, que, além disso, coloca a questão em duas das três principais particularidades do sistema de fontes do Direito do Trabalho.

No meu modo de ver, as grandes particularidades das fontes no Direito do Trabalho são, primeiro, a autonomia coletiva, a existência, no Direito do Trabalho, de uma fonte de direito não estatal. Os trabalhistas não são conscientes

---

\* Conferência proferida em 2004 no "Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais", evento promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

\*\* Catedrático de Direito do Trabalho da Universidad de La República (Uruguai).

dessa revolução introduzida no Direito – não no Direito do Trabalho, no Direito –, pelo Direito do Trabalho, porque foi o Direito do Trabalho, ao reconhecer a autonomia coletiva, no começo do século XX, que quebrou aquele axioma do Direito do século XIX, que era o monopólio do Estado na criação do Direito. Essa é uma particularidade muito grande do Direito do Trabalho que ele introduz no Direito como um todo, mas hoje não vamos falar disso. Vamos falar das outras duas particularidades das fontes, no Direito do Trabalho, porque estamos acostumados a falar da constitucionalização do Direito do Trabalho, porque estamos acostumados a falar da constitucionalização do Direito do Trabalho como algo que não era constitucional e que, em determinado momento, tornou-se constitucional, constitucionalizou-se. Não é assim. O Direito do Trabalho nasceu constitucional.

Se pensarmos que a origem da constitucionalidade do Direito do Trabalho se coloca na Constituição mexicana de 1919, esse é o momento do nascimento do Direito do Trabalho latino-americano; não do europeu, e sim do latino-americano. Quantas leis trabalhistas tínhamos em nossos países antes de 1917? Muito poucas, quase nenhuma. O Direito do Trabalho nasceu constitucional, e os direitos trabalhistas são constitucionais e, portanto, direitos humanos e fundamentais, na ordem jurídica, desde esse momento. A mesma coisa acontece com a internacionalização do Direito do Trabalho. É um erro falar em internacionalização do Direito do Trabalho; temos de falar em internacionalidade do Direito do Trabalho. Também o Direito do Trabalho nasceu internacional.

A internacionalidade do Direito do Trabalho, convencionalmente, situa-se quase unanimemente em 1919, com a criação da OIT e a aprovação das primeiras convenções internacionais do trabalho. Da mesma forma, quase que, na América Latina, não tínhamos Direito do Trabalho nesse momento, pois tínhamos muito poucas normas. O Direito do Trabalho nasceu também internacional, e os direitos fundamentais que vão sendo consagrados – reconhecidos, mais que consagrados –, reconhecidos internacionalmente, datam daquele momento.

A primeira questão importante a assinalar, então, é que nós, os operadores jurídicos, isto é, aqueles que trabalham com normas – advogados, juízes, procuradores, fiscais, etc. –, deveríamos nos acostumar a trabalhar com todas as normas disponíveis, porque temos uma tendência a trabalhar somente com leis, com decretos, com portarias e atuar de conformidade com o preceito de que a Constituição é uma bela declaração e as normas internacionais também, quando não é assim. Elas são normas jurídicas, formam parte do instrumental do jurista, e o bom jurista tem de saber trabalhar com todas as ferramentas, não só com algumas delas.

Em geral, a importância dessas normas – Constituição e normas internacionais – sempre existiu, primeiro porque são as normas de máxima hierarquia, são as normas supraordenadas às demais. Além disso, porque são normas que reconhecem e contêm nada menos do que os direitos humanos, os direitos fundamentais, entre os quais muitos direitos trabalhistas. Hoje, essa importância é ainda maior porque, tanto a questão constitucional como, especialmente, a questão internacional, no âmbito da globalização e tudo o mais, cobram uma importância adicional. Entre outras coisas, essa importância adicional expressa-se no crescimento do número de direitos trabalhistas elencados como direitos humanos e fundamentais. O exemplo do Brasil é típico. A Constituição de 1988 incrementou, aumentou sensivelmente o número de direitos trabalhistas reconhecidos como direitos fundamentais ou direitos humanos na Constituição. Mas isso, que é muito especial no Brasil, muito evidente, que salta aos olhos, responde a uma tendência que se aprecia também em outros países. Quase todas as reformas constitucionais latino-americanas da década de 90 incrementaram o número dos direitos trabalhistas reconhecidos na Constituição e nas normas internacionais da maior hierarquia, estão supraordenadas às outras normas de menor hierarquia, operam ou poderiam atuar como um limite ao processo de flexibilização, de desregulação, porque aí há um limite de ordem pública, de norma da mais alta hierarquia, não disponível nem pelo legislador, nem pela autonomia coletiva, nem pela autonomia individual. Saibam que a própria norma constitucional ou a norma internacional remete à lei, ou à convenção coletiva, ou a acordo individual.

Vejam, em primeiro lugar, as normas ou a Constituição como fonte de direitos humanos trabalhistas. Todas as nossas constituições – estou falando de constituições latinas, latino-americanas e, se me permitem a expressão, latino-europeias – contêm elenco de direitos fundamentais e, dentro deles, uma enumeração de direitos trabalhistas com características de direitos humanos. Esse conteúdo é bastante amplo. Direitos como proteção ao trabalho ou direito ao trabalho, a limitação da jornada, descansos semanais, salário, férias, proteção contra despedida ou demissão injustificada, liberdade sindical, negociação coletiva, greve, aparecem em praticamente todas as constituições latino-americanas. Mas esse elenco de direitos constitucionalizados vai aumentando por diversas vias. Em primeiro lugar, como aconteceu no Brasil, fato já mencionado, na Constituição de 1988, outras constituições têm incrementado o número de direitos expressamente reconhecidos.

Em segundo lugar, há uma nova concepção de origem europeia, mas que já está se expandindo na América Latina: a de que, junto aos direitos trabalhistas específicos, existem aqueles direitos humanos reconhecidos ao trabalhador



enquanto tal, que só podem ser exercidos por um trabalhador: liberdade sindical, proteção do salário, limite da jornada, férias. O trabalhador tem, além disso, todos os demais direitos humanos que ele tem enquanto cidadão, não enquanto trabalhador, e que ele não perde esses direitos de pessoa humana, de cidadão, só pelo fato de entrar na fábrica, só pelo fato de entrar numa relação de trabalho subordinado. Fala-se, portanto, de direitos inespecíficos. O trabalhador tem duas classes de direitos humanos: os direitos trabalhistas específicos, os que todos conhecemos e com os quais trabalhamos, e os demais direitos do cidadão, inespecíficos, não específicos do trabalhador, mas que ele conserva, como cidadão, na relação de trabalho.

Claro, o exercício desses direitos – liberdade de expressão, direito à intimidade, dignidade da pessoa humana, direito à saúde – pode ser modelado, adaptado a uma relação de subordinação na relação de dependência, na relação de pertinência a uma organização produtiva, mas existe. Então, o acréscimo dos direitos fundamentais do trabalhador, além dos tipicamente trabalhistas, por esses inespecíficos, provoca o incremento do número dos direitos humanos de que é titular o trabalhador.

Finalmente, há um último acréscimo dos direitos fundamentais constitucionais, porque quase todas as constituições latino-americanas modernas contêm um dispositivo que amplia enormemente o número de direitos humanos. Por exemplo, na Constituição argentina, na reforma de 1994, foi incluído um número importante de convenções, tratados, declarações de direitos humanos. Do mesmo modo, as constituições da Venezuela, da Colômbia, da Nicarágua, do Equador e da Costa Rica dizem que todos – no caso da Nicarágua, não; as demais, sim – os tratados de direitos humanos formam parte da Constituição; assim, o conteúdo da Constituição estende-se a esses tratados ou convenções de direitos humanos, ampliando enormemente o número de direitos reconhecidos constitucionalmente.

Outras constituições fazem uma remissão genérica, aberta; por exemplo, a do Uruguai e a do Paraguai, que dizem: a enumeração de direitos desta Constituição não exclui outros direitos inerentes à personalidade humana. Quais são esses direitos? Não podem ser outros senão os reconhecidos como direitos humanos, nas grandes declarações e pactos de direitos humanos da constituição internacional.

Neste marco insere-se, com facilidade, o art. 5º, § 2º, da Constituição brasileira. Como se sabe, diz que 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,

com o qual a Constituição de nossos países contém dentro dela aqueles tratados, declarações, pactos de direitos humanos referidos na própria Constituição. Não há aqui um fenômeno de ratificação, de adoção, de nacionalização. Supera-se a oposição direito nacional x direito internacional, porque é a própria Constituição que diz: essas normas internacionais foram parte da minha constituição. Gosto de dizer que nossas constituições estão “grávidas” das normas internacionais de direitos humanos, porque elas mesmas dizem: estão dentro de mim, fazem parte de mim. Nesses casos, quando nossos juizes aplicam um desses tratados internacionais, não estão aplicando direito estrangeiro, direito internacional, estão aplicando o art. 5º, § 2º, da Constituição brasileira; o art. 72 da Constituição uruguaia; o art. 33 da Constituição argentina; etc. Isso se chama, na América Latina, de “bloco de constitucionalidade”. Em matéria de direitos humanos, há um conjunto de normas consagratórias de direitos fundamentais, com conteúdo diretamente constitucional, e outras constitucionalizadas, ainda que de origem internacional.

A eficácia dessas normas constitucionais sobre direitos humanos. Temos uma tendência, um preconceito em considerar que as normas, os princípios constitucionais são declarações de boa vontade, não mais que isso. A tendência, na verdade, deve ser ao contrário: a Constituição é a norma jurídica de mais alta hierarquia, onde somente constam aquelas questões essenciais para a convivência e para nosso pacto de vida em comum. Aí estão os direitos fundamentais, os direitos aos quais ninguém renuncia, a parte que estamos reservando para todos nós neste pacto de vida em comum. O que está aí não pode ser algo posto por causalidade, tem de ter a máxima eficácia, não a mínima.

A tendência do Direito mais moderno é o princípio da aplicação direta das normas constitucionais ou a presunção de autoaplicação, que aparece também em muitas constituições, incluindo a brasileira. O § 1º do art. 5º estabelece que as normas da Constituição que definem direitos e garantias fundamentais são de aplicação imediata.

No caso da Constituição uruguaia, vai mais além, porque estabelece que nunca poderá deixar de aplicar-se uma norma deste tipo e que, em caso de falta de regulamentação, o juiz deverá inteirar a norma, aplicando os princípios gerais do Direito e as doutrinas mais recebidas. Na verdade, diz-se ao juiz: isto é de aplicação imediata, você deve aplicar e não tem escusa para não aplicar, porque, se a norma é incompleta, você tem de usar os princípios gerais, as doutrinas mais recebidas e completar a norma. Essa é a tendência que aparece também em muitas outras constituições.

Faço um resumo sobre esta primeira parte: do significado e efeitos da constitucionalidade dos direitos trabalhistas: 1º) importância e valorização dos direitos trabalhistas reconhecidos na Constituição; 2º) se estão na Constituição como direitos fundamentais, pertencem à mais alta hierarquia da ordem jurídica nacional; 3º) são de aplicação imediata, direitos autoaplicáveis; 4º) estão supraordenados ao legislador ordinário. São intangíveis, não alcançáveis pelo legislador ordinário, pela autonomia coletiva, pela autonomia individual. Como disse um autor espanhol, são resistentes ao legislador ordinário. Por isso mesmo, podem funcionar como limite à desregulação e à flexibilização.

Se esses são, além disso, direitos humanos fundamentais, reconhecidos no mais alto nível, deveriam ser a base para desenvolver um pensamento fundado em direito. Estes direitos são a essência da nossa comunidade social e jurídica e, portanto, nosso raciocínio deve partir de seus direitos e procurar potencializá-los, não limitá-los, porque são os que nós mesmos acordamos na Constituição como os fundamentais, os inerentes à pessoa humana, e eles têm, historicamente hoje, uma tendência expansiva, de extensão, que já referimos. Ademais, pede-se remissão ao § 2º do art. 5º, no caso do Brasil, às normas internacionais.

E aqui entramos na segunda parte, as normas internacionais, que têm, neste caso, uma vida dupla. Elas têm sua independência, mas integram nossa Constituição também. Essas normas internacionais, em matéria de direitos humanos trabalhistas, durante muito tempo, foram quase que monopolizadas pela OIT.

Desde 1919, a OIT foi a protagonista única nesta matéria: as convenções internacionais do trabalho. Hoje continua sendo protagonista, estrela principal, mas já não é a protagonista única, desde que, em 1948, apareceu a Declaração Universal dos Direitos Humanos; depois dela, a Declaração Americana de Direitos Humanos, em 1948; a Carta Interamericana de Garantias Sociais; mais tarde, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Protocolo de San Salvador; a Declaração Sócio-Laboral do Mercosul, etc. Já não são somente os instrumentos da OIT aqueles que elencam o conjunto de normas internacionais sobre direitos humanos. Também a Declaração de 1998, da OIT, sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho, faz parte deste elenco de grandes declarações de direitos em matéria de direitos humanos.

Como visualizar esses grandes pactos, tratados, essas declarações de direitos humanos, enquanto normas jurídicas, fonte de direito positivo? De várias formas. A primeira é considerar que elas são de aplicação obrigatória

pela superioridade do Direito Internacional. No marco do Direito Internacional, isto é aceito com muita facilidade.

A própria Convenção de Viena de Direito dos Tratados estabelece que as normas de Direito Internacional prevalecem sobre as do Direito Nacional, mas, no campo dos juristas nacionais deste país e de todos os países que conheço, há uma resistência muito grande em aceitar essa supremacia do Direito Internacional. Então, deixo assinalado essa tese, que é predominante entre os internacionalistas, mas que acredito que por agora não é da preferência dos juristas nacionais, em particular dos juízes de todos os países.

A segunda forma de ver como atuam as normas internacionais é dizer que, se são tratados internacionais sujeitos a ratificação, dependem da ratificação. Contudo, há de fazer-se uma advertência, qual seja, a de que também todos os juristas nacionais têm um preconceito: todos atuamos como se a regra fosse a necessidade de ratificação. E no Direito Internacional é o inverso: a regra é a de que o instrumento internacional tem valor e eficácia desde o momento de sua assinatura e que os instrumentos internacionais só necessitam de ratificação quando o mesmo instrumento exige ratificação para sua vigência. Nós atuamos ao revés do que é.

Por que é importante? No caso das convenções da OIT não é importante porque elas preveem que devem ser ratificadas; mas é importante a respeito de alguns instrumentos que não requerem ratificação. Por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, nunca foi ratificada por ninguém, porque não está sujeita a ratificação. Se hoje o governo brasileiro, o argentino ou qualquer outro, desejasse ratificar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não haveria como, porque não é um instrumento aberto a ratificação; vale por si mesmo, não requer ratificação. E como esse há muitos.

A partir disso, tem-se desenvolvido a ideia de que os tratados e declarações de direitos humanos formam parte do que se chama *jus cogens* ou ordem pública internacional. Um conjunto de bases mínimas da convivência internacional, o que está reconhecido na Convenção de Viena do Direito dos Tratados, art. 53. O *jus cogens* ou ordem pública internacional, da qual nenhum Estado, nenhuma pessoa pode fugir, é basicamente a boa-fé nas relações internacionais, o *pacta sunt servanda*, cumprimento da palavra empenhada, que é uma variante da anterior, e os direitos humanos. As fontes dessa ordem pública são tratados, pactos e declarações, os princípios gerais do Direito e os costumes internacionais.

Interpreta-se que as declarações internacionais de direitos humanos – essa interpretação não é minha, é interpretação da Corte Internacional de Justiça – Corte de Haia, e da Corte Interamericana de Direitos Humanos de São José da Costa Rica, ambas as jurisprudências dizem que as fontes desse *jus cogens*, dessa ordem pública internacional, são os tratados e declarações de direitos humanos, os princípios gerais do Direito e os costumes internacionais, e que as declarações não ratificáveis, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos – são uma simples consolidação dos costumes internacionais.

Quando a ONU, no ano de 1948, disse que são direitos humanos o direito à vida, à saúde, etc., estava simplesmente consolidando o costume internacional, que, nesse momento, a comunidade internacional, já como costume, que é fonte do Direito Internacional, estabeleceu que não se pode manter uma comunidade internacional sem reconhecimento desses direitos.

Enquanto princípios gerais do Direito, como fonte, também estão expressos nessas declarações, mas a Corte Internacional de Justiça, nas partes dogmáticas das constituições das nações civilizadas, isto é, os direitos, os conteúdos nas nossas constituições, com o qual se forma um círculo vicioso. As declarações e pactos formam parte da nossa Constituição – art. 5º, § 2º, no caso brasileiro –, mas nossos capítulos de direitos humanos constitucionais, os vossos arts. 7º a 11, em Direito do Trabalho, contribuem, quando similares a outras constituições, a constituir os princípios gerais do direito das nações civilizadas, que são fonte de Direito Internacional. Há uma retroalimentação, uma alimentação mútua.

Finalmente, claro, esses direitos, essas cartas e essas convenções internacionais também se aplicam, como já foi dito, porque muitas das nossas constituições foram parte deles. Estão no art. 5º da Constituição brasileira e em outros artigos similares.

Quais são os critérios de interpretação ou de integração dessas normas? Em matéria de direitos humanos fundamentais, reconhecidos constitucional ou internacionalmente, têm-se elaborado importantes critérios de interpretação. Pelo menos quatro. E há um quinto que está em vias de nascer, é ainda uma tendência.

Dos que já estão bem admitidos, temos, em primeiro lugar, o princípio da aplicação direta ou presunção da aplicabilidade das normas que reconhecem direitos humanos ou fundamentais, o que, no Brasil, não deveria causar problema porque está até expresso no art. 5º, I, da sua Constituição.

Segundo critério de interpretação: a interpretação mais favorável à pessoa humana, que é o titular do direito. Fala-se de *in dubio pro homini* ou *in dubio*

*pro libertate*, ou *in dubio pro direito*. Gosto mais de falar da preferência pela interpretação mais favorável à potenciação do direito, ao exercício do direito. Buscar a interpretação que amplia o exercício do direito e não a interpretação que limita o exercício dele, porque estamos falando de direitos fundamentais, de direitos essenciais.

O terceiro critério é a interdependência dos tratados. A ideia de que as normas de direitos humanos nacionais e internacionais formam parte de um conjunto e que, por conseguinte, é possível, na interpretação, complementar uma com a outra.

Finalmente, um critério muito conhecido dos trabalhistas, que é o da norma mais favorável. Quando temos duas normas internacionais ou uma constitucional e outra internacional sobre direitos humanos, é válido, é possível, deve-se optar pela mais favorável ao exercício do direito da pessoa humana, etc. Em alguns pactos, isto está reconhecido expressamente. No Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Pacto de São José da Costa Rica e é até expresso em algumas constituições. O art. 48 da Constituição da Costa Rica diz que os tratados internacionais sobre direitos humanos prevalecem sobre a Constituição, enquanto sejam mais favoráveis que ela. Estabeleceu o princípio da primazia dos tratados de direitos humanos, salvaguardando, porém, a norma mais favorável.

A quinta – agora já não um critério interpretativo, mas uma tendência possível que está sendo apreciada em alguns países – é a ideia de que, quando se trata de direitos humanos consagrados em textos internacionais, a interpretação deve ser feita de conformidade com a jurisprudência dos órgãos internacionais encarregados de seu controle. Por exemplo, no caso das convenções americanas de direitos humanos, não posso interpretar os artigos dessas convenções como quero. Tenho de interpretá-los de conformidade com o que diz a Carta Interamericana de Direitos Humanos. O mesmo ocorre em matéria de liberdade sindical em relação ao Comitê de Liberdade Sindical.

Esta interpretação não é a interpretação do Comitê de Liberdade Sindical e da OIT, de jeito nenhum, mas é a interpretação que alguns países, algumas cortes constitucionais nacionais têm feito nacionalmente, caso concreto da Colômbia, por exemplo.

Para terminar, vou propor a título de resumo e de propostas: primeiro, a Constituição é a norma máxima da ordem jurídica nacional. Isso não é novidade. Mas, se é assim, a Constituição deveria ser o pontapé inicial, o primeiro passo de qualquer operação jurídica, interpretativa ou aplicativa. A norma constitu-

cional deveria ter a máxima eficácia, deveria ser sempre de aplicação direta por qualquer juiz, e essas normas internacionais, em nossos países, incluem normas internacionais pelo procedimento do art. 5º, § 2º, etc.

Segundo, o mesmo respeito das normas internacionais sobre direitos humanos, pelo menos aquelas que versam sobre direitos humanos. São da máxima hierarquia, são de aplicação direta e formam parte de nossa Constituição, talvez também formem parte da ordem pública internacional, do *jus cogens*, etc.

Terceira conclusão ou proposta: assiste-se a um processo, a uma tendência de evolução da internacionalidade à universalidade dos direitos humanos. Vai tomando corpo a ideia de que os direitos humanos não são um problema de Direito Internacional; vejam bem, internacional, internacional, interestados; é um problema universal, um problema da espécie humana, porque esses direitos, os direitos humanos fundamentais, não são direitos dos cidadãos, não são direitos dos brasileiros, que são tais enquanto a relação que têm com o Estado; nem dos espanhóis, nem dos argentinos; são direitos da espécie humana, não importa a relação que a pessoa humana tenha – política, de cidadania – com um Estado determinado. Então, a questão é uma evolução da internacionalidade à universalidade desses direitos.

Quarta conclusão: superação possível, superação da antinomia, da oposição jusnaturalismo e positivismo, porque podemos continuar sendo jusnaturalistas e/ou positivistas, mas quando encontramos, na Constituição, norma jurídica positiva, que nenhum juspositivista pode ignorar, uma remissão a direitos próprios da pessoa humana, dos tratados internacionais do direitos humanos, etc., então temos uma norma positiva que está recolhendo em seu seio, dentro dela, uma parte de jusnaturalismo e vice-versa.

Quinta conclusão a título de proposta: também há mais claramente uma superação daquela velha oposição entre monismo e dualismo. A ordem jurídica é uma só, com a internacional prevalecendo sobre a nacional; a ordem jurídica dupla e há a ordem jurídica nacional e a internacional. Então, as normas internacionais só regem a ordem nacional enquanto e nas condições em que esta recebe. Na medida em que nossa Constituição, art. 5º, inciso II, remete a tratados internacionais, a questão do monismo e do dualismo é uma discussão já meio bizantina, do tipo “quem surgiu primeiro: o ovo ou a galinha?”, tudo bem, mas estão os dois aí.

Sexta conclusão: indisponibilidade dos direitos humanos. Esse direito universal dos direitos humanos, esse bloco de constitucionalidade, de normas constitucionais e internacionais, está supraordenado à lei ordinária, é intangível.

vel, não é alcançável pelo legislador infraconstitucional. Como disse um autor brasileiro, está fora da esfera de disponibilidade dos poderes públicos, mas à frente deles, porque está na Constituição. Portanto, esse conteúdo laboral, trabalhista da Constituição, esse bloco de constitucionalidade, esse *jus cogens*, esses direitos trabalhistas que foram parte desse possível direito universal dos direitos humanos, é diretamente aplicável, constitui um limite à desregulação, à flexibilização, e permite tentar uma reconstrução do Direito do Trabalho, tendo como base essas normas de ordem pública internacional e de ordem pública constitucional. Reconstrução que só é possível a mando de um juiz, aplicando uma reconstrução conceitual. Por isso, as últimas conclusões são estas: reconstrução conceitual, doutrinária e jurisprudencial.

A reconstrução conceitual é a necessidade de se desenvolver um pensamento fundado nos direitos. Essa ideia, curiosamente, não é de nenhum jurista. Ela veio de um economista, Amartya Sen, publicada em um exemplar da *Revista Internacional do Trabalho*, da OIT. Amartya Sen, que é um economista hindu, Prêmio Nobel de Economia, formula a ideia de que se tem de desenvolver um pensamento fundado em direitos. Se a essência da ordem pública internacional e de nosso Direito Constitucional são esse elenco de direitos humanos fundamentais, então, esse é o coração do Direito – do Direito com maiúscula – e nosso raciocínio tem de partir daí e potencializar isso. O que quer dizer isso? Por exemplo, o que diz a Constituição Brasileira, em seu art. 4º, II? Prevalência dos direitos humanos sobre os demais. Então, vou colocar um exemplo tomado do autor espanhol Antonio Baylos, que diz:

“Nós, trabalhistas, temos estudado a demissão, a despedida; eternamente, tomos e tomos, volumes e volumes, e muito pouco o Direito do Trabalho. Eu fui procurar encontrar o direito à demissão nas constituições, nos pactos internacionais de direitos humanos e não achei, não está em nenhum livro sobre Direito do Trabalho. Nós estamos trabalhando errado. Temos estudado a exceção em vez de estudar a regra. Temos de estudar o Direito do Trabalho e analisar a demissão como a exceção. Não estou propondo negar o direito do empregador de demitir um trabalhador por justa causa, por necessidade econômica da empresa, mas sim de analisar essa faculdade como uma faculdade de gestão do negócio, e não como um direito humano fundamental, que é outro, ou mesmo a respeito da greve. Tem-se escrito muito mais sobre os limites do direito de greve que sobre o direito mesmo. E o direito fundamental humano, reconhecido em todos os textos, é o direito de greve. Temos de mudar nosso jeito de pensar.”



A Constituição brasileira, como poucas, fornece base jurídica para desenvolver um pensamento fundado em direito. Vejam só que expressão: o Estado brasileiro “está destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”. Art. 1º: Fundamentos da República: “(...) a dignidade da pessoa humana”, que é a base dos direitos humanos e trabalhistas; “(...) os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, entre os fundamentos da República. O art. 3º, quando fala em objetivos fundamentais, diz: “(...) construir uma sociedade livre, justa e solidária”, valores próprios dos direitos sociais; “(...) reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Art. 4º: Princípios nas Relações Internacionais: “II – prevalência dos direitos humanos”. Art. 193: Bases da Ordem Social: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” Art. 170: Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho” – aparece também aí a justiça social; “função social da propriedade”; “busca do pleno emprego”. Finalmente, não em todas as Constituições, pelo contrário, em muito poucas constituições encontra-se o Ministério Público, a ação civil pública para assegurar determinados direitos sociais, coletivos, etc. É uma valorização muito forte, considerada imperativo desses direitos como irrenunciáveis, intangíveis, etc.

Gostaria de chamar a atenção para o fato de que na Constituição brasileira, como poucas das que tive a oportunidade de revisar, ainda há uma base jurídica, normativa, positivista, para desenvolver um pensamento fundado nos direitos, não nas exceções.

Finalmente, como última conclusão, o papel dos juízes, porque tudo isso – reconhecimento da normatividade jurídica dos direitos humanos, sua aplicação ao Direito, sua interpretação extensiva e não restritiva – só tem sentido, só é possível, só se torna realidade se um juiz o aplica. Daí a sua importância.

Quero lembrar Eduardo J. Couture, mestre uruguaio não só do Direito Processual, mas do Direito como um todo, quando diz: “O momento supremo do Direito não é o momento do grande tratado doutrinário”. Isso é muito importante. Sem isso, não podemos aplicar o Direito. É importante, mas não é o momento supremo do Direito. Acrescentava ele: “O momento supremo do Direito tampouco é o momento do grande código, a grande codificação, essa grande catedral do Direito, que é o Código Civil, o Código Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho”. Isso é muito importante, mas não é o essencial. Tampouco o momento supremo do Direito é o momento da grande constituição. Claro que é fundamental. Estamos advogando pela sua aplicação correta pelos juízes. É fundamental, é importante, mas não é o momento supremo do

Direito. “O momento supremo do Direito” – diz Couture – “é aquele no qual ele, essas obras monumentais, faraônicas, essas catedrais aterrissam na realidade”. E esse momento está nas mãos do juiz. “O momento supremo do Direito é aquele no qual um desconhecido juiz de província de uma perdida cidade do interior, sozinho, frente à sua consciência, assina uma sentença reconhecendo ou não um direito a um cidadão, fundado”, disse Couture – “no Preâmbulo da Constituição, aplicando um princípio constitucional”. Está nas mãos dos juízes fazer com que os grandes discursos, que as grandes fantasias jurídicas, sejam ou não realidade. Evidentemente, os juízes não estão sozinhos, não podem estar sozinhos. Para isso, é necessário que a doutrina desenvolva realmente um pensamento fundado nos direitos e lhes forneça um corpo conceitual que permita a aventura de aplicar corretamente a Constituição, a norma internacional, etc. É também necessário o apoio dos advogados. Os juízes não vão sentenciar nesse sentido, se não houver um advogado que opine na demanda e que a fundamente apropriadamente.



---

## **A Justiça do Trabalho Contemporânea**

---



# O JUIZ

Amauri Mascaro Nascimento\*

## 1 – O JUIZ E A PRÉ-COMPREENSÃO INTERPRETATIVA

O juiz é o intérprete final do Direito no processo judicial.

Portanto, a sua função primordial é *decidir*.

Longa foi a evolução, desde os primeiros tipos de juízes do trabalho, até, depois das sucessivas etapas de transformações pelas quais passaram, chegar à época contemporânea e às características atuais, evolução essa que tem início na *fase laica*, na qual o poder de julgar as questões trabalhistas competia aos *prud'hommes* (França, 1806), aos *probiviri* (Itália, 1893), passando pela primeira *fase jurisdicional* com o *pretor* (Itália, a partir de 1928) e o *giudice del lavoro* ou *magistrato del lavoro* (Itália corporativa), até chegar, na *fase moderna*, ao *juiz do trabalho especializado* da sociedade industrial e pós-industrial.

*Juiz do trabalho é o magistrado investido do poder jurisdicional conferido pelo Estado para interpretar e aplicar as normas e os princípios do ordenamento jurídico previstos para a solução judicial dos conflitos de trabalho dentro da sua esfera de competência constitucional.*

Juiz não é o mesmo que árbitro, deste distinguindo-se por ter o monopólio da administração da justiça como integrante de um Poder de Estado, cercado de garantias constitucionais para que tenha autonomia nos seus julgamentos, inclusive para ordenar que as suas decisões sejam cumpridas, quando resistidas, coercitivamente, enquanto árbitro é designação que deve ser usada numa perspectiva de desjudicialização e de privatização dos meios de solução dos conflitos. Não é o mesmo que mediador, embora acrescentado, às suas atribuições determinadas pela lei, a conciliação como uma via alternativa de composição, sucedida pela decisão quando o conflito não é conciliado.

---

\* Professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; doutor em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Estado; presidente honorário na Academia Nacional de Direito de Trabalho; membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Diferem, também, Juiz de Juízo, este, no sentido jurídico, o órgão jurisdicional e não a pessoa que o exerce.

São aspectos mais importantes a lembrar os seguintes:

– o *cargo*, que não se confunde com emprego público ou com função pública (CF, art. 37, I), estruturado sob a forma de carreira com entrâncias ou graus (degraus) superpostos; a perda do cargo contra a vontade do juiz se faz por disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa (CF, art. 93, VIII-A);

– o *acesso* à Justiça do Trabalho por dois modos: pelo quinto constitucional ou ingresso na carreira mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as etapas, exigindo-se do bacharel em Direito no mínimo três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, a ordem de classificação (CF, art. 93, I); para o cargo de juiz substituto, o concurso tem, em quatro etapas (prova escrita de conhecimentos gerais, prova escrita de conhecimentos específicos, redação de sentença e prova oral), provas que, a nosso ver, carecem de reformulação, principalmente a primeira, que testa a memória e não o raciocínio do candidato; o quinto constitucional é o número de cargos reservados, por indicação da OAB, a advogados e, por indicação do Ministério Público do Trabalho, a procuradores, diretamente para os tribunais, portanto para juízes não concursados nem de carreira;

– a *carreira*, em agrupamento de cargos dispostos de forma a permitir a promoção de uma para outra classe diante do modo superposto como são estruturados os órgãos da Justiça do Trabalho, sendo as promoções, em relação ao cargo, alternadamente, por antiguidade e merecimento (CF, art. 93, II); é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento, pressupondo a promoção por merecimento dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; o merecimento é aferido conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; na apuração de antiguidade o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio e assegurada ampla defesa, e não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder

além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório ou secretaria sem o devido despacho ou decisão (CF, art. 93, *c a e*);

– a *formação*, com previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento (aquisição da garantia da vitaliciedade) a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados (CF, art. 93, IV) para que se ponha como figura do equilíbrio no relacionamento entre a grande massa trabalhadora e os interesses substanciais da gestão empresarial, tendo nas mãos a arma da conciliação a ser utilizada com prudência, sem perda de vista da justiça que deve promover e do ordenamento jurídico que a ele se sobrepõe e dentro do qual deve atuar, para fazer do processo um diálogo importante de distensão dos interesses contrapostos e no qual os advogados devem ter a liberdade de atuar como defensores dos interesses das partes para que a dialética do processo possa realizar-se;

– *garantias* (CF, art. 95): a de vitaliciedade, que é a garantia de permanência no cargo, a qual no primeiro grau só será adquirida após algum tempo, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que estiver vinculado; a de inamovibilidade, que é a garantia de intransferibilidade do juiz para outra localidade; e a de irredutibilidade de vencimentos, que é a garantia de intangibilidade dos vencimentos, necessária para que eventuais pressões de particulares e do Poder Executivo tornem-se inócuas;

– a *imparcialidade*, atributo principal sem o qual a jurisdição perde a sua força perante a comunidade, e o magistrado, apesar de todo o poder que possui, perde autoridade, exigência atendida por diversos meios, além da sua formação ética, da fundamentação de todas as sentenças (CF, art. 93, IX), da proibição de exercício de atividade político-partidária (CF, art. 95, parágrafo único, II) e da obrigação de se dar por impedido ou suspeito para não atuar em processos nos quais possa ter algum tipo de envolvimento (CPC, arts. 134 e 135).

Decidir é aplicar as normas previstas no ordenamento jurídico ao caso concreto. Mas não é só isso.

Diversos aspectos compõem o estudo da *decidibilidade*.

Sua tarefa é, em primeiro lugar, normativa. A teoria das normas jurídicas põe-nos diante dos tipos de normas existentes no ordenamento jurídico revelando-nos onde está o Direito do Trabalho consubstanciado e com que tipo de instrumento normativo podemos contar. Todavia, não nos mostra como devemos utilizar essas normas.

Se há uma questão da mais alta relevância para o Direito é essa, a decisão.



É um ato de lógica jurídica? É o resultado de uma reflexão livre?

Na atualidade, ainda não são unânimes as conclusões a respeito do que se deva melhor entender sobre ela. O que se sabe é que o tema se refere ao epílogo da operação jurídica, isto é, ao momento da concretização da pirâmide normativa em determinada e individual situação, visando à solução do caso concreto. Como se vê, é tarefa que se relaciona com a própria compreensão do Direito e ao exercício da jurisdição.

Para decidir é preciso interpretar.

Em que consiste interpretar?

O intérprete começa com uma *pré-compreensão condicionada*. A condição que o motiva leva-o a um tipo de conclusão. A motivação pode ser sociológica, ideológica, sentimental, jurídica e até mesmo de conveniência. Sempre há um tipo de pressuposto cultural voltado para os objetivos práticos do ato interpretativo como ato não só de compreensão hermenêutica da lei, mas de elaboração complementar do Direito no caso concreto. A individualização da norma é tarefa cuja execução quase sempre exige a contribuição construtiva complementar e final do intérprete.

### 2 – A INTERPRETAÇÃO E A ESCOLHA DA NORMA PARA O CASO CONCRETO

A primeira observação a fazer é a respeito das três funções, *interpretação*, *integração* e *aplicação* das normas. São funções independentes e autônomas ou partes componentes do mesmo todo? São, como nos parece melhor, fases de um só, mesmo e indecomponível procedimento. Para aplicar a norma é necessário interpretá-la. Não há aplicação sem interpretação. E a norma, quando não é adequada ao caso concreto, para ser aplicada tem de ser integrada.

A procura da norma certa no universo normativo – sobre o qual Bobbio disse que tem tantas estrelas que não podemos sequer contar o seu número – é um primeiro ato da aplicação normativa. Para conhecer qual a norma certa, é necessário interpretá-la, sem o que é impossível dizer que esta ou aquela é a norma certa para o caso concreto. Sempre há, diante do intérprete, fatos ou situações cuja leitura está para o jurista como está a partitura musical para o maestro. Impõe-se fazer a exata adequação da norma aos parâmetros em que se situa. A concretização da norma é, portanto, um ato de escolha que exige uma tarefa de cognição de determinada situação e da tipicidade descrita na norma.

Põe-se a atuação da norma no caso concreto, na etapa final, na base da estrutura piramidal das normas que se desenvolve a partir da norma de maior para a de menor generalidade dentre as que integram o sistema. O maior grau de concreção está na sentença do juiz. Na concepção kelseniana a sentença do juiz é uma *norma individualizada*, o ponto final do processo de conversão, sob a iniciativa do juiz, da norma abstrata para se transformar em norma concreta para o deslinde do caso.

Esses elementos do processo de concretização da norma, embora sejam fases de uma unidade, têm a sua particularidade porque interpretar é comparar o *ser* com o *dever ser*. Em outras palavras, os fatos conhecidos pelo juiz são por ele subsumidos à norma de que dispõe e pela qual, após a sua compreensão, optou.

Os fatos, descritos na norma pelo legislador, são *fatos típicos*, e vistos em sua realidade social são *fatos puros*, sociológicos. A *tipicidade* e a *realidade* devem aproximar-se nesse momento.

A interpretação é dos fatos ou do Direito, ou somente deste, conforme a natureza da lide. Tanto os fatos como a norma exigem interpretação que se é dos fatos, pressupõe a reconstituição possível da verdade revelada pelas provas produzidas nos autos do processo, e se da norma, consiste em entender o significado nela contido.

A reprodução dos fatos às vezes é controvertida. Entram, aqui, as regras de produção e de ônus da prova estabelecidas pelo Direito.

Outra observação inicial é oportuna. No Direito do Trabalho, mais que no Direito comum, existem muitos tipos de normas.

São pertinentes as lições de Castanheira Neves (*O atual problema metodológico da interpretação jurídica*): “O problema da interpretação jurídica está, com efeito, a sofrer uma radical mudança de perspectiva no atual contexto metodológico. Deixou-se de conceber tão só e estritamente como interpretação da lei, para se pensar como ato de realização do Direito. E isto significa, por um lado, que a realização do Direito não se identifica já com a interpretação da lei, nem nela se esgota, por outro lado, que não será em função da interpretação da lei, tomada abstratamente ou em si, que havemos de compreender na realização do Direito – em termos de se dizer que esta será o que aquela for –, antes é pela problemática autônoma e específica da realização do Direito, e como seu momento metodológico-normativo, que se haverá de entender o que persista dizer-se interpretação da lei, com o que o próprio conceito de interpretação jurídica se altera: de interpretação da lei converte-se em interpretação do direito, de novo a *interpretatio legis* se confronta com a *interpretatio juris*”.

### 3 – O JUIZ E A REALIZAÇÃO DO DIREITO: CONHECER, ENTENDER, ESCOLHER E APLICAR

A primeira atitude do operador do Direito ou do intérprete, a inicial, envolve de sua parte uma série de opções que dependem não só da norma objetivamente considerada, mas também das suas preferências, fruto de sua vontade que vai influir na sua determinação.

Não se pense, todavia, que o ato de escolha possa ser aleatório. É um ato de vontade, mas, também, é um ato de inteligência que pode levar a duas consequências, a boa escolha que dará sequência a esse *iter*, ou a má escolha que já compromete definitivamente o sucesso do resultado da operação lógica quando a norma escolhida não é adequada ao caso concreto.

Duas são as principais transformações no estudo moderno do tema.

Primeira, a unidade lógica que relaciona interpretação, integração e aplicação, momentos inter-relacionados de uma mesma e única operação lógica.

Segunda, em especial no Direito do Trabalho e do pluralismo das suas fontes e normas, a insuficiência em dizer interpretação da lei e a necessidade de falar interpretação das normas porque o quadro normativo do Direito do Trabalho reúne normas provenientes do Estado e normas que vêm da autonomia privada coletiva, portanto variedade maior de normas a considerar.

A inadequação da norma aplicável ao caso concreto só é evitada quando o ato da sua escolha for jurídico e não apenas volitivo.

Se não for assim, o operador do Direito ultrapassará os limites da sua atuação, deixando de ser um intérprete para se tornar um cantor desafinado de uma sinfonia.

Descoberto o texto a ser aplicado, que será da lei, da convenção coletiva, do acordo coletivo, do tratado internacional, do costume, do regulamento, terá continuidade a tarefa interpretativa que exige um ato cognitivo: conhecer o *significado da norma*. A norma não se limita nem se reduz à sua letra e às vezes nem mesmo se confunde com ela, mas é por meio dela que se deve começar. É o que se chama *interpretação gramatical*.

### 4 – O JUIZ E AS POSTURAS CLÁSSICA E EVOLUTIVA

Há duas correntes que procuram situar a atitude do juiz do trabalho ao aplicar as normas jurídicas, a *clássica* e a *evolutiva*.

A primeira é relacionada com as características tradicionais da jurisdição.

Funda-se no conceito de jurisdição como meio de atuação da vontade concreta da lei.

A segunda é marcada por certo grau de liberação diante do direito positivo.

O juiz interpreta de modo mais subjetivo e menos objetivo, mas sempre terá de fundamentar a sua decisão.

A fundamentação das decisões judiciais, tema a que se dedicou José Ernesto Manzi em *Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas*, não obstante o princípio do livre convencimento, é delimitada pelas normas jurídicas. Em outras palavras, o princípio do livre convencimento não exime o juiz de atuar segundo o *princípio da fundamentação*, justificado pela necessidade de submissão do ato processual ao Estado de Direito, o respeito à legalidade, à igualdade e à publicidade, e permite a verificação da imparcialidade do juiz, da sua atividade lógica e intelectual, da legitimação democrática da decisão e da sua submissão ao Direito (PORTANOVA e MANZI).

O que muda é o peso que o juiz atribui a essas duas posturas. O perigo da segunda opção está no desvio e na extrapolação.

O juiz, em alguns casos, fica diante de um dilema entre impor ou rejeitar as suas convicções que não coincidem com as da lei.

É o drama que o atormenta ao ver que *justiça* e *direito* nem sempre são iguais.

Ambas as correntes interpretativas têm virtudes e inconvenientes.

A segurança do direito pressupõe a observância das suas regras fundamentais, sem o que a sociedade não consegue viver com a garantia oferecida pelas diretrizes que foram estabelecidas pelo legislador, o que leva à exaltação do culto da lei como forma de pacificação social.

Mas o juiz não pode deixar de acompanhar a evolução do seu tempo, atuar em consonância com as exigências dos avanços tecnológicos, econômicos e com os problemas sociais como se apresentam.

Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo*) mostra que, “como a todo intérprete, incumbe ao juiz postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possam transparecer a realidade da norma que contêm no momento presente. O juiz que não assume essa postura perde a noção dos fins de sua própria atividade, a qual

poderá ser exercida até de modo bem mais cômodo, mas não corresponderá às exigências de justiça”.

E acrescenta: “aquele que, a pretexto de dar a esta interpretação evolutiva, pretender impor soluções suas personalíssimas, decorrentes de suas opções políticas, crenças religiosas, preconceitos, preferências etc., estará cometendo ilegalidade e sua decisão não será legítima”.

A lei é o quadro dentro do qual o juiz deve movimentar-se.

A equidade é o respaldo no qual busca fundamento para criar a norma inexistente no caso concreto e atuar *como se legislador fosse*.

A analogia é a técnica que usa para a solução de questões semelhantes.

A razoabilidade é a atitude subjetiva que deve pautar a sua atuação:

– o intérprete, embora inicie a sua avaliação com uma pré-compreensão condicionada a todo tipo de influência pessoal, à visão sociológica, ideológica, jurídica e, até mesmo, de conveniência, deve fazer um esforço de superação na tentativa de situar-se num ponto objetivo distante da sua subjetividade, capaz de permitir uma visão o quanto possível isenta dos fatores pessoais;

– as técnicas interpretativas são: a) *gramatical*; b) *lógica*; c) *teleológica*; d) *extensiva*; e) *restritiva*; e f) *autêntica*, mas nunca o juiz poderá deixar de ter como início as palavras e o sentido da lei, muito menos julgar *contra legem*, pois, se o fizer, pode trazer insegurança jurídica;

– o vínculo de emprego é uma situação objetiva que terá de ser interpretada à luz da realidade, mas segundo uma perspectiva axiológica;

– o *favor laboratoris* não é princípio absoluto e comporta relativização;

– a *lógica do razoável*, que Recaséns Siches expõe em *Introducción al estudio del derecho* e em *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, é uma tentativa de reapreciação da lógica aplicável ao direito que rejeita a lógica aristotélica criada para ciências do mundo físico e matemático, substituindo-a por uma lógica adequada às ciências do comportamento humano, o que nos leva à jurisprudência de valores.

## 5 – O JUIZ E O LITERALISMO JURÍDICO

O *literalismo*, hoje abandonado, floresceu no período do Código Civil de Napoleão. Mas não se quer dizer com isso que a interpretação deva suprimir essa primeira etapa ou que deva esquartejar as palavras da lei.

Não é assim.

Nem sempre será possível interpretar a lei apenas no sentido rigoroso das suas palavras, mesmo porque as palavras podem mudar de sentido no tempo. As palavras que hoje têm um significado, depois de algum tempo podem ter um sentido diferente.

Como ensina Galvão Telles (*Introdução do estudo do direito*), a utilização do elemento literal representa apenas o ponto de partida da interpretação, é como que a sua fase embrionária e mais rude. As palavras nem sempre bastam. Umhas vezes são vagas, outras vezes são equívocas, outras, ainda, dizem menos ou mais. O sentido literal é um possível sentido da lei. Outras tarefas devem completá-lo. Nem sempre o sentido linguístico é bastante para mostrar todo o conteúdo de uma norma jurídica.

O ato interpretativo pressupõe uma relação entre normas integrantes do ordenamento jurídico que se efetiva por meio da *interpretação sistemática*.

Visa a estabelecer uma conexão entre todas as normas em conjunto. Nesse ponto, procura-se não apenas o que a norma escolhida declara, mas o que ela representa no quadro normativo com as demais normas.

*Integrar* é utilizar uma norma que não foi feita para o caso concreto, mas que, por guardar semelhança com ele, deve ser aplicada. É possível, assim, e também, entre diversos outros percalços na tarefa da concretização da norma, percorrido o quadro normativo e nele não encontrada norma que corresponda aos fatos ou à questão de direito em debate, surgir o problema da lacuna. Nesse caso, o juiz não poderá deixar de julgar.

A lei trabalhista brasileira (CLT, art. 8º) autoriza o juiz a julgar por analogia ou com equidade. Poderá, ainda, aplicar o direito comum, o direito estrangeiro e os princípios do direito do trabalho.

Vê-se, portanto, a amplitude da tarefa da aplicação do direito e as etapas sucessivas a serem percorridas pelo intérprete e que incluem a possibilidade da concorrência de duas normas que igualmente descrevem o fato típico, caso em que surge a dificuldade de definir, entre ambas, a que deve prevalecer em um sentido de hierarquia.

*Aplicar* a norma só é possível quando todas as operações descritas terminarem.

A moldura da aplicação é a sentença.

O conteúdo da aplicação é a decisão do juiz na conformidade da sua vontade limitada pelo sistema. Assim, é impossível aplicar sem integrar, como, também, não é possível aplicar sem interpretar, sem o que não se saberia o que está sendo aplicado.

### 6 – INTERPRETAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO DIREITO

A interpretação é um ato de *realização do direito*.

Como entender essa afirmação?

Numa primeira formulação, interpretar era um ato isolado, estático, não relacionado com outras operações lógico-interpretativas necessárias para a aplicação da norma jurídica. Todavia, a evolução do pensamento jurídico e a certeza de que as normas nem sempre são insuficientes para oferecer solução a todos os conflitos propostos perante o juiz modificaram a posição do intérprete diante da lei.

Ao ser compreendida como uma realização do direito, a interpretação ganhou maior dimensão, uma vez que passou a abranger todos os atos necessários para que a norma jurídica pudesse ser devidamente aplicada na individualização da norma, o que confere ao intérprete maior flexibilidade para o ato interpretativo.

Realizar o direito é promover todas as medidas para que ele seja aplicado na solução de cada conflito, individual ou coletivo, o que leva o juiz a valer-se de um conjunto de meios jurídicos muito maior do que seria a sua mera leitura de um texto de lei para entendê-lo, pois exige mais que isso até chegar ao epílogo do processo de individualização da pirâmide normativa com a entrega da prestação jurisdicional.

As leis são *elaboradas* tendo em vista não só o seu sentido e finalidade técnica.

Muitas vezes traduzem na literalidade do seu teor uma solução política do legislador que no momento da sua aprovação pelo Congresso teve o único escopo de superar um antagonismo político impeditivo do prosseguimento do processo legislativo.

Ilustre-se com um exemplo. A Constituição de 1988 dispõe: proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, mediante lei complementar que preverá indenização, dentre outros direitos.

O texto resultou de uma composição política entre grupos que defendiam posições contrárias diante da estabilidade no emprego, o grupo dos sindicalistas que a queria desde o início do vínculo de emprego e, de outro lado, a bancada patronal que a rejeitava.

A primeira parte do texto – proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa – agradou os sindicalistas. Desagradou, no entanto, os empregadores, daí a segunda parte do texto – *mediante lei complementar que preverá indenização, dentre outros direitos*.

Ora, o texto exige uma interpretação lógica e sistemática.

É fácil ver que indenização não é proteção contra dispensa arbitrária, porque é reparação de uma dispensa já ocorrida, o que desnuda toda a incoerência do texto, tornando difícil, se não impossível, a sua interpretação literal para remeter o aplicador do direito a outras escolhas entre as diversas hipóteses que a norma contém.

Toda interpretação pode suscitar divergências, não só porque o intérprete sempre inicia a sua avaliação, como corretamente ensina Arthur Kaufmann, em *Filosofia do direito*, fiel à assertiva de que todo compreender começa com uma pré-compreensão condicionada a todo tipo de influência, sociológica, ideológica, jurídica e, até mesmo, de conveniência, como, também, difícil é, para o intérprete, situar-se num ponto objetivo distante da sua subjetividade, capaz de permitir uma visão o quanto possível isenta dos fatores pessoais no seu ato de interpretar.

### 7 – O JUIZ E AS ESCOLAS DE INTERPRETAÇÃO

Diversas correntes doutrinárias se formaram.

Primeira, a *Escola Exegética*, que parte do pressuposto de que o intérprete do direito é um escravo da lei: “L’interprète est réellement l’esclave de la loi, en ce sens qu’il ne peut pas opposer sa volonté à celle du législateur” – o intérprete é realmente escravo da lei no sentido de que ele não pode opor-se à sua vontade e à do legislador (LAURENT).

O seu primeiro traço distintivo é o culto ao texto da lei e não o culto do direito, este reservado aos jurisconsultos. A importância do texto escrito da lei declinou por algum tempo mas retornou com o pensamento *linguístico* do direito.

Outra peculiaridade do método exegético, além do culto da lei, é o predomínio da intenção do legislador na interpretação do texto de lei, pois um texto



não vale nada por si mesmo, senão unicamente pela intenção do legislador que se considera nele traduzida.

É fácil depreender que a Escola Exegética não pode satisfazer às necessidades próprias da interpretação do Direito do Trabalho. Nasceu sob o signo do Código de Napoleão, para atender às exigências próprias da época, de uma estatalidade jurídica incompatível com o pluricentrismo do Direito do Trabalho. Neste, não é a lei nem o Código a sua única forma de expressão. Também as convenções coletivas, os regulamentos de empresa, os usos e costumes, os tratados e convenções internacionais formam um quadro que difere basicamente daquele que os civilistas da Escola Exegética tinham diante dos olhos.

A segunda, a *Escola Histórica* segundo as ideias de Savigny, para quem o Direito é um produto da história. Surge da consciência do povo (*Volksgeist*), desenvolve-se com o povo e modifica-se quando este perde a sua individualidade, encontrando, portanto, a sua expressão inconsciente por meio do costume e não da lei. A atitude de maior flexibilidade diante dos textos caracteriza, portanto, o método histórico-evolutivo.

Hegel já se referira ao “espírito do povo” como fonte do Direito. Georg Friedrich Puchta (1798-1846) também desenvolveu essa ideia, sustentando que o Direito encontra suas raízes nas convicções do povo e na consciência que sobre elas é formada. Representantes importantes da Escola Histórica são, também, Karl Friedrich Eichomorn (1781-1854) e Jacob Grimm (1785-1863).

Objeta-se, contra a Escola Histórica, passar por alto sobre a lei e não precisar melhor o conceito de espírito do povo. Parece-nos, todavia, que o Direito – e portanto também o Direito do Trabalho –, como produto cultural, é basicamente uma construção da história, aspecto que pode conectar de algum modo a interpretação histórica ao seu contexto.

A terceira, a *Escola do Direito Livre*, funda-se na ideia de que, sendo a interpretação um problema metajurídico, e não contendo a lei todos os comandos necessários para abranger todos os fatos que ocorrem na vida concreta, a sentença é, também, um ato criativo, de justa distribuição do Direito. A lei só pode governar para o presente e não para o futuro. Sua interpretação é uma constante adaptação da norma às contingências.

As suas bases doutrinárias estão estabelecidas segundo os seguintes fundamentos: a constante mutação do fenômeno social; a necessidade de o Direito acompanhar essas mutações; a insuficiência dos silogismos e construções lógicas; a inexistência da plenitude da ordem jurídica; o reconhecimento

de que a vontade da lei é uma mística; a afirmação de que a criação do Direito não é exclusividade do legislador.

Raízes históricas do direito livre são encontradas no pretor romano e no juiz anglo-saxônico (o realismo jurídico, de natureza sociológica). Deve-se na França a François Gény o movimento da livre pesquisa do Direito.

O *concretismo interpretativo* rejeita a Escola Exegética e a interpretação gramatical do texto jurídico, que transforma o intérprete do Direito em escravo da lei, não se convence da conveniência do predomínio da intenção do legislador, não aceita as conclusões da Escola Histórica, da qual se distingue porque tem restrições à ideia de que o Direito é um produto da história e surge da consciência do povo.

Reconhece a variabilidade como uma presença constante e em sentido contextual. Não compactua com os pressupostos da Escola do Direito Livre embora dela, em parte, se aproxime por ser um pouco do *realismo jurídico anglo-saxônico*.

Das ideias que a fundamentam, pode-se ter uma boa noção com os estudos de Castanheira Neves em *O actual problema metodológico da interpretação jurídica* (2003), para quem a interpretação é a própria realização do Direito, porque este existe para realizar-se, e o que não passa para a realidade não existe, a não ser no papel, de modo que a norma só se realiza no caso concreto e a partir do caso concreto.

O problema da interpretação jurídica acaba sendo, diz Castanheira Neves, o problema da concreta realização normativa do Direito, o núcleo do Direito, um ato de decidibilidade jurídica e não de mera hermenêutica de textos, de natureza constitutiva, sendo a norma não uma entidade de sentido absoluto e invariável, mas uma variável afirmativa em função do problema judicativo-decisório que a convoca, aplicada com o sentido e o significado inerentes às exigências justificativas da situação concreta.

Com suas palavras: “o centro metodologicamente referente está no *juízo* e não diretamente na norma, caracterizando-se como um problema normativo e não hermenêutico, em sentido analítico-linguístico”.

O método quer dizer que o juiz parte e inicia a sua avaliação do caso concreto para atingir a normatividade jurídica na qual procura os elementos para dar sentido e fundamento à sua decisão, no exercício de uma tarefa constitutiva de integração das exigências da questão particular que o transporta indutivamente do caso para o texto em sentido prático-decisório.

Assim, a interpretação jurídica tem um sentido *prático-judicativo-normativo* e não apenas linguístico-hermenêutico. A tarefa do intérprete é indutiva, partindo do fato para subir ao mundo das normas, no qual vai identificar aquela que mais de perto com ele se relacione.

A questão que se põe e deve ser devidamente aprofundada está em saber a dimensão que se dá à avaliação do caso e de suas características como um *prius*, e que não seria possível senão à luz de valores que, evidentemente, dele não emergem, mas de um pressuposto ético-normativo que qualifica a *jurisprudência de valores*.

Para dizer como se deve interpretar uma norma de Direito, deve-se preliminarmente assumir posição perante o problema do ser mesmo do Direito. Assim, as soluções encontradas sobre a natureza da interpretação do Direito do Trabalho variarão de acordo com a concepção de Direito em que o intérprete se colocar.

Uma atitude *empírico-sociológica* conduzirá a uma valorização maior dos fatos sociais, levando o intérprete a voltar-se muito mais para o mundo do ser e nele fundar os seus critérios interpretativos.

Uma concepção *normativista-exegética* fará do intérprete um cultor da lei ou da vontade do legislador, real ou presumida, calcada em pressupostos que encontram raízes na Escola Civilística francesa, que se seguiu ao Código de Napoleão, e encontrando posteriores variações muito bem representadas pela teoria pura do Direito kelseniana.

Um ponto de vista teleológico conduzirá as atenções do intérprete para os fins do Direito, a exemplo de Philip Heck e a jurisprudência de interesses, e assim por diante.

### 8 – O JUIZ E A EMOÇÃO

Entre as questões abordadas pela psicologia judiciária e, de certo modo, por uma corrente da filosofia jurídica, o *realismo jurídico*, está a do juiz e a Emoção, na qual se procura saber se ao proferir uma decisão o mais importante é a razão ou a emoção, ou se ambas caminham juntas, como nos parece.

Sobre o tema, um criterioso estudo é o de Lídia Reis de Almeida Prado, em *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*, no qual a autora com a dupla condição de jurista e psicóloga examina, para o nosso fim, os aspectos da *lógica da decisão judicial*. Conclui que há evidências, neste início de milênio, de uma gradativa valorização da emoção junto com o pensamento na

tomada de decisões. Esse fenômeno, continua, pode ser entendido no contexto de um novo paradigma, dentro de um padrão democrático, numa tentativa de dirimir a dissociação positivista e racionalista do passado. Cita Antônio Damásio, em *O erro de Descartes*, ao afirmar que o sentimento, a emoção e a regulação biológica são essenciais para a racionalidade, e aduz que é incompleta a razão que existe sem nenhuma ligação com o sentimento, o que poderia comprometer a própria racionalidade ao desequilibrar a razão e a emoção.

Transcrevemos da autora o seguinte trecho:

“A sentença judicial, embora baseada no conhecimento jurídico, constitui uma decisão como outra qualquer. Por isso, como ocorre em outras áreas do saber, lentamente começa a se notar no direito a valorização da emoção no ato de decidir, sem ser desconsiderada a racionalidade”.

E acrescenta: “Existem prenúncios de novas configurações, novas imagens arquetípicas da justiça e do juiz, mais adequadas ao nosso tempo, que começam a se abrir para a sensibilidade. Penso não estar sendo irrealisticamente otimista ao acreditar que tais transformações estariam anunciando os primeiros sinais observáveis no Brasil neste momento histórico, de uma lenta e gradativa comunhão no ato de julgar entre pensamento e sentimento”.

Muito há de verdade nas conclusões acima resumidas, e que só podem ser mais bem compreendidas com a leitura integral do livro da professora Lídia Reis.

Penso que a emoção está presente em praticamente todos os atos decisórios da vida porque é por meio dos sentidos que conseguimos conhecer os objetos da realidade que nos cerca, e sei que, como juiz que fui, pode haver, sim, a influência da emoção numa decisão judicial, entendendo-se por emoção um conjunto de aspectos que vão desde valores pessoais a influências ideológicas, desde o impulso de solidariedade a uma rejeição liminar de um ato que no passado já nos causou um impacto negativo.

Eu mesmo, num caso concreto, dispus-me a julgar por emoção para ajudar uma idosa desamparada, dispensada do serviço e sem outras opções de vida profissional. Ela tinha uns 55 anos de idade. Vivía da prostituição. Ganhava da gerência da casa uma ficha por “serviço”. A idade fez com que raramente fosse escolhida pelos clientes. As colegas solidarizaram-se com ela. No final do expediente cada colega lhe dava algumas fichas que eram por ela trocadas no “caixa” por dinheiro. Fiquei penalizado com a sua situação e me inclinei a decidir que havia uma relação de emprego entre ela e a “casa”, embora não fosse obrigada a lá comparecer, só o fazendo por sua iniciativa.

Deparei-me, no entanto, com um problema: o juiz é obrigado a fundamentar a decisão por escrito. Ora, a fundamentação é *jurídica* com base no *sistema normativo*.

Se eu fundamentasse a sentença nas verdadeiras razões de decidir e que eram de solidariedade humana e de ordem emocional, certamente a minha decisão seria reformada pelos tribunais, que não aceitam uma decisão do juiz quando não tem suporte no sistema normativo e nos princípios jurídicos.

A fundamentação jurídica e a psicológica não coincidem porque aquela toma por base exclusivamente o ordenamento jurídico e esta, a interioridade das emoções do ser humano. Logo, a decidibilidade psicológica não tem os mesmos suportes da jurídica. Assim, ambas podem ser coincidentes quando levarem à mesma conclusão, mas a fundamentação psicológica não pode existir sem a jurídica. Isso nos mostra que, ainda que a decidibilidade do juiz funcione de modo emocional, nunca poderá terminar aí, nos seus sentimentos e emoções – simpatias, antipatias, raiva, alegria –, e exige mais um elemento, na verdade o principal, a *fundamentação jurídica da decisão*.

Ao interpretar as normas, o juiz tem margem de discricionariedade, mas nunca a ponto de ser liberado da *fundamentação da sentença ou do despacho*. Essa exigência tem tamanha importância que se tornou preceito constitucional (art. 93, IX).

A fundamentação, é a exposição, pelo juiz, dos motivos que o levaram a decidir da forma que o fez. Uma decisão sem fundamentação é nula. E não terá sustentabilidade se for de ordem sentimental. Existem limites impostos ao juiz pelo Direito, num sistema moderno e democrático, intransponíveis para que a emoção se sobreponha à razão. A garantia das partes que litigam no processo está exatamente na fundamentação da decisão, pois é esta que vai proporcionar a rediscussão do tema nos tribunais, para reforma ou manutenção da sentença.

Miguel Reale afirma que o *psicologismo jurídico* é reducionista.

O debate está aberto na filosofia do direito. A contribuição da psicologia poderá ser relevante.

### 9 – NEUTRALIDADE DO JUIZ

Faz parte de toda pessoa trazer consigo um pouco da sua história.

Daí, porém, não se pode chegar à conclusão de que as pessoas são incapazes de neutralidade.

Há sociólogos que não acreditam na neutralidade do juiz. E psicólogos, também.

Neutralidade e imparcialidade são ideias que se completam, mas aquela tem um sentido de independência perante as partes, própria de uma posição suprapartes. O juiz, qualquer que seja sua classe social de origem ou ideologia que defenda, como juiz, sempre decide segundo técnicas jurídicas. Desse modo, ele sabe que tem de ser neutro e fazer justiça acima dos interesses das partes, sob pena de não ser um juiz. Fazer justiça, para o juiz, é atuar com imparcialidade. Se indagarmos aos advogados, não faltarão aqueles que apontarão os juízes conservadores e os progressistas. Essa classificação não tem a menor validade científica.

## 10 – O JUIZ, A JUSTIÇA E O DIREITO

Justiça é problema de filosofia do direito.

Direito é questão de teoria do direito.

Não coincidem os dois conceitos. Não há dúvida. A tendência é no sentido da realização de um direito justo, o que nem sempre ocorre.

Justiça é ideia que deve ser refletida em função específica da finalidade a que se destina. Quando eu digo que *quero justiça*, estou falando em vingança ou reparação. Posso também estar pensando em justiça como *virtude* (PLATÃO).

Significa, também, *retidão* de comportamento – age de tal forma que o seu comportamento possa servir de exemplo às demais pessoas –, *respeito* ao que é dos outros – a cada um o que é seu.

Quando comparo duas pessoas e seu comportamento, falo em justiça como *igualdade ou alteridade* (ARISTÓTELES). O conceito de igualdade, no entanto, tem duas versões, igualdade formal perante a lei e igualdade real.

*Justiça distributiva* é a que valoriza um preceito moral: cada um deve receber na proporção do seu mérito, com o que igualdade exige proporcionalidade.

*Justiça corretiva* ou equiparadora (signalagmática) nas relações entre particulares é a *justiça comutativa*, com a equivalência de trocas.

Para Kelsen (*Teoria pura do direito*), a justiça é um ideal irracional.

*Justiça e ideologia* não se confundem. Ideologia é o que uma pessoa ou um grupo acreditam ser justo, mas outras não.

Para o juiz, justiça é a *imparcialidade*.

Direito é o ordenamento jurídico cuja nomogênese é tridimensional. Normas, valores e fatos interagem como uma unidade dinâmica que sucessivamente se renova na história como fruto da tensão dialética entre essas três dimensões.

O Direito – direito positivo – pode ser justo ou injusto. A grande questão não solucionada até os nossos tempos e já analisada no tomismo é se as leis injustas obrigam e devem ser cumpridas. Se a resposta for *não*, fica afetada a segurança jurídica. Se a resposta for *sim*, fica perpetuada a iniquidade.

### 11 – RELACIONAMENTO DO MAGISTRADO COM O ADVOGADO, PARTES E SERVIDORES

Uma das questões de constantes divergências entre o juiz e a Comissão de Defesa das Garantias do Advogado da Ordem dos Advogados é exatamente a do relacionamento entre magistrado e advogado, ambos na sua atividade jurídica.

Nas audiências surgem, às vezes, embates que nada lembram os padrões éticos que devem prevalecer. São algumas vezes dominados pela paixão dos advogados, entre si, outras vezes pela impaciência do juiz, perante os advogados, diante do desentendimento entre as partes conflitantes.

Felizmente esses casos não são em número elevado, mas deles é possível uma ideia mais concreta mediante um levantamento casuístico na Comissão de Defesa das Garantias do Advogado da OAB ou nas Corregedorias da Justiça do Trabalho, órgãos para os quais são encaminhadas as representações contra o magistrado por quem se sentiu por ele agravado.

Nesses órgãos, em algumas raras situações, que não são a regra geral, é inevitável a influência de um sentimento corporativista na apreciação do comportamento do colega.

Na OAB, a sanção praticada é uma sessão de desagravo designada pela entidade na sua sede, na qual um dos advogados designados fala em nome da categoria para relatar o ocorrido e solidarizar-se com o ofendido, porém as decisões nos órgãos do Poder Judiciário em representações semelhantes são pouco conhecidas.

O certo é que existem algumas regras que devem ser seguidas por magistrados e advogados.

São, primeiramente, as dos respectivos códigos de ética, nem sempre conhecidas, apesar da sua maior importância, depois as regras da Moral, indicativas do respeito ético que deve existir nesse relacionamento.

Em seguida, o que eu chamaria de regras pessoais, que vão desde a formação educacional de cada um até a sua capacidade de controle dos instintos que eclodem do seu psiquismo quando contrariados por alguma coisa, controle esse que deve ser muito maior no magistrado, pela sua posição suprapartes.

O magistrado que não tem essa capacidade de controle dos impulsos irrefletidos, às vezes até compreensíveis, não tem vocação para a magistratura. Esta foi feita para aqueles com paciência, equilíbrio emocional, discernimento, altitude no sentido de se sobrepor aos embates que surgem na sua frente, mas que estão no chão, e não no teto das salas de audiência.

Confesso que, como advogado, já me descontrolei em uma audiência. Não me lembro de outra em que isso tenha ocorrido.

O advogado da parte contrária, numa defesa insustentável para ele, tentava confundir a juíza com perguntas desnecessárias, desvirtuantes da questão e com nítido propósito tumultuário.

Não interferi até quando o limite do razoável tivesse sido por ele ultrapassado. Nessa altura dirigi-me diretamente ao meu opositor, não o fazendo por meio da juíza porque achava que deveria defendê-la da postura indevida do advogado pelo qual ela estava sendo envolvida. Não fui ameno. Indevidamente exaltei-me, pelo que peço desculpas.

A intervenção da juíza foi o mais sábia possível. Em vez de me punir, pediu-me várias vezes o seguinte: “Paciência, professor, calma, professor...”. Foi o suficiente para que eu voltasse ao normal. O incidente terminou e a audiência também.

Um juiz arbitrário poderia ter tomado atitude mais rigorosa. Poderia, até mesmo, determinar intervenção policial, que teria sido um desastre diante dos desdobramentos que daí decorreriam, sem resolver o incidente. Foi sábia a juíza que presidiu a audiência. Não recomendo que façam o que eu fiz, mas entendo se alguém o fez. E indico como melhor comportamento o da juíza.

Todos nós, juízes e advogados, temos de *apagar os incêndios da vida*. Nosso dever é colaborar para o curso normal da atividade judiciária e das partes e manter um bom relacionamento entre os sujeitos do *triângulo judicial*.

Quanto aos servidores, o maior contato do advogado com eles é no cartório ou secretaria, para procura de processos, necessidade que decaiu de intensidade na medida em que os trâmites processuais foram informatizados.

Entre o juiz e o seu servidor há uma relação hierárquica. Não é por isso que o juiz não possa humanizar as suas relações com os serventuários.



### 12 – PROBLEMAS ATUAIS DA PSICOLOGIA COM REFLEXOS NO DIREITO

É clara a importância da Psicologia e seus reflexos no Direito.

Os reflexos atingem mais de um ramo do Direito, em especial no Direito de Família do Direito Civil, a ponto de Rodrigo da Cunha Pereira (Direito de família e psicanálise. In: *Psicanálise e direito*) afirmar que “o direito de família é a tentativa de organização das relações de afeto, do desejo e das relações econômicas aí envolvidas”. E sobre as relações do Direito com a Psicanálise, sustenta que talvez possamos dizer que “o Direito, para a psicanálise, seja mesmo uma avançada técnica de controle das pulsões”.

É que para conhecer a subjetividade do sujeito que atua no Direito, temos de buscar ajuda em outros campos do conhecimento, regra válida para todo intérprete do Direito, juízes, procuradores, professores e advogados.

Na interpretação do juiz pesa a influência de toda a sua vida profissional, marcada por episódios que ficam gravados em seu inconsciente e podem levá-lo a uma racionalização diversificada do objeto interpretado.

Difere a intensidade concorrente no ato interpretativo dos seus *gigantes da alma*, como a vaidade, que o leva a não reconsiderar uma decisão, um memorial, um parecer, um pleito jurídico reconhecidamente equivocado impedido por seu inconsciente.

Em sua personalidade podem aparecer os fantasmas do ódio, da antipatia, da raiva, da infelicidade, da ansiedade, do seu sentimento de injustiça social, como, ainda, distúrbios afetivos (a depressão e as neuroses). Ademais, outras marcas da sua personalidade podem sobrepor-se, como a simpatia, a alegria, a tranquilidade, a serenidade, a lucidez de raciocínio etc.

A influência do psiquismo do juiz na sentença é tema que já foi estudado, entre outros, por Lídia Reis de Almeida Prado, em *O juiz e a emoção*, nos seus variados aspectos: o papel criador do juiz, as conquistas na construção de uma nova compreensão do Direito, a influência das características psicológicas do juiz na sentença segundo Recaséns Siches, Joaquim Dualde, Jerome Frank, Miguel Reale e Renato Nalini, o arquétipo do juiz e o arquétipo da Justiça.

Por arquétipo entende-se uma potencialidade inata de pensar, sentir ou agir, que se transforma na medida em que a consciência do ego se modifica no decorrer da história. Os arquétipos, ensina a autora, têm dois polos, o homem que reage arquetipicamente a alguma coisa ou a alguém quando se defronta com

uma situação recorrente e típica e outro sujeito, como o juiz e o infrator que está sendo julgado, surgindo nessa relação uma tensão entre essas polaridades.

### 13 – TEORIA PSICOLÓGICA DO CONFLITO

Para a psicologia, o conflito é interno, do sujeito, porém com reflexos no seu comportamento, daí o seu estudo da psicologia comportamental.

Davidoff, em *Introdução à psicanálise*, mostra que a escolha de uma opção em detrimento de outra causa a frustração, contribuindo para a decisão fatores como o *vigor dos conflitos*, porque as metas despertadas por motivos fortes exercem mais atração do que as que são excitadas por motivos fracos; a *distância no tempo e espaço* das opções, porque uma meta atrativa torna-se mais forte à medida que a data do acontecimento se aproxima; e as *expectativas* a respeito das opções em conflito.

Sustenta que, sob o prisma da psicologia, frustração, conflito e outras tensões estão associados a estados emocionais desagradáveis, como a ansiedade e a raiva. Quando as pessoas se controlam, respondem de um modo que lhes permita evitar, escapar ou reduzir sua aflição ao tratar de determinado problema. Nossas decisões podem ser conscientes ou não, sem o percebermos.

Lembro-me de um caso que me foi trazido por uma colega professora de Faculdade de Assistência Social. Um empregado era problemático. Criava casos desnecessários e a empresa pretendia despedi-lo, mas queria saber como deveria fazer para garantir-se contra o processo judicial. O empregado tinha por volta de 50 anos, fazia a faxina das instalações sanitárias e ganhava pouco. Li a sua Carteira de Trabalho e a sua função nela registrada: faxineiro.

Sugeri que a empresa alterasse a anotação da sua função registrada na Carteira de Trabalho para *Responsável pela higiene* do local e desse um pequeno aumento de salário. Nem cogitei saber se o nome sugerido para a mesma função constava do Código Brasileiro de Ocupações. O que queríamos era solucionar um problema. Minha sugestão foi aceita pela empresa. Deu certo: um processo judicial a menos para a Justiça do Trabalho.

A Teoria Psicológica estuda o conflito numa dimensão mais ampla da que é considerada pelo Direito ao examinar os aspectos psicossociais do conflito, as concepções psicanalíticas, conflito e consciência, conflito e conduta, conflito intrassubjetivo e intersubjetivo, o ego diante do conflito e tantos outros temas da maior relevância para a correta compreensão do tema.

Concluo que as causas dos conflitos não se identificam no plano da Psicologia e do Direito. Neste, as motivações que levam as pessoas ao conflito são principalmente econômicas e morais; naquela, as excitações que geram o conflito são de ordem emocional. É possível que ambas as causas atuem em conjunto, mas o que interessa à Psicologia são as reações subjetivo-psicológicas das pessoas, o que difere do que interessa ao Direito. Este, no entanto, pode valer-se com proveito dos conhecimentos da Psicologia notadamente nos conflitos individuais, mais dificilmente nos conflitos coletivos, nos quais, além das causas mencionadas, pode ser acrescentada outra, a motivação política.

Para a Ciência Jurídica e, em especial, o Direito do Trabalho, se uma reivindicação do trabalhador é resistida pelo empregador contra o qual é dirigida, surge um conflito de trabalho. O vocábulo “conflito”, de *conflictus*, que significa combater, lutar, designa posições antagônicas.

Outra palavra usada é controvérsia.

Surge uma controvérsia quando alguém pretende a tutela do seu interesse, relativa à prestação do trabalho ou seu regulamento, em contraste com interesses de outrem e quando este se opõe mediante a lesão de um interesse ou a contestação da pretensão, mas é possível dizer que conflito trabalhista é toda oposição ocasional de interesses, pretensões ou atitudes entre um ou vários empresários, de uma parte, e um ou mais trabalhadores a seu serviço, por outro lado, sempre que se origine do trabalho e uma parte pretenda solução coativa sobre outra.

As empresas podem evitar processos judiciais na medida em que passem a usar mais e melhor as técnicas da Psicologia aplicadas às relações de trabalho que nelas se desenvolvem.

### 14 – O JUIZ E O CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL

A ética é um dever de todos os que vivem numa sociedade civilizada na medida em que o seu fim é a criação de normas morais que devem inspirar o comportamento das pessoas e permitir uma convivência saudável, de modo espontâneo, já que as normas morais, ao contrário das jurídicas, são destituídas de coação exterior, embora possam provocar arrependimento interior.

A magistratura nacional, fiel a essas premissas e reconhecendo a importância da ética, elaborou o denominado *Código de Ética da Magistratura Nacional* (2008), aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, que considerou a sua adoção necessária como instrumento essencial para os juízes incrementarem a confiança da sociedade em sua autoridade moral.

Cultivar os princípios é, pois, uma função educativa e exemplar de cidadania em face dos demais grupos sociais. O magistrado não pode ter um “procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções”, e é seu dever “manter conduta irrepreensível na vida pública e particular”.

O Código dispõe sobre transparência, imparcialidade, integridade pessoal e profissional, independência, diligência e dedicação, cortesia, prudência, sigilo profissional, dignidade, honra e decoro. Cada um desses itens tem dispositivos específicos, dos quais salientaremos apenas alguns.

Primeiro, a *transparência* como dever do magistrado de sempre que possível dar publicidade aos seus atos, salvo nos casos de sigilo contemplado em lei. Deve comportar-se de forma prudente em relação aos meios de comunicação social, abstendo-se de emitir opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos, sentenças ou acórdãos, ressalvada a crítica nos autos, a crítica doutrinária e a do exercício de magistério.

Segundo, a *imparcialidade* que o obriga à procura da verdade dos fatos mostrados pela prova e evitando todo tipo de comportamento de favoritismo, predisposição ou preconceito.

Terceiro, a *integridade pessoal e profissional* também fora do âmbito estrito da atividade jurisdicional como meio de inspirar confiança nos jurisdicionados; para esse fim na sua vida privada deve comportar-se de modo a dignificar a função.

Quarto, a *independência*, o que significa que o único poderoso para o juiz deve ser o titular do direito e a única pressão que deve sofrer é a arterial (Homero Diniz Gonçalves, ex-presidente do TRT de São Paulo).

Quinto, a *diligência e a dedicação*, zelando pela celeridade, rejeitando iniciativas dilatórias e protelação processual.

Sexto, a *cortesia*, para com os colegas, os membros do Ministério Público, os advogados, os servidores, as partes, as testemunhas e todos quantos se relacionem com a administração da justiça, utilizando-se de linguagem polida, respeitosa e compreensiva.

Sétimo, a *prudência*, que é a busca de comportamento e decisões que resultem de um juízo justificado racionalmente após meditação e valoração dos argumentos e contra-argumentos, sem deixar de considerar as consequências que as suas decisões podem provocar.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Oitavo, o *sigilo profissional*, obrigando-se a manter absoluta reserva sobre os dados ou fatos pessoais de que haja tomado conhecimento na sua atividade, bem como o sigilo dos seus votos.

Nono, o *conhecimento e a capacitação*, que têm como fundamento o direito dos jurisdicionados e da sociedade em geral à obtenção de um serviço de qualidade na administração da justiça, bem como a obrigação de formação contínua, mediante o estudo constante.

Décimo, *dignidade, honra e decoro*, vedado procedimento incompatível com a dignidade, a honra de suas funções, o exercício de atividade empresarial, salvo se acionista ou quotista e desde que não exerça o controle ou gerência.

### 15 – DIREITOS E DEVERES FUNCIONAIS DA MAGISTRATURA

São deveres do magistrado: I – cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício; II – não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; III – determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais; IV – tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça e atender aos que o procurarem a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência; V – residir na sede da Comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado; VI – comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão e não se ausentar injustificadamente antes de seu término; VII – exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes; VIII – manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

É vedado ao magistrado: I – exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista; II – exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração; III – manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

Os tribunais farão publicar, mensalmente, no órgão oficial, dados estatísticos sobre seus trabalhos no mês anterior, entre os quais: o número de votos que cada um de seus membros, nominalmente indicado, proferiu como relator

e revisor; o número de feitos que lhe foram distribuídos no mesmo período; o número de processos que recebeu em consequência de pedido de vista ou como revisor; a relação dos feitos que lhe foram conclusos para voto, despacho, lavratura de acórdão, ainda não devolvidos, embora decorridos os prazos legais, com as datas das respectivas conclusões.

É uma exigência que pode produzir, além dos benefícios, um efeito negativo: a criação de uma mentalidade estatística.

Quando o juiz se preocupa excessivamente com as estatísticas do seu órgão pode cair a sua preocupação com a qualidade das decisões.

Pautas de audiências com número superior ao tempo e à possibilidade de sua realização levam o juiz a forçar conciliações e a reagir contra advogados, em alguns casos de modo emocional, em outros até mesmo, se bem que raros, com ofensas ao advogado, resultando um clima pesado na sala de audiências além das representações que certamente os atingidos farão aos respectivos órgãos disciplinares e correccionais.

Nos tribunais as pautas excessivas, além de irreais, podem criar usos que desatendem ao devido processo legal como a praxe de o presidente da Turma anunciar o resultado do julgamento e perguntar depois ao advogado que perdeu se quer sustentar. Não é outro o motivo pelo qual se criou o julgamento por planilhas ou por lotes de processos iguais julgados em bloco.

O magistrado está sujeito a penalidades.

Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

São penas disciplinares: I – advertência; II – censura; III – remoção compulsória; IV – disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; V – aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; VI – demissão.

As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos juízes de primeira instância.

Compete ao presidente do Tribunal velar pela regularidade e pela exatidão das publicações. Sempre que, encerrada a sessão, restarem em pauta ou em mesa mais de vinte feitos sem julgamento, o presidente fará realizar uma ou mais sessões extraordinárias, destinadas ao julgamento daqueles processos. Os juízes remeterão, até o dia dez de cada mês, ao órgão corregedor competente de segunda instância, informação a respeito dos feitos em seu poder, cujos

prazos para despacho ou decisão hajam sido excedidos, bem como indicação do número de sentenças proferidas no mês anterior.

#### **16 – RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL E CRIMINAL DOS MAGISTRADOS**

As garantias constitucionais dos magistrados são destinadas a assegurar-lhes autonomia no desempenho das suas funções.

Todavia, na atividade que desenvolve, o magistrado não está acima da lei. Por esse motivo, está sujeito a responsabilidade civil.

Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes.

# GÊNESE DO DIREITO DO TRABALHO E A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

**Benedito Calheiros Bomfim\***

## FORMAÇÃO DO NOSSO DIREITO DO TRABALHO

**N**o momento em que se comemora o septuagésimo aniversário da Justiça do Trabalho, cabe rememorar também a origem e raízes do Direito do Trabalho no Brasil, para cuja operacionalização ela foi criada.

Entre 1906 e 1932, mais intensamente a partir de 1920, numerosos eram as greves, os movimentos sociais e sindicais no Rio de Janeiro e em São Paulo, promovidos por associações profissionais, entidades sindicais, ligas operárias, associações trabalhistas, uniões profissionais, federações de operários, Federação da Associação de Classes, Comitê de Defesa Proletária, Centro Cosmopolita e outras agremiações, nos quais preponderavam anarquistas e socialistas, imigrados da Europa, vindos em boa parte da Itália. Registraram-se nesse período de agitação muitas e sucessivas greves, algumas de grande vulto, compreendendo, entre outras categorias, trabalhadores de pedreira, tecelões, portuários, marítimos, chapeleiros, condutores e motorneiros de bonde, ferroviários, operários da construção civil e de marcenaria, gráficos, empregados de hotéis, padeiros. Essas entidades tinham como principais reivindicações a redução da jornada de trabalho, inconformados com a duração de dez a treze horas diárias de serviço, além de aumentos salariais e melhoria de condições degradantes do ambiente de trabalho.

Dezenas de pequenos jornais, editados por variadas organizações profissionais, quase sempre com pequena duração de vida, nasceram e desapareceram à falta de recursos financeiros, quando não fechados pela polícia.

Destacaram-se como principais ideólogos e ativistas dos movimentos sociais e sindicais da época Joaquim Pimenta, Evaristo de Moraes, Astrogildo Pereira, Agripino Nazaré, José Oiticica, ente outros.

---

\* *Advogado; membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*



## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

No estudo do Direito do Trabalho, foram pioneiros, entre nós, Evaristo de Moraes, Sampaio Doria, Carvalho Neto e Francisco Alexandre, Cesarino Junior, que publicaram, respectivamente, as obras *Apontamentos de Direito Operário (1905)*, *A Questão Social (1922)*, *Legislação do Trabalho (1926)* e *Estudos de Legislação Social (1930)*, *Consolidação das Leis do Trabalho – Anotada (1943)*, contendo os primeiros comentários à CLT.

As greves e conflitos do trabalho eram até então violentamente reprimidos.

Como bem expôs o Ministro do Supremo Tribunal Federal Clóvis Ramalhete, no prefácio da 1ª edição de nosso *Conceitos sobre Advocacia, Magistratura, Justiça e Direito*, “o Direito do Trabalho esteve, de começo, lavrado na turbulência reprimida das ruas e dos portões de fábricas”. A seguir, esboçou-se nos comícios, na voz dos bacharéis políticos precursores (Ruy Barbosa, Maurício de Lacerda, Evaristo de Moraes – no Rio; Joaquim Pimenta, no Recife; Lindolfo Collor, em Porto Alegre; e outros). Depois, nos anos 20, ganhou as primeiras leis e projetos, desarticulados e atirados em face do Estado republicano de 91 que, ao tempo tinha o Coronelismo no Município por base, e o liberalismo econômico por ideologia. Ao cabo, tendo em 1930 conquistado o Poder, o Direito do Trabalho ganhou Ministério, Comissão Permanente de Legislação Social, Sindicatos e até Partidos, quando suas leis passaram a seguir em série, sob unidade doutrinária e que, boa ou má, erigiu um corpo concreto. Nesta última fase, coube à jurisprudência assumir seu papel de Fonte de Direito.

Honra, pois, aos juízes e advogados desta época inicial que contribuíram para a modelagem de institutos jurídicos inteiros, no vazio ou na lacuna da norma de lei – como foram as questões de férias, punição disciplinar, despedida obstativa da estabilidade, períodos descontínuos de relação de emprego e tantas outras a que a jurisprudência criou ou completou o entendimento.

Vemos, pois, que o Direito do Trabalho brasileiro foi construído e conquistado aos poucos, pelos movimentos sociais, com a dura luta cotidiana das associações operárias e sindicais, muitas vezes à custa de sangue, nas fábricas e enfrentando a repressão policial.

Sabemos que antes de 1930, quando nosso país vivia sob o regime da economia agrária, ainda com resquícios do sistema feudal no campo, inexistiam, praticamente, leis dispendo sobre duração do trabalho, descanso, organização sindical, salário-mínimo, contrato de emprego, férias e outras modalidades de tutela trabalho. O pouco que desta se cuidava era regulado pelo Código Civil, sob a designação de locação de serviço. Prevalecia, na maior parte, principalmente

no interior do país, a ausência de qualquer sistema de proteção legal ao trabalho, o qual se desenvolvia em condições desumanas, assemelhadas às dominantes no período que se seguiu à revolução industrial na Europa. Ignorando a questão social, o Estado considerava-a caso de polícia, e dela só tomava conhecimento para reprimir o movimento operário.

No relato de Amaury Mascaro Nascimento, “A história do movimento sindical no Brasil é marcada por uma tradição legislativa que se inicia em 1903, com a regulamentação dos sindicatos rurais, em 1907, com a legislação sobre sindicatos urbanos, prosseguiu com a Revolução de 1930 e a incorporação dos sindicatos no Estado, considerados, daí por diante, órgão de colaboração com o poder público e foi apenas formal o princípio da Constituição de 1934 ao declarar que “a lei assegurará a pluralidade sindical e completa autonomia dos sindicatos”, não implementada na prática” (*História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*, LTr, p. 78).

### ANTECEDENTES CONSTITUCIONAIS

Esses e outros direitos sociais, a serem “reconhecidos de conformidade com a lei”, bem como a instalação da Justiça do Trabalho, foram, pela primeira vez no plano constitucional, objeto de previsão, entre nós, na Constituição de 1934 (arts. 121 a 123) e na Carta de 1937 (art. 139). A Justiça do Trabalho, contudo, só viria ser instalada a 1º de maio de 1941, como órgão administrativo, vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (criado em 1930), integrando-se ao Poder Judiciário por disposição da Carta Magna de 1946 (art. 94).

Muito antes, os direitos sociotrabalhistas vinham sendo consagrados, no exterior, no Tratado de Versalhes (1910), na Constituição mexicana (1917). Segundo Arnaldo Sússekind, “a primeira Constituição a inserir no seu texto importantes direitos para o trabalhador foi a da Suíça, aprovada em 1871 e emendada em 1869. É certo que a Constituição francesa de 1848, de curtíssima vigência, aludiu ao direito do trabalho, à educação profissional e a instituições de previdência; mas não estabeleceu, de maneira objetiva, um elenco de direitos para o trabalhador” (*Direito constitucional do trabalho*, Renovar, p. 11).

Como se vê, sua repercussão no Brasil se fez tardia, e marcou a mudança da posição abstencionista do Estado e o início da intervenção deste nos conflitos sociais. Assinalava, por igual, a passagem de uma economia agrícola, baseada predominantemente na exploração do café, para o processo de industrialização.

### GÊNESE DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A questão trabalhista era vista e combatida como uma questão de polícia. Com vitória da revolução de 1930, Getúlio Vargas, chefe desse movimento armado, habilmente, pôs em prática uma política, aparentemente paternalista, transformando a questão operária em questão social. Para tanto, objetivando reduzir os conflitos trabalhistas e sociais, editou leis, normas e atos de organização e proteção do trabalho, com os quais criou um ambiente de acomodação e satisfação da maioria do operariado, e, ao mesmo tempo, atraiu e tranquilizou boa parte dos empresários industriais e da burguesia. Mediante esse engenhoso processo de conciliação e pacificação, buscou deslocar as tensões e desentendimentos do âmbito das empresas e da agitação, nas ruas, das associações operárias, para a via institucional da nascente Justiça do Trabalho. Essa inteligente estratégia, embora inicialmente vista com reserva e certa desconfiança por muitas parcelas do patronato e donos do capital, foi sendo absorvida pelos setores mais esclarecidos dos empresários e da elite econômica, convencidos de que as medidas eram mais vantajosas do que prejudiciais aos seus interesses de classe, inclusive porque impunha uma regulamentação e uma disciplina nas relações internas de trabalho.

Como se vê, o que ditou o aparecimento da Justiça do Trabalho foi a necessidade de o Estado, em benefício da produção e da disciplina nos estabelecimentos patronais, ordenar, organizar, normatizar e canalizar para uma via institucional, as reivindicações e embates por interesses e direitos em formação, pleitos que, até então, se travavam comumente dentro da empresa, de forma desordenada, desorganizada, indisciplinada, apaixonada, em que, não raro, à falta de um mecanismo legal, o conflito individual e coletivo assumia proporções tumultuadas e agressivas, e se resolvia pela força, por métodos traduzidos, não raro, em paralisação do trabalho, retaliação pessoal, ou por outros meios violentos, quando não mediante sabotagem. A justiça, até então, se fazia pelas próprias mãos (pois não havia a quem recorrer), ou não se fazia.

A parcela mais inteligente e mais esclarecida dos detentores do poder, dos meios de produção, dotada de visão reformista, logo percebeu que a melhor forma de assegurar o ritmo e rendimento da produção e o bom funcionamento da empresa era estabelecer um código de deveres e disciplina, com mutuas obrigações, no qual a autoridade patronal só fosse suscetível de discussão ou contestação perante um órgão institucionalmente autorizado, distante do recinto do estabelecimento patronal, em que o limite de concessões fosse o respeito à hierarquia e a soberania econômica do empregador. Para tal órgão seriam canalizados os desentendimentos e as reclamações, os dissídios com os

trabalhadores. E, assim, o julgamento dos conflitos seria feito por agentes do Estado, entes estranhos – aparentemente ou não – neutros.

Criou-se, dessa forma, a Justiça do Trabalho, que, a par de sua função predominantemente conciliadora, absorve os conflitos trabalhistas, cujas pretensões são diluídas ao longo do tempo de duração da tramitação dos respectivos processos. A Justiça do Trabalho, pois, atua como um sublimador, um derivativo da inconformação, protestos e demandas do assalariado, reivindicações que, se ela não existisse, seriam apresentadas, individualmente ou coletivamente, ou por associação de classe, diretamente ao empregador. A Justiça do Trabalho, pois, funciona como um aliviador da efervescência social, um amortecedor dos conflitos de classes.

Inobstante, a Justiça do Trabalho, instalada em 1941, ainda sob a esfera administrativa, era malvista e subestimada pela maior parte dos operadores do Direito e segmentos empresariais, que procuravam desacreditá-la, conceituando-a como uma Justiça menor, inferior, de segunda classe, facciosa, criada unicamente para proteger trabalhadores.

### A ADVOCACIA TRABALHISTA

Escasso era o número de advogados que ainda na década seguinte se interessavam por atuar no foro trabalhista e, mais raro ainda, a opção pela especialização, tendência que só ocorreria muitos anos depois, com o incremento da industrialização do país e a expansão da nova Justiça especializada. A exígua dimensão e a aparente desimportância da novel instituição não se mostrava atraente aos profissionais do Direito. A advocacia trabalhista era comumente exercida como atividade paralela, secundária, complementar. Hoje, estima-se que pelo menos 20% dos advogados atuem na Justiça trabalhista, dos quais cerca de 10% com exclusividade. Quase todos os grandes escritórios de advocacia mantêm um departamento especializado em questões laborais.

A rejeição inicial à Justiça do Trabalho se deveu às inovações processuais que introduziu (muitas das quais viriam a ser incorporadas ao processo civil), tais como: presença obrigatória das partes, direito destas se autorepresentarem, obrigatoriedade de proposta de conciliação, contestação oral em audiência, citação e intimações por via postal, princípio de concentração e oralidade, razões finais orais, existência de Oficial de Justiça avaliador, ausência de condenação em honorários advocatícios.

Por serem a esse tempo ínfimos, aviltantes mesmo, os vencimentos do Juiz trabalhista, só advogados malogrados na profissão, à exceção daqueles

vocacionados, candidatavam-se aos concursos para preenchimento do cargo. Como era urgente preencher as Juntas de Conciliação e Julgamento que se criavam, o nível técnico dos magistrados tornou-se deficiente, inclusive porque inexistia Exame de Ordem. À medida que se criavam novas Juntas, eram elas preenchidas com Suplentes de Presidente.

A CLT, originariamente, e mesmo após a CF de 1946, manteve a figura de suplentes até de presidentes de TRTs.

### PERFIL DO ADVOGADO TRABALHISTA

Não têm razão os que minimizam a figura do advogado trabalhista, cuja formação alega-se dispensar maiores conhecimentos técnicos e preparo intelectual. Pois, por não existir Código Processual do Trabalho nem de Direito Material, e sendo o Direito comum (quando omissa a CLT) subsidiário desta, exigem-se dos profissionais trabalhistas, por isso mesmo, conhecimentos de todos os ramos do Direito. Por ser o processo do trabalho oral e seus atos concentrados, em audiência única, o advogado, sem tempo para consultar livros e estudar a matéria suscitada, tem de improvisar sua defesa e réplica, para o que necessita perspicácia, percepção aguda, raciocínio rápido. Já na Justiça comum, diferentemente, para tudo há prazos e se processa por escrito. É do advogado trabalhista, pois, que se exigem amplos conhecimentos, maior preparo técnico e melhores conhecimentos de direito.

A advocacia trabalhista é exercitada com mais motivação social, mesmo porque requer maior contato físico com o cliente, mexe com emoções e sentimentos. Nem podia deixar de ser assim, uma vez que tem por objeto conflitos sociais, litígios entre os que vendem sua força de trabalho, da qual depende sua subsistência e de sua família, e aqueles que, à custa da apropriação da mão de obra, acumulam bens e riqueza.

### A JUSTIÇA DO TRABALHO

Embora instituída para operar de maneira simples, informal, célere e gratuita, a Justiça do Trabalho, logo hipertrofiada, tem se distanciado de suas vertentes, com perda de suas características originais de singeleza, informalidade, praticidade e agilidade, com que foi concebida. Burocratizou-se, solenizou-se, multiplicou os ritos judiciais, tornou-se complexa, pesada, entorpecida.

O Judiciário trabalhista nunca foi um modelo de celeridade. Contudo, a deterioração de seus serviços não se constitui num caso isolado. Ela se insere no quadro da crise de todo o Judiciário e das demais instituições. Não se poderia esperar que pairasse, sobranceira, acima do mundo, como se fosse um

corpo estranho e não um dos órgãos da sociedade, com as mesmas virtudes e os mesmos defeitos desta, os mesmos erros e acertos, as mesmas grandezas e mesquinhasias existentes em todos os aglomerados humanos. Daí ter o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Carlos Velloso, lembrado que “os juízes são homens e não anjos”.

A Justiça do Trabalho, justamente aquela que, por sua natureza e destinação, deveria ser a mais rápida e a menos formal, foi o único ramo do Judiciário que funcionou, durante decênios, com quatro instâncias. Pois, das decisões de segundo grau cabia recurso para o Tribunal Superior do Trabalho e, deste, para o Supremo Tribunal Federal, que, em grau de recurso extraordinário, apreciava alegação de violação de letra de lei federal, o mesmo recurso que servia de fundamento para os recursos de revista e embargos, no TST. Por isso, particularmente por isso, logo se tornou morosa. A Constituição de 1988, ao restringir o recurso trabalhista à mais alta Corte de Justiça à matéria constitucional, já encontrou as instâncias da Justiça especializada de tal forma congestionadas, que o só aumento do número de juízes, as esparsas, pouco relevantes e tímidas alterações processuais não foram suficientes para desafogá-las.

Enquanto o processo trabalhista, naquilo que tem de eficaz, vem servindo de paradigma, e vê muitos de seus princípios incorporados a outros institutos jurídicos, juízes do trabalho passam a adotar, paradoxalmente, ritos do processo civil, incompatíveis com as peculiaridades do direito laboral, com o espírito que o informa, com sua destinação social.

Nos primeiros decênios, os tribunais trabalhistas entendiam que a finalidade da Justiça do Trabalho não era a de proporcionar indenização, ressarcimentos pecuniários ao trabalhador, mas sim preservar o emprego, manter o vínculo empregatício, de acordo, aliás, com o que sustentavam os empregadores. De lá para cá, o término da estabilidade e a outorga do poder de despedida arbitrária aos patrões, (sem garantia de emprego não se pode falar num autêntico Direito do Trabalho) – exacerbou-se o desemprego, multiplicaram-se as reclamações trabalhistas, invertendo-se a equação, e a Justiça do Trabalho transformou-se de fato no que é hoje: a Justiça dos sem-trabalho, a Justiça dos desempregados.

### FUNÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Num clima conflitivo, em que as tensões acumuladas e represadas podem transbordar e arrastar tudo de roldão, sepultando privilégios em seus escombros, o conservador inteligente e habilidoso tende à prática do reformismo, da transigência, das concessões, como o meio mais seguro de manter o *status quo*, de preservar seu patrimônio, desde que conserve o sistema que alimenta sua

prosperidade. Nem foi outra a razão que inspirou o papa Leão XIII ao editar a encíclica *Rerum Novarum*.

É de John Kennedy esta advertência: “se a sociedade livre não atender os pobres, que são muitos, não salvará os ricos que são poucos”. Idêntico é o tom de alerta de Tancredo Neves: “A história nos tem mostrado que o exacerbado egoísmo das classes dirigentes as tem conduzido ao suicídio social”. (*apud* Calheiros Bomfim, *Pensamentos selecionados*, 2. ed. Destaques, p. 263 e 278).

As concessões sociais e trabalhistas feitas pelos empregadores, grupos econômicos e estamento político, portanto, não foram ditadas, espontaneamente, por generosidade, sentimento de humanidade, consciência de justiça, reconhecimento da valorização e da dignidade do trabalho. Foram motivadas, isto sim, de um lado por pressão dos trabalhadores, e, de outro, pelo receio de que a intransigência pudesse acabar com seus privilégios, por em risco suas riquezas. Concorreu para essas concessões do patronato, o medo – proveniente do impacto da revolução soviética – de que os trabalhadores, revoltados com a exploração de que eram vítimas, ascendessem ao poder. Compreendem os empresários esclarecidos que a melhor estratégia é, e sempre foi, ceder no secundário para conservar o essencial, o fundamental, no caso, seus patrimônios.

Setores conservadores mais intransigentes e radicais do empresariado, contudo, não compreendendo esse papel (no fundo, para eles benéfico) apaziguador desempenhado pela Justiça do Trabalho, não enxergando a função social e política desta, sempre se opuseram à sua existência, por eles vista, preconceituosamente, como uma Justiça facciosa, protetora do trabalhador, prejudicial aos interesses dos empregadores.

Para se aquilatar o grau de cegueira desses segmentos empresariais, basta que se tenha em conta que as causas na Justiça do Trabalho costumam tramitar durante 5 a 7 anos. Sabido que o trabalhador-reclamante, quase sempre desempregado, por sua inferioridade econômica, sem condições de suportar a longa duração do pleito, vê-se compelido a se submeter a acordo, no qual cede uma parte, quando não a maior porção do que pleiteia. Se se considerar que cerca de 50% dos litígios são conciliados a partir da audiência nas Juntas, e as que não o são sofrem intolerável retardamento, é fácil imaginar quão favorável e útil aos empregadores é a estrutura do Judiciário trabalhista.

### DEFICIÊNCIAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho – que, paradoxalmente, tornou-se a Justiça dos desempregados, porque não garante o emprego dos que reclamam seus direitos

na vigência do contrato do trabalho – apresenta outras sérias deficiências – e nisso existe consenso –, entre as quais sobreleva a excessiva lentidão. As causas desses defeitos – a nosso ver – são, principalmente, estruturais e processuais.

A morosidade tem raízes basicamente no excesso de formalismo, recursos, ritos e procedimentos, pelos quais o maior responsável é o Poder Legislativo, que não elabora as leis necessárias à sua reestruturação e à simplificação de seu processo, e deixa de votar Projetos dos próprios parlamentares, como ainda susta propostas que, com esses objetivos, lhe são encaminhadas. Tudo isso agravado por uma tumultuária avalanche de Medidas Provisórias, toleradas por um Legislativo submisso e um Supremo Tribunal Federal complacente. Para a morosidade concorria também a negligência de muitos magistrados, notadamente os de segundo e primeiro graus, para os quais, até a criação do Conselho Nacional de Justiça, não havia controle ou efetiva fiscalização.

Para corrigir as distorções e defeitos da Justiça do Trabalho urge promover uma reforma profunda e corajosa, processual e estrutural.

### A JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

Faz-se premente a necessidade de reformular o processo do trabalho, sobretudo na execução, em que a grande maioria das sentenças condenatórias quedam-se inefetivas, inviabilizadas.

O fato de ser o Brasil um país de grande extensão territorial, diversidade cultural, condições econômicas e sociais desiguais, torna dispensável, em razão dessas características, a uniformização da jurisprudência nacional. A lei e as condições de trabalho podem ser interpretadas e aplicadas em consonância com as necessidades de cada região, por magistrados familiarizados e identificados com as peculiaridades locais.

O mesmo argumento se aplica aos dissídios coletivos, em que o Tribunal Regional de cada Estado poderia estabelecer condições econômicas e normas jurídicas adequadas à cultura e a realidade social e econômica da região. As Turmas Recursais elaborariam sua própria jurisprudência, suscetível de variação de uma unidade da Federação para outra. Não se pode tratar regiões desiguais, cada uma com peculiaridades próprias, sob o mesmo e único critério, pena de se estar cometendo injustiça. Em razão da diversidade político-econômica, de Estado para Estado, o valor do próprio salário-mínimo, durante longo período, foi regional, variando de uma para outra zona, de região para região, sem que, por esse tratamento desigual, se alegasse, com êxito, ilegalidade ou inconstitucionalidade.



## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Com fundamento na Constituição de 1946 (art. 101, III, *d*), o STF admitia interposição de recurso extraordinário quando a decisão recorrida estabelecia interpretação “diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais”. Esse permissivo constitucional, criando virtualmente uma quarta instância no processo do trabalho, fazia com que as questões trabalhistas se estendessem por oito a dez anos. E, o pior, numa época inflacionária em que inexistia correção monetária e os juros de mora eram de 6% ao ano. O benefício que isso proporcionava ao empregador sucumbente prejudicava, inversamente, na mesma proporção, o empregado. Essa era uma das razões pelas quais muitos advogados se desinteressavam de atuar na Justiça do Trabalho.

Tão abundantes nesse período eram as decisões do Supremo em matéria do trabalho que permitiu publicarmos, em três volumes, repertórios intitulados “A Consolidação Trabalhista Vista pelo Supremo Tribunal Federal”.

Lembre-se que a CLT originária estabelecia o instituto do Prejulgado (equivalente, hoje, à Súmula Vinculante), cujas decisões obrigavam às instâncias inferiores, instituto afinal julgado inconstitucional pelo STF, por incompatível com a Constituição de 1946.

O autor do presente estudo – e só recentemente se deu conta disto – teve papel precursor na organização, sistematização e publicação da jurisprudência trabalhista, desde sua fase administrativa. Em 1943, editei, em forma de dicionário, em parceria com Vitor do Espírito Santo, um repertório de decisões de Juntas de Conciliação e Julgamento do Ministério do Trabalho, ao tempo em que este possuía competência para, em uma espécie de advocatária, reformar os julgados dos órgãos da Justiça do Trabalho. A primeira parte da obra publicada reunia decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento do então Distrito Federal, acórdãos do Conselho Nacional do Trabalho e da Câmara da Justiça do Trabalho. Para esta, cabia recuso, segundo a primitiva redação do art. 896 da CLT. Em 1950 publicamos pela Editora Nacional de Direito, novo “Dicionário de Decisões Trabalhistas”, reunindo farta jurisprudência dos mesmos órgãos judiciais e administrativos, relativa ao ano de 1944. Em 1950, já integrada a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, publiquei, pela Revista do Trabalho Ltda., o primeiro “Dicionário de Decisões (judiciais) Trabalhistas, contendo cerca de 2.000 ementas do TRT da 1ª Região, do TST e do STF, referentes a 1947, 1948 e 1949, obra que se constituiu no primeiro repositório de jurisprudência trabalhista de âmbito nacional”.

### RITOS PROCESSUAIS

Há que reduzir o excesso de ritos, procedimentos, atos e recursos processuais. É indispensável ainda sancionar drasticamente os atos protelatórios, coibir

abusos supostamente praticados em nome da amplitude do direito de defesa. Quando a Constituição Federal assegura amplo, em sua plenitude, o devido processo legal, o faz naturalmente no pressuposto do uso regular, normal, de seu exercício, e não para que dele se valha de artifícios o litigante com o objetivo de impedir a efetividade do processo, atrasar e retirar a plena eficácia da prestação jurisdicional. A amplitude do direito de defesa não pode servir de expediente para entravar o andamento do processo e tornar tardia a realização da justiça, a materialização da prestação jurisdicional. É inadmissível a utilização do sadio e democrático instituto do devido processo legal em sentido contrário à sua destinação jurídica e social.

A política judiciária moderna objetiva o maior acesso à Justiça, a redução de seus custos, a busca da celeridade, simplificação, o resultado útil de suas decisões, a efetividade do processo, podando o excesso de ritos, procedimentos, atos, recursos.

É forçoso reconhecer, contudo, que tal política traz ínsito o risco de produzir eventuais injustiças, mas atende à coletividade, a maioria maciça dos jurisdicionados. Em contrapartida, a celeridade representará justiça para, praticamente, a coletividade, a massa dos litigantes. Para alcançar o todo, é inevitável, algumas vezes, desagradar e parecer injusto com alguns deles.

A Lei nº 5.584/70, que alterou a CLT, buscando imprimir celeridade às reclamações trabalhistas de “valor não excedente de duas vezes o salário-mínimo”, dispensou, em seu processamento, o resumo dos depoimentos, limitando-se a Junta a fazer constar da ata a conclusão do julgamento quanto às questões de fato, vedada, em tais hipóteses, a admissão de recursos, salvo se versarem matéria constitucional.

Frustrantes, contudo, inclusive pelo ínfimo valor fixado para a alçada. Resultaram os efeitos do aludido diploma legal, no tocante à agilização processual na Justiça do Trabalho, sem embargo da proibição de recurso contra decisões proferidas em tais processos, medida não contemplada nem mesmo nos Juizados Especiais.

É certo, como proclamam os doutos e a experiência comum confirma, que justiça tardia, mais do que justiça incompleta, é injustiça qualificada, danosa aos hipossuficientes que não têm condições de suportar a dilatada duração do pleito, verdade que ganha ênfase especial no âmbito da Justiça do Trabalho, onde as causas se revestem de natureza salarial, vale dizer, alimentar.

### CONCLUSÃO

Já é tempo de se reconhecer que o descongestionamento do Judiciário e o seu bom funcionamento dependem menos de dotações orçamentárias, do

aumento do número de juizes, da ampliação de seu quadro de serventuários, encantação de uma autêntica e profunda reforma judiciária, consistente em medidas inovadoras e corajosas. Tudo isso, porém, perderá muito de sua eficácia se não encontrar receptividade, mente aberta, empenho e espírito público por parte dos juizes, serventuários, e se os magistrados tardinheiros, relapsos, desidiosos, de má conduta, permanecerem impunes.

A existência de falhas na Justiça do Trabalho, encontradas em todas as instituições, não justifica sua abolição, como se propôs mediante frustrada Emenda Constitucional. Recomenda-se, ao contrário, o seu aperfeiçoamento, “de maneira a – como proclamou o Instituto dos Advogados Brasileiros – desburocratizá-la, modernizá-la, torná-la célere, mediante uma profunda reforma estrutural e processual”.

Se se for acabar com as instituições que padecem de deficiências e distorções, nenhuma delas sobreviveria, a começar pelos Poderes Legislativo e Executivo. O serem onerosas ao Tesouro, também não é razão para extingui-las, uma vez que as instituições públicas não são constituídas para produzir lucro, mas para realizarem seus fins sociais, serem úteis à coletividade, ao povo, seu verdadeiro destinatário.

Um Judiciário operoso, acessível, sobranceiro, célere, independente, moralmente inatacável, pressupõe uma advocacia ética, ativa, acreditada, respeitada, ciosa de sua função social e política, pilares, ambas instituições, do estado de direito democrático. As duas estão intimamente interligadas e se interagem. Dado o grau de dependência entre elas, não se pode desmerecer uma sem depreciar a outra.

É verdade que, com o tempo, a Justiça do Trabalho perdeu sua singeleza e muitas de suas características originais: burocratizou-se, formalizou-se, solenizou-se, criou ritos próprios da Justiça Comum. Com as instalações suntuosas das sedes de seus Tribunais, distanciou-se fisicamente de seus jurisdicionados.

Seja como for, a Justiça do Trabalho, nestes seus setenta anos de vida, cresceu, expandiu-se, agigantou-se, disseminou-se por todo o país. É a ela, e somente a ela, apaziguadora e redutora dos conflitos sociais e trabalhistas, em que pese a morosidade, que o trabalhador pode recorrer para ver reconhecidos os direitos que lhe são sonogados. Sua utilidade, como promotora da paz social é inestimável. Sua magistratura, com raras exceções, é dotada de espírito público e tecnicamente preparada. Apesar das deficiências que ainda apresenta e carecer de aperfeiçoamento, a Justiça do Trabalho constitui socialmente o ramo mais útil e importante do Judiciário brasileiro.

# ORDEM PÚBLICA E OS PAPÉIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Gisele Santos Fernandes Góes\*

A ordem pública representa uma realidade histórico-cultural, traduz valores que exprimem o homem como produto de experiências humanas. Os valores são formados no campo da cultura e da história, padecendo de uma constante mutação num ciclo de complementaridade entre ser (fatos) e dever-ser (valores)<sup>1</sup>.

Como o direito provém das relações humanas que se condensam em relações jurídicas, tem-se a construção do sistema em prol da unidade exteriorizada no binômio valor e direito. E, como resultante, o valor ordem pública existe para essa unidade.

A *ratio* da ordem pública foi convencionada pelo Estado em determinadas normas, como um imperativo dogmático, como necessidade para o funcionamento do sistema jurídico<sup>2</sup>.

Tornar vivo o valor ordem pública gera uma autocircularidade positiva, no rumo de que devem ser pesquisados outros valores, dentro do contexto histórico-cultural, além de perseguir os princípios jurídicos, pois o “princípio nada mais é do que a materialização do valor. Corporifica-se o nível deontológico pelo axiológico”<sup>3</sup>.

O juiz de um sistema fundado na ordem pública possui liberdade, níveis de discricionariedade vinculados ao padrão da legalidade, como, à guisa de

---

\* Pós-doutoranda pela Universidade de Lisboa; doutora pela PUC-SP; mestre pela UFPA; especialista; procuradora do trabalho da 8ª Região; professora de Direito Processual Civil da UFPA; membro do IBDP e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

1 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 204-207; *Teoria tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. cap. 5 e 6; e *Nova fase do Direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 43-45.

2 SCHNAID, David. P. *Filosofia do Direito e interpretação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 61-65.

3 GÓES, Gisele Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

ilustração, o magistrado deve tomar posturas perante as zonas de penumbra ou zonas de incerteza dos termos jurídicos indeterminados.<sup>4</sup>

O valor ordem pública serve para ampliar os horizontes do ordenamento jurídico, atualizando sempre a norma jurídica, para todos os operadores do direito, especialmente, em comento, os magistrados e membros do Ministério Público, localizando-os no compasso das modificações históricas.

A ordem pública não é mais somente aspecto do direito público como pensavam os romanos, por meio da máxima *privatorum conventio iure publico no derogat* ou como sinônimo da vontade do legislador, sendo apenas o que ele diz ou sendo mero casuísmo empregado de conformidade com o ramo do direito, instituições jurídicas envolvidas etc.

Hodiernamente ela é uma simbiose da organização social<sup>5</sup> associada ao interesse geral<sup>6</sup>. O interesse geral decorre da sociedade, sendo materialização da vontade da coletividade<sup>7</sup>. Só se pode imaginar uma sociedade democrática, cujo caminho da ordem pública esteja assentado num mínimo organizacional com gerenciamentos internos e externos (*outputs e inputs*) de interesses gerais, como os da coletividade de modo geral.

E, nessa análise, inevitavelmente, os atores sociais sensíveis aos interesses gerais da sociedade são as instituições que recebem a maior carga valorativa de questionamentos em busca da coletividade – ou seja – o Ministério Público e o Poder Judiciário, focalizando-se no trabalhista, vez que é o propósito da articulação das reflexões.

### 1 – ORDEM PÚBLICA COMO RAZÃO PÚBLICA

A palavra razão é a capacidade da sociedade em dispor as suas prioridades políticas, e é fundamental que sejam públicas, para se caracterizar a convivência com o regime democrático e, desse modo, a ordem pública se expressa como razão pública.

Existem duas visões sobre a razão pública, uma de consistência substancialista e outra que é procedimentalista.

---

4 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 6. ed. Madrid: Civitas, 1993. t. 1. p. 440-462.

5 Visão organizacional nasceu no Estado Liberal, um Estado mínimo, porém, erigido sobre o padrão da Legalidade das instituições político-jurídicas.

6 Interesse geral é o sustentáculo do Estado Social ou Intervencionista (Estado máximo), com supremacia dos direitos sociais, em que se multiplicam as normas programáticas.

7 DALLOZ, Précis. *Droit Civil*: introduction générale. 3. ed. Paris: Dalloz, 1973. p. 123.

A substancialista é perfeitamente configurada em John Rawls, na visão da teoria da justiça (*fair agreement*) como equidade, igualdade, estabelecendo-se um regime democrático cuja tônica é a igualdade de oportunidades para todos.

A contextualização histórica que Rawls atravessou foi uma época de várias reivindicações populares na década de sessenta e acirradas na de setenta nos Estados Unidos com os movimentos de cidadania dos negros, índios, homossexuais, mulheres etc.

A corrente procedimentalista é a da teoria da ação comunicativa, do discurso racional, moldando-se como um lúcido representante dessa Jürgen Habermas, para quem a linguagem no seio da sociedade democrática advém dos cidadãos.

Em Habermas, tem-se uma esfera pública complexa, pois seu fluxo comunicacional se divide em três: esfera pública *episódica* (bares, cafés, encontro na rua), esfera pública da *presença organizada* (encontros de pais, público que frequenta o teatro, concertos de *rock*, reuniões de partidos ou congressos de igrejas) e esfera pública *abstrata*, produzida pela mídia (leitores, ouvintes e espectadores singulares e espalhados globalmente).

A sociedade civil é a pura expressão do processo comunicacional. O Estado de Direito só se completa como tal, quando se tem a prática pública da discussão, via uso público da razão e nisso acarretaria a normatividade do direito positivo e o resgate da sua legitimidade, via racionalidade comunicativa.

O que se tenciona é o cruzamento para a temática da ordem pública das visões de mundo substancialista e procedimentalista, em virtude de que Rawls foca na equidade como sustentáculo para a justiça, enquanto que Habermas vai além, erigindo um discurso racional na teoria da ação comunicativa, sendo que os dois deságuam para a razão pública na sociedade civil.

Como afirma Rouanet, com toda propriedade, “uma teoria que, do ponto de vista macroestrutural, seria rawlsiana, sendo, no plano microestrutural, habermasiana”<sup>8</sup>.

---

8 ROUANET, Luiz Paulo. *A complementaridade entre Rawls e Habermas na etapa da deliberação*. Disponível em: <<https://www.geocities.yahoo.com.br/eticaejustica/textos.html>>. Acesso em: 07 abr. 2005.

## 2 – A ORDEM PÚBLICA NO DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

Se o Judiciário Trabalhista e Ministério Público do Trabalho são os operadores do Direito destacados, em função da razão pública como ordem pública, traduzindo-se em interesses gerais da sociedade, como deve portar-se um membro da entidade ministerial e um magistrado para a consecução desses objetivos?

A conduta do Ministério Público, seja judicialmente, seja extrajudicialmente, deve ser pautada na materialização desse valor ordem pública. E o Judiciário Trabalhista, acima de tudo, no momento da motivação, constrói a razão pública, como ordem pública.

Por conseguinte, a ordem pública é muito cristalina e se esboça como *ratio* da sociedade, quando os membros do Ministério Público e Magistrados trabalhistas alcançam verdadeiramente a função do discurso jurídico, ou seja, numa perspectiva dialógica, numa perene interpretação, para se aplicar o direito da melhor forma ao encontro dos anseios da sociedade no momento decisório de escolha entre as múltiplas possibilidades.

Nessa vertente, Judiciário Trabalhista e Ministério Público devem estar sempre guiados pelo trinômio inseparável entre valor, princípios e argumentação jurídica.

O discurso jurídico, seja num Inquérito Civil Público, Termo de Ajustamento de Conduta, seja no processo já judicializado, constitui uma variante do discurso prático e a simetria de uma racionalidade funcionalista, sem perder de vista a Justiça como integridade e equidade.

Observa-se, assim, que o discurso jurídico, judicial ou extrajudicial, precisa estar vinculado, tanto à teoria procedimental<sup>9</sup> quanto substancialista<sup>10</sup>.

O procedimento na regra é um instrumento de concreção do valor segurança e que sedimenta os princípios.

O tripé entre valor, princípios e argumentação jurídica se sintetiza em algumas premissas:

a) a ordem pública é um valor inserido no sistema constitucional por princípios;

---

9 ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 178 *et seq.*

10 DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard, 1978.

b) os princípios constitucionais são vinculantes a todos os operadores do direito, na seara administrativa e judicial;

c) na argumentação principiológica há duas balizas que devem ser os núcleos de qualquer interpretação, quais sejam: a razoabilidade e proporcionalidade;

d) a forma típica é uma demonstração de segurança, mas, pela efetividade, não se pode subsumir-se a ela;

e) o sopesamento é atitude fundamental na aplicação dos princípios, enquanto que nas regras, em conflito, a conduta é de exclusão; e

f) o processo administrativo ou judicial deve adotar o formalismo valorativo, no sentido de que a conduta antiformalista é para o “elo entre o direito processual e o direito substancial”<sup>11</sup>, “alinhando-se o processo aos valores da justiça, paz social, segurança e efetividade”, assim devem agir os atores sociais<sup>12</sup>.

Podem-se sintetizar os caracteres da ordem pública:

a) substância ética singular, complexa e hierarquizada – são os valores que devem ser a exteriorização do pensamento da coletividade e instituem o substrato ético da sociedade e como é fatal a pluralidade, as prioridades são dimensionadas e hierarquizadas na esfera constitucional e infraconstitucional;

b) onipresença conceitual – o conceito de ordem pública é universal e presente em todas as Nações, com a contextualização histórica daquele momento da sociedade;

c) relatividade espacial, dinamismo e transcendência – a ordem pública é variável, dinâmica, dependendo das circunstâncias, irá mudar para se ajustar ao que seja o ideal da “maioria”. Logicamente que se torna transcendente, dado que o legislador deve atentar apenas e tão somente para a existência de uma ordem pública mínima a ser consagrada em dispositivos legais, visto que o intérprete terá um campo de mobilidade para agir em respeito até a contemporaneidade dela, dignificando e atualizando o direito, para que o texto da norma entre em compasso com o contexto da realidade.

d) versatilidade instrumental – essa característica transborda a própria aplicação da argumentação jurídica, via razoabilidade e proporcionalidade na compreensão dos princípios. Afora isso, a forma é necessária, contudo não se

---

11 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 65.

12 *Id. Ibid.*, p. 224.



deve pensar num formalismo oco, e sim valorativo, conjugando-se direito e processo, estando o procedimento a serviço do direito material e não o inverso<sup>13</sup>.

O magistrado trabalhista e membro do Ministério público, ao fazerem incidir as premissas e configurações da ordem pública, tornam-se veículos de legitimidade política e social.

### 2.1 – QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA NO DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

A ordem pública paira no sistema constitucional brasileiro e se enraíza na legislação infraconstitucional em diversos institutos jurídicos.

Logo, quando se reporta à nomenclatura “questões”, o ponto central é a avaliação no âmbito da cognição judicial.

Como se pode definir essa cognição? Toma-se o magistério de Kazuo Watanabe, para quem “a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”<sup>14</sup>.

Nessa esteira, desdobra-se a cognição com a teoria dos direitos fundamentais, na plena convicção do acerto da asserção de Alexandre Freitas Câmara, no sentido de que “a cognição é elemento essencial para a adequação do processo às necessidades do direito material”<sup>15</sup> e por isso, como elemento de tutela jurisdicional adequada, nos moldes de um devido processo proporcional.

O que é que se conhece? A questão. Todavia, o que é uma questão? Francesco Carnelutti assevera que “quando uma afirmação compreendida na razão (da pretensão ou da discussão) possa engendrar dúvidas e, portanto, tenha de ser verificada, converte-se numa questão. A questão pode-se definir, pois, como um *ponto duvidoso*, de fato ou de direito, e sua noção é correlativa da afirmação”<sup>16</sup>.

13 GARMENDIAARIGÓN, Mario. *Ordem pública e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 30-56.

14 WATANABE, Kazuo. *Da cognição no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas e Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999. p. 58-59.

15 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 269, v.1.

16 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. São Paulo: ClassicBook, 2000. p. 39, v.2.

Dessa maneira, quais seriam as questões, pontos duvidosos, no direito do trabalho e processo do trabalho que se subordinam ao trabalho de cognição pelos operadores do Direito?

Vivencia-se um texto normativo, cada dia mais lacunoso, vago e impreciso, explica-se. Pela velocidade dos fatos, o legislador jamais consegue incluir todas as hipóteses de incidência e futuros fatos geradores na codificação.

Então, como lidar com o problema da desatualização? Percorrer a estrada sem volta das cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade tipificada no círculo da legalidade.

Partilhando a trilogia mencionada, é fácil contemplar-se a ordem pública e emergem a argumentação e postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

No campo da tutela individual do trabalho, são lúcidos os exemplos de questões de ordem pública na quantificação do dano moral; na aplicação da justa causa; nos casos de nulidade da contratação e de nulidades de modo geral.

Nas matérias de repercussão da tutela coletiva, é imprescindível ressaltar o assédio moral e processual; as situações de discriminação; o dano moral coletivo; fixação das astreintes e medidas coercitivas; análise de cláusulas de instrumento coletivo, tais como as de redução do intervalo interjornada de 11h, as quais todas demandam uma lógica do razoável, a tríade da proporcionalidade (necessidade – adequação – lei do custo e benefício) no eixo argumentativo, que vai desaguar numa motivação, preceituando o rol de justificativas, sem esquecer o dever de civilidade<sup>17</sup>.

Invocar o dever de civilidade é finalizar que o Poder Judiciário e Ministério Público devem seguir a *ratio* da ordem pública, compreendendo a estrutura geral do Estado e do processo político, a regra da maioria e os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, porque só assim atingirá o interesse geral da sociedade. As respostas a questões medulares devem ser razoáveis e proporcionais, levando em consideração o contexto da Nação brasileira.

### CONCLUSÕES

O que se pretendeu deixar irrefutável é o fato de que os operadores do Direito, em particular o Ministério Público e a Magistratura Trabalhista, devem, estar cientes da responsabilidade para com os seus papéis de materialização das razões públicas eleitas dentro da ordem pública pátria.

---

17 O dever de civilidade é sempre exaltado em RAWLS, John. *O liberalismo político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 265-276.

O órgão ministerial do trabalho, extrajudicialmente, quando enfrenta uma situação de trabalho infantil, ou ausência de aprendiz numa empresa, ou se depara com a necessidade de retirar um trabalhador numa circunstância de trabalho degradante, ou forçado ou apura um tratamento desigual em função de raça, cor, sexo, ou de empresas que praticam a precarização da terceirização, ou de estágios desvirtuados, ou meio ambiente do trabalho de risco, sem ser saudável, seja em terra ou no porto, ou pesca, deve ter em mente que sua atuação é do “problema ao sistema”, jamais deixando de verificar que construirá um dado do sistema que manifesta a ordem pública brasileira como um todo.

No mesmo direcionamento, o Judiciário Trabalhista, ao desenvolver qualquer demanda, no *iter* probatório, seja de uma simples reclamatória de dispensa sem justa causa, às mais complexas de justa causa, ou de disputa intersindical, ou de dano moral, ou de trabalho escravo, ou relativas ao meio ambiente nos frigoríficos, carvoarias, indústrias, ou de pesca ou área portuária etc., é um agente de contribuição para a ordem pública nacional, fazendo o par problema – sistema viável e de mão dupla.

Nos tempos atuais, o Judiciário e Ministério Público, quando lidam com a concreção de políticas públicas, devem estar afinados nas linhas de pensamento tópico<sup>18</sup> (do problema para o sistema) e sistemático<sup>19</sup> (do sistema para o problema), como síntese da ordem pública brasileira.

A interpenetração é inquestionável, visto que a diversidade, pluralidade, pacto federativo e organização das instituições, tanto ministerial quanto judiciárias, são singulares, ou seja, são vivenciadas no Brasil situações peculiares e que postulam soluções diferenciadas.

O que se deseja é alertar para a importância das funções desde o Procurador ou Magistrado trabalhista no primeiro degrau da sua carreira até o Subprocurador ou Ministro do Tribunal Superior do Trabalho que são os agentes públicos que unificam e uniformizam as teses, para a formação do sistema que nasceu do problema...

Eis as atribuições e reflexões no cenário da ordem pública, devendo todos estar cientes dos papéis assumidos, contribuindo para uma sociedade brasileira mais justa.

---

18 O “pai” do pensamento tópico é Theodor Viehweg, para quem o problema busca uma única resposta como solução. As séries de deduções realizadas sobre o problema estão inseridas no sistema. *Tópica y jurisprudencia*. Trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León. 1ª reimp. Madrid: Taurus, 1986. p. 53 e ss.

19 CANARIS, Claus-Whilelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1996. p. 277.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- CANARIS, Claus-Whilelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1996.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. São Paulo: ClassicBook, 2000. v. 2
- DALLOZ, Précis. *Droit Civil: introduction générale*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1973.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard, 1978.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 6. ed. Madrid: Civitas, 1993. t. 1.
- GARMENDIA ARIGÓN, Mario. *Ordem pública e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- GÓES, Gisele Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- RAWLS, John. *O liberalismo político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Nova fase do Direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Teoria tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROUANET, Luiz Paulo. *A complementaridade entre Rawls e Habermas na etapa da deliberação*. Disponível em: <<https://www.geocities.yahoo.com.br/eticaejustica/textos.html>> Acesso em: 07 abr. 2005.
- SCHNAID, David. P. *Filosofia do Direito e interpretação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León. 1ª reimp. Madrid: Taurus, 1986.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas e Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

# O SEGUNDO PROCESSO\*

Márcio Túlio Viana\*\*

*Non si parla solo colla lingua al mondo, ma  
con gli occhi, coi gesti, col passo: tutto è  
parola, tutto è verbo.* (Constantino Maes, 1885)

## 1 – A IDEOLOGIA DAS FORMAS

**D**esde as escolas de Direito, o processo nos é mostrado como um produto da razão; uma invenção lógica, metódica, inteira, quase perfeita. Aqui ou ali, num ponto ou noutra, pode até receber algumas críticas. Mas mesmo as críticas mais fortes – como as ligadas ao tempo – são antes de forma que de fundo. Alguns recursos a menos, alguma efetividade a mais, e tudo estaria resolvido.

Exatamente por parecer racional, o processo nos é mostrado também como expressão de democracia. Afinal, quem é *parte* – ensinava o grande Cunha Campos – *participa* da construção da sentença, através das técnicas do contraditório.

O processo nos parece tão firme, sólido e concreto, que é a ele que nos referimos quando temos os autos nas mãos. “Quero levar este processo”, ou “vim dar baixa neste processo” – dizemos ao servidor da Vara, apontando aquela pilha de folhas. Tal como os outros objetos, o processo tem peso, cor, idade e até cheiro – de novo ou (conforme o caso) de mofo.

Nesse processo racional, democrático, igualitário, concreto e até perceptível pelos sentidos, só entra o que a lei filtra, seleciona e ficha. O que ela quer não é a verdade pura e simples, mas a verdade revelada *segundo certos critérios*. Esta é a razão pela qual o que não está nos autos não estaria no mundo. O que importa, no final das contas, é apenas o pedaço de mundo que os autos contêm.

---

\* *Este artigo reproduz um pouco da introdução de um ensaio ainda em fase de redação.*

\*\* *Professor nas Faculdades de Direito da UFMG e da PUC-Minas; desembargador federal do trabalho aposentado do TRT da 3ª Região.*

Protegido das outras dimensões da vida, o processo se mostra neutro, autossuficiente, alheio a influências. E essa qualidade acentua a sua imagem justa e técnica, como se fosse uma verdadeira máquina de fazer sentenças – à semelhança de tantas outras máquinas que acompanharam, passo a passo, a sua própria evolução, desde o fim do século XVIII.

Aliás, até a estrutura da sentença seria a prova dessa racionalidade: no relatório, o juiz mostra que estudou os autos, contando a *história relevante*<sup>1</sup> do processo; nos fundamentos, prepara as premissas de seu silogismo, dialogando consigo mesmo e com as partes, interpretando a prova e o direito, e encontrando o que lhe parece ser a verdade; na conclusão, decide de forma quase necessária num certo sentido, que é também o único correto – despejando então o seu produto final, como um pão saído do forno, pronto para ser consumido.

Mas se, em teoria, o processo é tudo aquilo que acabamos de ver, não é bem essa – pelo menos por inteiro – a *prática* do processo.

## 2 – AS FORMAS DA LINGUAGEM

Como certa vez observei em singelo texto<sup>2</sup>, há uma gama quase infinita de variáveis que escapa à regulação. O modo de falar, o jeito de olhar, a forma de vestir, um pequeno silêncio, o soldado na porta, a fila do elevador, um gesto de impaciência, um lapso de memória, uma observação irônica – tudo isso e muita coisa mais podem afetar o raciocínio, o argumento, a convicção, a segurança, as simpatias e antipatias das partes, das testemunhas e do juiz

Até os objetos falam. Uma cadeira mais alta, por exemplo, em geral transmite poder: desde tempos imemoriais valorizamos os tamanhos, como se percebe pelo uso de pronomes como “Vossa Alteza” e expressões como “alta qualidade” ou (em sentido contrário) “baixo calão”. Até uma simples xícara de café, na mesa do juiz, pode fazê-lo parecer mais humano e mais próximo das pessoas. Do mesmo modo, a nossa aparência exterior é também uma forma de conversa; ela pode indicar, por exemplo, se somos advogados de sucesso ou fracassados; se somos desleixados ou rigorosos...

Até o nosso palavreado pode influir nos julgamentos. Sabemos, é claro, que toda ciência tem as suas expressões técnicas. Para nós, leigos em Medicina, é tão difícil saber o que significa “hipospadia glândica” quanto, para os médicos, será entender que “operou-se a preclusão” ou que “a contumácia

---

1 A expressão não é nossa; escapa-nos o nome do autor.

2 VIANA, Marcio Túlio. “Aspectos curiosos da prova testemunhal: sobre verdades, mentiras e enganos”. In: *Revista do TRT da 3ª Região*, nº 78, TRT da 3ª Região, Belo Horizonte, 2009.

foi elidida”. No entanto, para além do tecnicismo, nós, bacharéis em Direito, sempre nos encantamos com os enfeites, com os jeitos chiques de falar. Quanto menos coloquial o palavreado, melhor será. Ao invés de “surge”, “exsurge”; de “distinto”, “conspícuo”; de “reunir”, “adunar”; de “apoio”, “espeque”; de “pedido inicial”, “peça exordial” ou até “proemial”. A última moda, segundo me contaram, é “juízo primevo”...<sup>3</sup>.

Esse costume, naturalmente, torna ainda mais hermética a linguagem jurídica – impedindo o acesso aos não iniciados, e reforçando a imagem do advogado-sacerdote, que detém o conhecimento das palavras sagradas, e a do juiz-deus, que as acolhe ou rejeita. O palavreado barroco passa a compor informalmente o próprio rito, permitindo que os atores se reconheçam, se identifiquem e às vezes até se admirem mutuamente.

O hermetismo linguístico é também uma tentativa de valorizar a Justiça, dando-lhe um *status* superior, como se ela própria – apesar de sua figura feminina – usasse terno e gravata... Nesse sentido, reforça a sua imagem de entidade neutra e imparcial, pairando nas nuvens, acima dos homens, e por isso mesmo – e ainda uma vez – divina.

Mas a linguagem difícil pode ser também um modo de proteger a Justiça contra os ataques dos mortais; pois como compreender (para em seguida criticar) as suas razões de decidir, se não conseguimos decifrar, por vezes, até *o que foi decidido*? Naturalmente, o efeito pode ser inverso: do ponto de vista do perdedor (e de seus parentes e amigos), é sempre mais difícil aceitar o ininteligível. Nesse caso, a explicação corriqueira é a de que o juiz é venal, a menos que seja imbecil.

Assim, desde os tempos de faculdade, o jovem bacharel se esforça para aprender essa espécie de dialeto, tão ao contrário do linguajar próprio de sua idade e de seus outros ambientes – posto que rígido, padronizado e envelhecido. Esse aprendizado passa pelos livros de doutrina e até pelas salas de aula, onde ganha o reforço das roupas formais de nós, professores.

Mas uma coisa é ser compreendido apenas pelos iniciados, e outra, bem diferente, é não ser entendido sequer por estes. Pode acontecer, de fato, que o advogado simplesmente não saiba escrever de forma clara, não consiga expor o seu raciocínio. Nesse caso, ainda que o juiz acabe entendendo o que ele diz, não será possível que esse *trabalho extra* o predisponha negativamente?

3 Além de expressões latinas, o *juridiquês* contém outras tantas pérolas, especialmente na Justiça Comum, como “nédio”, “paracleta”, “perleúdos desembargadores”, “declarações coalescidas” etc. O juiz de cuja sentença se recorre pode ser também “primacial”; o homem condenado à prisão vai para o “ergástulo”... Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/juridiques.htm>>.

De igual modo, se o advogado é repetitivo, ou se *copia e cola* razões intermináveis, cheias de coisas banais. Falhas no Português – erros de concordância, em especial – podem passar a ideia de despreparo jurídico, de descaso com a Justiça, e também causar uma certa irritação no juiz. Nesses momentos, ele pode se lembrar de seu próprio esforço com os estudos e repreender silenciosamente o advogado que não se preocupou tanto com isso. Até que ponto – eu pergunto – pequenos detalhes como esses também não influirão na sentença?

Modos agressivos de falar, seja na inicial ou na defesa, podem tanto ajudar a convencer como – talvez mais usualmente – provocar antipatias. E o risco aumenta quando se trata de razões de recurso e o advogado se esquece da sentença para atacar o juiz; ou então se serve dela como pretexto para ofendê-lo. Nesses casos podem entrar em cena a solidariedade de classe, um certo corporativismo, ou, quando nada, o especial apreço que nós costumamos dar à boa educação, à elegância de modos.

De qualquer modo, o fato é que as petições e os arrazoados contêm elementos informais, como se fossem palavras ocultas ou frases não ditas, que podem afetar, como dizíamos, o convencimento do juiz. Ao peticionar, o advogado não fala apenas do cliente ou da causa, mas de si mesmo. E o que ele diz pode ser bem ou mal interpretado, bem ou mal aceito. No inconsciente do juiz, simpatias ou antipatias se deslocam, às vezes, dos advogados para as partes, ou vice-versa.

Também na linguagem oral, é grande o peso dos elementos informais. Segundo certa pesquisa, por exemplo, a palavra pura e simples é responsável por apenas 7% da construção de significados. Outros 38% vêm dos modos da voz e 55% dos gestos e expressões corporais<sup>4</sup>.

Uma ligeira modulação, o acento maior ou menor numa sílaba ou palavra, a rapidez ou lentidão na fala, tudo isso, e muito mais, pode sinalizar ao reclamante, por exemplo, que o juiz é complacente ou impaciente, ou que a causa está quase ganha, ou que tudo está perdido, ou, até mesmo, quem sabe, que corre o risco de ser preso...

Naturalmente, o modo de perceber essas infinitas variações da fala depende das circunstâncias do próprio receptor. Se se trata, por exemplo, de pessoa simples, pouco afeita àqueles ambientes, um modo de dizer *mais forte* pode valer como ameaça; se, ao contrário, o depoente se aproxima – em termos

---

4 NEUBURGER, Luisella de Cataldo. I fattori comunicazionali all'interno del processo. In: FORZA, Antonio (Org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Marsilio, Venezia, 1997.



culturais, sociais ou econômicos – do próprio juiz, saberá por certo se defender melhor dos medos, ainda que o faça em silêncio, intimamente, dizendo a si próprio que não há riscos, que está tudo caminhando bem.

Às vezes, até sem notar, o juiz sugestiona a testemunha; outras vezes, assume uma postura tão temível que ela tenta responder *o que acha que ele quer ouvir*. Alguns juizes emitem conceitos jurídicos na pergunta, induzindo o depoente ao erro. É o que acontece, por exemplo, quando indaga se o reclamante *era empregado*, condição muitas vezes confundida com a de *trabalhador com carteira assinada*.

Pode também o juiz, na sentença, valorizar esta ou aquela frase, esta ou aquela palavra, para fundamentar a decisão que já tomou intimamente. Aliás, é o que ele também faz em relação aos métodos supostamente científicos de interpretação da lei: como, muitas vezes, a gramática aponta para um lado, e o sistema ou a teleologia para o outro, é preciso que ele escolha, e ao fazê-lo privilegia um método em detrimento do outro.

Por outro lado, e como já escreveu alguém, todo o nosso corpo produz significados. É como se fosse uma lâmpada sensível, que a cada ligeiro toque emitisse uma luz de cor diferente – às vezes tão fugaz, ou tão minúscula, que passa despercebida pela nossa razão. No caso, o *toque* que faz a luz mudar de cor pode ser um momento de dor, de alegria ou de medo; a paz que nos invade, ao olharmos uma montanha, ou cada uma das emoções desencontradas do amor. Tudo o que nos vem de dentro tende a se refletir para fora. Como diz o ditado, o nosso corpo é mesmo o espelho da alma: ao mais leve toque, ele reage de algum modo, e por todos os poros ele *chora*.

Às vezes, o sentimento que modula os nossos corpos vem dos órgãos dos sentidos. Coisas tão variadas como a voz do patrão, a carícia da namorada, a buzina de um carro ou até mesmo o cheiro tentador de uma pizza podem nos fazer mover os olhos, abrir um sorriso ou mexer a cabeça, os pés ou as mãos. Outras vezes, porém, nem mesmo é preciso haver sentimento. A simples vontade de lembrar alguma coisa, por exemplo, pode nos fazer erguer as sobrancelhas, *como se a tentássemos enxergar*<sup>5</sup>. Mas as expressões também escondem, exageram, trapaceiam...

Na Inglaterra, os sinais que os jogadores de pôquer tentam esconder, descobrir ou falsear recebem o nome de *tells* – substantivo cunhado a partir do verbo *to tell*. Como o nome indica, os *tells* nos contam coisas, e nem sem-

---

5 COHEN, David. *A linguagem do corpo*. Petrópolis: Vozes, 2010, *passim*.

pre verdadeiras. Em geral são microgestos, expressões fugazes, *tiques* quase imperceptíveis.

“Nossas vontades estão tão associadas aos nossos movimentos” – diz Darwin – “que quando queremos muito que um objeto se mova, dificilmente conseguimos evitar mexer nosso corpo na mesma direção...”<sup>6</sup>

Alguns de nós – sobretudo as mulheres<sup>7</sup> – são mais sensíveis do que outros para detectar os pequenos movimentos e expressões. Mas é possível adquirir técnicas para isso, como fazem os agentes do FBI. Já as pessoas comuns têm as mesmas chances que os jogadores comuns de pôquer<sup>8</sup>. Muitos sinais são pessoais, particulares; nós os desenvolvemos com o passar do tempo, para os mais variados fins, seja, por exemplo, como artifício de sedução, seja para mostrar dominação ou mesmo submissão<sup>9</sup>.

Para Lanza, se perguntarmos a um grande advogado o segredo de seu sucesso, ele nunca saberá explicá-lo completamente. É que, para além dos livros e das práticas, esses atores do processo aperfeiçoam essas minúsculas e infinitas máscaras, desde a entonação de voz ao franzir das sobancelhas, passando pelo corte dos cabelos ou pelo estilo do terno. São detalhes que podem torná-los mais respeitáveis, simpáticos e convincentes, reforçando com a sua própria presença os argumentos jurídicos. Às vezes – quem sabe? – podem ser o *pingo d'água* que ajuda a decidir uma demanda difícil.

O interessante é que muitos elementos informais podem vir a ser formalizados, como acontece com as nossas infinitas regras de etiqueta, que marcaram, segundo Elias<sup>10</sup>, o “processo civilizatório” do Ocidente. Na sala de audiências, o advogado sabe onde deve se sentar, em que tom deve falar, que tipo de face deve exibir. Tal como ajusta a sua gravata, ele regula o seu olhar, escolhe o seu sorriso, puxa a cadeira para o cliente ou estende a mão ao adversário. Para além dos códigos jurídicos, há outros códigos que ele segue – como também chegar barbeado ou dizer *bom dia* ao juiz.

---

6 Darwin. *Op. cit.*: dificilmente conseguimos evitar...

7 Mulheres são mais sensíveis para *tells*.

8 COLLET, Peter. *Ces gestes qui parlent pour nous*. Paris: JC Lathès, 2006. p. 12.

9 Conta-se, por exemplo, que no tempo do *apartheid*, na África do Sul, os *coloureds*, filhos de negros e brancos, eram ameaçados por uns e outros; e assim foram desenvolvendo uma voz mais fina, como para expressar que não constituíam perigo – tal como acontece até hoje com muitos trabalhadores, sobretudo nos rincões mais distantes da zona rural, abaixando a cabeça, encolhendo o corpo e fazendo-se *menores* na presença do patrão.

10 ELIAS, Norberto. *O processo civilizador: uma história dos costumes*. v. 1. Rio de Janeiro: Zahar, 1994, *passim*.

Em geral, o juiz e o advogado conhecem também esses pequenos rituais, mas o reclamante pobre, simples, sem cultura formal, pode facilmente violá-los – seja no plano físico, tocando, por exemplo, o juiz, seja na esfera subjetiva, chamando-o de “você”, ou (no caso de juíza) até de “menina”, ou de “doutora menina”, como uma colega<sup>11</sup> nos contou. Nesses casos, pode acontecer que o juiz se sinta irritado ou constrangido, e se isso acontecer, até que ponto esse novo *pingo d'água*, somado a outros tantos, não afetará a sua decisão? Até que ponto conseguirá manter a *mesmíssima* boa vontade que teria, se tivesse sido tratado com cortesia?

Até o nosso silêncio transmite mensagens. Aliás, ele pode nos dizer – e em geral nos diz – muito mais do que as palavras, na medida em que é aberto, fluido, misterioso. E por isso pode também afetar a percepção do juiz, enchendo de dúvidas o seu coração ou sugerindo-lhe coisas que talvez não tenham acontecido:

“Quanto mais falta a palavra, mais possibilidades de sentidos se apresentam (...) As palavras são cheias de sentidos a não dizer e, além disso, colocamos no silêncio muitas delas (...) A linguagem é movimento periférico, ruído (...) é produzida pelo homem para domesticar a significação.”<sup>12</sup>

Na Justiça, quando o autor faz o seu pedido, ele quase sempre silencia. Não diz tudo, ou não diz direito, ou diz até o contrário do que sente ou do que pensa. E não apenas quando mente de propósito, para ganhar alguma vantagem, mas também quando diz (ou pensa que diz) a verdade.

Na Escola Judicial do TRT da 3ª Região, a psicóloga Judith de Albuquerque tem observado, pela análise de dezenas de audiências, como um simples pedido de horas-extras pode conter graves motivações subjetivas. As questões entre as partes chegam ao juiz “travestidas de lides trabalhistas, quando, na verdade, são relacionadas a afetos intensos, de outra ordem”<sup>13</sup>.

Desse modo, pode acontecer que a indenização que o autor pede seja apenas um pretexto, e nem mesmo ele o perceba muito bem: o que o seu coração quer é trazer o réu àquele ambiente, para que se veja condenado, humilhado e arrependido. Nesses casos, é como se a inicial contivesse outros pedidos, que a Justiça sem saber (e sem querer) atende ou desatende, para além dos limites legais.

---

11 Salvo engano, Adriana (ESPOSA DO ZROB: CF).

12 ORLANDI, Eni Puccinelli. *As formas do silêncio*. Campinas: Unicamp, 2007. p. 14, 27 e 32.

13 ALBUQUERQUE, Judith E. R. de. *Considerações sobre a saúde mental do trabalhador*. Mimeo.

Em casos como esses, como observa Rodrigues<sup>14</sup>, o demandante viola uma regra do processo formal, que lhe exige *interesse jurídico*. O que ele quer, na verdade, é menos receber o aviso prévio do que mostrar ao réu que “isso não se faz”. É como se a petição estivesse incompleta, ou devesse ser lida com outros olhos. Mais uma vez, o silêncio se mostra povoado de vozes...

Derramando-se também para fora do rito formal, há outros embates invisíveis, não previstos e não pensados, que correm de um ator para outro, num vai e vem constante, como balas em ricochete. Assim, por exemplo, se o advogado, antes da audiência, tenta acalmar a testemunha que irá mentir a seu favor, dizendo-lhe que não haverá riscos, o juiz, pressentindo a mentira, tenta destruir essa mesma calma com ameaças de prisão, ou perturbá-la com razões morais.

### 3 – UM SEGUNDO PROCESSO

É claro que muitas outras variáveis informais penetram nos poros do processo formal. Uma delas é a própria interpretação do Direito, que varia ao sabor não só da cultura jurídica, mas do próprio cotidiano de quem a faz, de sua interação com os ambientes, de sua história pessoal, de sua formação política, de seu modo de ver a vida.

Nós, juízes, disfarçamos muito bem essa realidade, acreditando ou fingindo acreditar que há sempre uma interpretação puramente lógica – e por isso fatal – tanto da lei como da prova. Mas o que parece haver é antes invenção do que descoberta, muito mais escolha que imposição. Até os princípios jurídicos, de certo modo, tocam as fronteiras desse mundo informal, na medida em que a todo momento oferecem escapes à letra formal das regras, acenando com possibilidades sempre novas de criação.

Ensina Couture:

“O juiz é um homem que se move dentro do direito como o prisioneiro dentro de seu cárcere. Tem liberdade para mover-se e nisso atua sua vontade; o direito, entretanto, lhe fixa limites muito estreitos, que não podem ser ultrapassados. O importante, o grave, o verdadeiramente transcendental do direito não está no cárcere, isto é, nos limites, mas no próprio homem.”<sup>15</sup>

---

14 RODRIGUES, Ruy Zoch. Uma inversão de sentido na demanda judicial, a partir das motivações inconscientes das partes. In: ZIMERMANN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. Campinas: Millennium, 2010, *passim*.

15 COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Konfino, 1957. p. 87.

Ao circular nesse cárcere, procurando a melhor interpretação da norma, o juiz lembra – paradoxalmente – um músico que improvisa. Até certa altura, ele segue a partitura, sem o quê o samba se transformaria em jazz; mas aqui ou ali se desvia do tom ou das notas, em parte graças à técnica, mas seguindo também o seu *sentire*.

Todos esses infinitos e pequenos detalhes formam, em seu conjunto, uma espécie de processo paralelo, selvagem, incontrolado, que se infiltra pelos poros do processo formal, passando a fazer parte dele. É claro que não se trata de um *verdadeiro* processo, em sentido técnico; mas como ele segue a sorte do primeiro, mesclando-se com ele, acaba por se adequar até mesmo ao seu rito. Seria mais ou menos como uma canoa sem canoeiro, solta nas águas, e que vai batendo nos barrancos, rodopiando nas corredeiras, mas percorrendo, afinal, os mesmos caminhos do rio.

O fato é que o processo formal lida com seres vivos, e os seres vivos – ao contrário dos inertes – não se sujeitam inteiramente às regras. Se chutarmos uma pedra – exemplifica Zaccuri – podemos calcular a sua trajetória. Mas se chutarmos um cachorro, já não teremos certeza de suas reações...<sup>16</sup>.

Esse *segundo processo* influi, em graus variáveis, na produção da prova, e por extensão na sentença, seja reforçando, seja – ao contrário – relativizando e às vezes até invertendo o princípio do contraditório e o ideal de democracia. Basta observar o que se passa numa audiência trabalhista: ao contrário do reclamado, o reclamante tem sempre dificuldade de decodificar os símbolos, escapar das armadilhas, manter-se seguro de si. E as suas testemunhas são como ele. Aliás, até o seu advogado, com frequência, se parece com ele.

Nas palavras de Tesorieri,

“(...) quando o empregado e o empregador assumem as vestes formais das partes, não cessam por isso de ser o que sempre terão sido; a história de suas relações não se transforma em outra história; é a mesma, que continua”.

E como certa vez escrevemos,

“(...) por mais que o juiz possa parecer simpático à causa do trabalhador, quem se identifica com ele é o empregador: ambos falam a mesma língua, vestem-se de forma semelhante, têm a chave para decodificar os símbolos. (...) palavras, roupas e posturas lembram ao empregado, a cada

---

16 ZACCURI, Giuseppe. La comunicazione verbale e non. In: FORZA, Antonio (Org.). *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997. p. 122.

instante, um ambiente como o escritório do chefe, o teatro da cidade, as lojas dos *shopping centers* – lugares de um outro mundo, com seus pequenos códigos e ritos, seus mistérios e ameaças, e que não foi feito para o seus pés.”<sup>17</sup>

É verdade que esse segundo processo também serve, muitas vezes, para corrigir o primeiro. Entre os espaços vazios da norma, os atores se movimentam, humanizando as suas próprias relações. Até no tempo da ditadura havia lugar para isso – quando, por exemplo, algumas presas políticas, torturadas verbalmente pelo juiz militar, pediam-lhe para ir ao banheiro, introduzindo pequenos alívios no rito...<sup>18</sup>.

Seja como for, todas essas variáveis fazem com que o recurso ordinário tenha apenas *em parte* efeito devolutivo, já que o tribunal não deita os olhos naquela *paralinguagem* das partes e testemunhas, que pode ter reforçado mas também atenuado ou desmentido as palavras escritas na ata.

Domar inteiramente esse segundo processo, selvagem, irreverente e desinquieto, é tarefa impossível. Seria preciso disciplinar os tons de voz, o franzir das testas, os bocejos, os suspiros e os sorrisos; proibir que as mesas, cadeiras, bandeiras e xícaras silenciassem os seus significados, e que o juiz se transformasse num autômato com botões – ou talvez nos próprios botões. Por fim, seria preciso até que vivêssemos em outro sistema, pois é próprio do capitalismo ser desigual, opressivo, como também é de sua essência penetrar em todos os lugares, contaminando todos os ambientes.

Ainda assim, alguma coisa é possível fazer.

De um lado, podem e devem os atores jurídicos – especialmente o juiz – aprofundar-se nesse ramo de conhecimentos, a fim de instruir melhor a causa. Diz Zimmerman:

“(...) um magistrado... recebe um verdadeiro bombardeio, um fogo cruzado de angústias, dramas existenciais, arrazoados contraditórios... mas o que importa... é que tenha... o atributo da autocontinência, isto é, consiga conter dentro de si as suas próprias angústias e sentimentos difíceis que lhe foram despertados pelo processo.”<sup>19</sup>

---

17 VIANA, Marcio Túlio. “O dia a dia do juiz e as discriminações que o acompanham”. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (Coords.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2010. p. 256.

18 Segundo relato informal de uma delas, Lúcia Velloso Maurício, à época com 17 anos.

19 ZIMERMAN, David. “Uma aproximação entre o perfil da figura do juiz de Direito e a do psicanalista”. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. Campinas: Millennium, 2010. p. 605.

O grau dessa *autocontinência* vai depender, em boa parte, de estudos para além do Direito. Mas também será maior na medida em que o juiz se conhecer melhor, o que pode demandar, naturalmente, algum suporte psicológico.

De outro lado – mesmo abstraindo-se de uma melhor capacitação do juiz – é possível controlar ao menos uma pequena parte daqueles significantes e significados, no que eles podem ter de negativo. Em palavras mais claras, seria preciso que a Justiça – especialmente a do Trabalho – tentasse corrigir um pouco as desigualdades que ela própria ajuda a reproduzir<sup>20</sup>.

Isso significaria uma Justiça menos pomposa, despojada o mais que puder de seus símbolos de autoridade, falando uma língua mais próxima do povo. Uma Justiça tão simples que o reclamante não se sentiria – como em geral se sente – de novo um empregado diante do patrão, mesmo estando num tribunal e não numa oficina; e igualitária a ponto de impedir, entre outras coisas, que as testemunhas do autor se sintam menos à vontade ou mais temerosas que as do réu, como em regra também acontece.

Cappelletti e Garth nos ensinam que, na Austrália, em causas de menor valor, o juiz às vezes se assenta com as partes, à mesa de café, e em meio às conversas pega o telefone e chama, ele mesmo, a testemunha referida por uma delas<sup>21</sup>. No mesmo sentido, há alguns anos, o professor e magistrado Antônio Álvares da Silva nos falava de uma Justiça ambientada nas periferias, arranjando-se como pudesse em garagens ou galpões.

Uma Justiça assim – ou, quando nada, *um pouco* assim – não seria menos digna ou respeitável. Ao contrário, poderia ser melhor entendida, menos temida e bem mais amada. Em outras palavras – e como me dizia o também colega Gustavo Fontoura Vieira, de Santa Maria/RS – é perfeitamente possível (e necessário) trocar a legitimação antiga, produzida pela distância, por uma nova legitimação, construída pela proximidade.

---

20 Não custa notar que, apesar de tudo, a Justiça do Trabalho é bem mais simples e menos formal do que a Justiça Comum, seja estadual ou federal.

21 CAPPELLETTI, M.; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1995.

---

## **O Direito e o Processo do Trabalho**

---





# DISPENSA COLETIVA E NEGOCIAÇÃO

Carlos Alberto Reis de Paula\*

**H**á momentos em que não se pode calar. Instado a colaborar nesse livro, em homenagem ao Ministro Rider Nogueira de Brito, vivo novamente esse tempo, à medida que o temos como credor de nossas reverências, por sua biografia que, se confunde com a própria história da Justiça do Trabalho, de que pelo menos parcialmente somos testemunha privilegiada. Sabemos que circunstâncias de vida não nos favorecem, porquanto o convívio com os temas do Direito Coletivo do Trabalho não integram o nosso cotidiano. O chamado do coração, ditado pela admiração e reconhecimento, leva-nos contudo a abraçar o desafio, apesar de nos faltar engenho e arte.

Elegemos o tema *dispensa coletiva e negociação*, movidos pela participação no julgamento, no nosso sentir e entender, histórico, da Seção de Dissídio Coletivo em 10 de agosto de 2009 no RODC 309/2009-000-15-00.4, em que recorrentes e recorridos Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros, de um lado, e Embraer e outra, do lado oposto.

O raciocínio volta-se para o fato de a empresa ter dispensado número expressivo de empregados sob o fundamento do agravamento de uma crise econômica mundial, que a afetou de forma acentuada, com a necessária redução da produção de aeronaves decorrente do cancelamento de encomendas, sem perspectiva de retomada para breve dos níveis de produção como no último semestre de 2008. A empresa diz, mais, que a área em que atua depende essencialmente do mercado internacional, que se encontrava em franca retração, sem sinais de recuperação “para os próximos meses, ou talvez anos”.

*Quid juris?* (interrogação com que o professor Wilson Melo da Silva sempre iniciava as suas inesquecíveis aulas de Direito Civil na vetusta Casa de Afonso Pena – Faculdade de Direito da UFMG).

Em nosso sistema jurídico, apesar do princípio estampado no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, a empresa pode dispensar o trabalhador sem motivação, ou por outra, sem justa causa. Exceções há, traduzidas

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília; membro efetivo da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

no art. 165, em relação aos membros das CIPAs, em que se exige motivação de ordem disciplinar, técnica, econômica ou financeira. Nas denominadas estabilidades provisórias, como as previstas para o dirigente sindical (art. 8º, VIII, da CF/88) e a empregada gestante (art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da mesma Constituição), entre outras, são admitidas dispensas motivadas por justa causa.

Pelo texto constitucional que nos preside (art. 7º, inciso I), a proteção contra a dispensa individual arbitrária ou sem justa causa é assegurada, nos termos de lei complementar, “que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. O texto é fruto de negociação entre os constituintes de 1988, e, em hermenêutica constitucional, não remete ao legislador ordinário assegurar apenas o direito à indenização ao empregado. O tempo que corre inexorável, quase vinte e dois anos da promulgação da Carta Magna, consagra no mundo dos fatos a perenidade de norma que nasceu com o caráter de provisória. É a nossa, por que não dizer, triste realidade.

Vivemos em um mundo globalizado, bem o sabemos, o que nos dispensa explicitações. Não menos fato é que o longe não mais existe, pois enquanto a matriz dorme, atividades, até de ordem financeira que a alcançam, se desenvolvem em outra parte do planeta. A nova organização empresarial se faz em rede, realidade presente na governança empresarial.

Como dito por Amauri Mascaro Nascimento (LTr 73-01/9-1973 e 01/25, jan. 2009):

“Nosso Direito voltou-se para as dispensas individuais, e nesse sentido é que se dirige a sua construção legal, doutrinária e jurisprudencial, apesar da realidade mais rica e expansiva das relações de trabalho.”

*Afinal, o que é dispensa coletiva?*

A nossa legislação permanece muda.

Orlando Gomes (LTr, ano 38, p. 575-579, jan. 1974) pontifica que demissão coletiva

“é a rescisão simultânea por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados.”

Sem buscar cotejos de conceituações, podemos dizer que a dispensa coletiva importa o desligamento simultâneo de número significativo de empregados, movida a empresa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

Algumas legislações, como a alemã, estabelecem número certo para que se considere uma dispensa como coletiva. Outras preferem ficar na natureza jurídica do instituto, em vez de se apoiarem em critério estritamente numérico.

A Constituição Federal de 1988 positivou e inaugurou o novo paradigma do *Estado Democrático de Direito*, a exigir uma nova postura do Judiciário, mais adequada às ideias concebidas dentro desse novo contexto jurídico. O trabalho, manifestação da personalidade, é o instrumento pelo qual alguém passa de indivíduo a pessoa e passa a ter respeito no ambiente social em que se manifesta. Pelo trabalho humano se produzem os bens da vida, enquanto se criam, transformam ou se adaptam os recursos naturais, para a satisfação das necessidades humanas individuais e coletivas. A agregação de valores a esses recursos propicia o surgimento de capital. Sob essa ótica, em um regime capitalista, como o nosso, indiscutivelmente o capital e o lucro têm finalidades sociais.

Oportunas as palavras de Menelick de Carvalho Neto (“A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito”, *Revista Notícia do Direito Brasileiro*, p. 245) ao prelecionar que:

“No paradigma do Estado Democrático de Direito, é preciso requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e as regras constitutivas do direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto no sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto.”

Assim posta a questão, somos levados a pensar no positivismo. No pensamento característico dessa corrente, o ordenamento jurídico é tido como um sistema fixo de regras que regulam todo o âmbito da conduta humana. Se assim o é, a ideia de um sistema fixo implica reconhecer que este poderá apresentar lacunas legais em relação a certos casos. Nesses casos, a discricionariedade do juiz exerceria o importante papel de preencher essas lacunas, criando e aplicando retroativamente uma nova norma jurídica, que decorreria de um direito preexistente para, assim, manter a ilusão da certeza jurídica.

Nessas hipóteses, consideradas pelo positivismo como *hard cases*, em que não há uma regra estabelecida dispondo claramente sobre o caso, uma das partes pode mesmo assim ter um direito preestabelecido de ter a pretensão assegurada. Cabe ao juiz descobrir quais são esses direitos, mas isto não poderá ser obtido com auxílio de algum método ou procedimento mecanicista. Dworkin deixa claro que se trata, primeiramente, de uma postura a ser adotada pelo aplicador

diante da situação concreta e com base nos princípios jurídicos, entendidos em sua integridade. Na ótica de Dworkin (*O Império do Direito*, Martins Fontes, São Paulo, 1999, p. 229), entender os princípios em sua integridade pressupõe que

“O conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflitos.”

O Direito deve ser visto como um todo, em seu conjunto. Estamos nos afastando da ótica positivista, mas mergulhando naquilo que é denominado de pós-positivismo, em que pontifica Paulo Bonavides (*Direito Constitucional*, 1998, p. 265), revelando que lhe é próprio a consagração da teoria da força normativa dos princípios e a sua prevalência. Isto importa a perda do caráter meramente programático dos princípios para o reconhecimento de sua concretude, ao deixarem de ser uma mera especulação metafísica em proveito do campo concreto e positivo do Direito (com letra maiúscula). Os princípios são vistos como integrantes do gênero *norma*, situados no mesmo patamar das regras legais positivadas.

Nessa linha jusfilosófica é que se sedimenta o magistério do nunca por demais lembrado Menelick Carvalho Neto (*op. cit.*, p. 246) ao dizer que:

“O aplicador deve exigir então que o ordenamento jurídico se apresente diante dele não por meio de uma única regra integrante de um todo passivo, harmônico e predeterminado que já teria de antemão regulado de modo absoluto a aplicação de suas regras, mas em sua integralidade, como um mar revolto de normas em permanente tensão concorrendo entre si para regerem situações.”

A discussão se assenta, pois, na eficácia dos princípios do direito.

Afinal, o que são *princípios*?

Como sempre, oportunas as palavras de Américo Plá Rodriguez (*Princípios de Direito do Trabalho*, trad. de Wagner D. Giglio, São Paulo: LTr/EDUSP, 1978, p. 11) quando destaca, ao abordar o tema título do livro, que:

“Consideramos importante o tema, não apenas pela função fundamental que os princípios sempre exercem em toda disciplina, mas também porque, dada sua permanente evolução e aparecimento recente, o Direito do Trabalho necessita apoiar-se em princípios que supram a estrutura conceitual, assentada em séculos de vigência e experiência

possuídas por outros ramos jurídicos. Por outro lado, seu caráter fragmentário e sua tendência para o concreto conduzem à proliferação de normas em contínuo processo de modificação e aperfeiçoamento. Por isso se diz que o Direito do Trabalho é um direito em constante formação. Compreende-se então que, o que Cretella Júnior chama a principiologia adquira uma maior significação, porque constitui o alicerce fundamental da disciplina, que se mantém firme e sólida, malgrado a variação, fugacidade e profusão de normas.”

Especificamente sobre a interrogação, com o uruguaio Eduardo J. Couture (*Vocabulário jurídico*, Montevidéu, 1960, p. 489) aprendemos que é:

“Enunciado lógico extraído da ordenação sistemática e coerente de diversas normas de procedimento, de modo a outorgar à solução constante destas o caráter de uma regra de validade geral.”

Já em Miguel Reale (*Filosofia do Direito*, Saraiva, São Paulo, 2005, p. 60 e segs.) temos que:

“Os princípios são os fundamentos que servem de alicerce ou garantia e certeza a um conjunto de juízos.”

Se possível for fixar uma visão sintética, os princípios têm, portanto, função interpretativa, integrativa e construtiva.

As normas constitucionais referentes à tutela do obreiro compõem o microsistema constitucional de proteção ao trabalhador. Esse microsistema reflete a própria essência e finalidade do Direito do Trabalho, qual seja, “a preservação e tutela do hipossuficiente”. Integrariam esse microsistema as normas constitucionais que preveem a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a garantia do desenvolvimento nacional.

Nessa linha de divagação, o que a Constituição Federal enuncia sobre as questões coletivas?

Há de se partir de que a negociação é inerente ao Direito Coletivo. O art. 114 do Texto Maior, ao fixar a competência da Justiça do Trabalho, em seu § 1º, aborda a negociação para, no parágrafo que se segue, estabelecer que:

“Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica.”

No texto constitucional, todos os institutos, quando se trata de conflito de natureza coletiva, se vinculam à negociação. Nesse primeiro enfoque, não

pode qualquer parte se recusar, por atitude infundada, a colaborar com a efetiva aplicação do instituto da negociação, já que princípio reitor no âmbito coletivo. Afinal, em um *Estado Democrático de Direito*, a ninguém, pessoa natural ou instituição, se reconhece o direito de não contribuir para o bem comum.

O Código Civil de 2002 consagra a boa-fé objetiva como princípio norteador dos contratos que têm natureza meramente privada. A esse passo, oportuna a lição de Wagner Balera (*Valor social do trabalho*, LTr, 58, p. 170) ao asseverar que:

“O Direito do Trabalho será o maior entrave aos abusos da liberdade de mercado, e fixará os limites dessa mesma liberdade.”

Para os que não perdem de vista a natureza do direito que aplicam, obviamente a boa-fé tem maior incidência no âmbito do Direito do Trabalho.

Oportuno lembrar que o Direito do Trabalho, no regramento positivo brasileiro, foi o primeiro a dar trato legal às questões coletivas. A história do direito pátrio torna irrefutável a afirmativa.

Em outra face, a leitura do art. 8º, III, da Constituição revela que os sindicatos existem para a defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria. Além disso, pelo disposto no inciso VI do mesmo artigo descobre-se a preocupação do legislador constituinte em garantir o equilíbrio das partes na negociação coletiva e evitar que os acordos ou convenções coletivas de trabalho se apresentem como legítimas imposições da vontade do empregador, ao estabelecer que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Releva destacar que o artigo está inserido no Título II da Constituição Federal – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Sem querer adentrar no mérito de rico debate, não posso, todavia, deixar de sublinhar, a esse passo, o disposto no art. 5º da mesma Carta:

“§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º 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.”

Consigo resistir à tentação de não enveredar essa reflexão pelas trilhas de tema tão provocativo, para não perder o fio da meada, como nós, mineiros, dizemos.

Não se pode olvidar que na relação de emprego há uma visão tríplice: a importância do trabalho para o trabalhador, como sua fonte de sobrevivência, e de sua família; de outro lado, o empregador há de sempre buscar manter sua empresa em condições de sustentabilidade, inclusive para dar a devida segurança aos empregados; por último, a própria sociedade, a quem se volta o resultado do trabalho despendido, e na hipótese de um desemprego, sobretudo o massivo, sempre responderá pelas consequências sociais inevitáveis dessa situação.

Essa visão se amolda ao previsto no art. 1º, IV, da Constituição Federal pelo qual:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

A celebração da relação de emprego se faz por meio de contrato, em um acordo tácito ou expresso, consoante o disposto no art. 442 da CLT. Como salienta Messineo (*Doctrina general del contrato*, trad. esp. Fontanarrosa, Sentís Melendo e Volterra, Buenos Aires, 1952, cap. 1, nº 1), a instituição jurídica do contrato decorre da instituição jurídica da propriedade. Tecnicamente, é instituição pura de direito privado, em regimes que admitem a propriedade individual. A lição de San Tiago Dantas (*Evolução contemporânea do direito contratual*, RT, 195/144) é definitiva:

“O direito contratual do início de século XIX forneceu os meios simples e seguros de dar eficácia jurídica a todas as combinações de interesses; aumentou, pela eliminação quase completa do formalismo, o coeficiente de segurança das transações; abriu espaço à lei da oferta e da procura, levando as restrições legais à liberdade de estipular; e se é certo que deixou de proteger os socialmente fracos, criou oportunidades amplas para os socialmente fortes, que emergiam de todas as camadas sociais, aceitando riscos e fundando novas riquezas.”

Se essa era visão sob a égide do Código Civil de 1916, houve uma mudança do perfil político-ideológico com o novo Código Civil com a adoção das denominadas cláusulas gerais dentre as quais se destaca a estampada em seu art. 421, pelo qual:

“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”



A função social do contrato não elimina a autonomia privada, mas a restringe. Não estamos mais no regime puro do *pacta sunt servanda*, haurida do liberalismo dos séculos XVIII e XIX, porquanto a conservação do contrato, a sua manutenção, bem como a continuidade de execução subordinam-se às regras da equidade e do equilíbrio contratual, em que os princípios reitores são a boa-fé objetiva e a função social do contrato. *Em síntese, não se pode reduzir o contrato às pretensões individuais dos contratantes. Há de ser um verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade.* Como bem lembra Nelson Nery Júnior (“Contrato no Código Civil – apontamentos gerais”, in: *O novo Código Civil – homenagem ao Professor Miguel Reale. Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes, Ives Gandra da Silva Martins Filho (Coords.). 2. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 447*):

“O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, 3º, I) e da justiça social (CF, 170, *caput*), da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV), etc.”

Com essa visão de contrato, oriunda do Código Civil de 2002, é que temos de apreciar os contratos de trabalho cuja extinção ocorre na dispensa coletiva. Ou será que os princípios do contrato, estabelecidos no Código Civil, não se aplicam ao Direito do Trabalho?

*A uma única conclusão chegamos, pelas premissas assentadas ao longo dessa reflexão: a negociação é indispensável em dispensa coletiva.*

Bem de se ver que a dispensa coletiva não é repudiada em nosso ordenamento jurídico. Em observância, contudo, aos *princípios* assentados em linhas volvidas temos que está condicionada à negociação, que em nosso entender pode ser *prévia* ou *a posteriori*, inclusive perante o Poder Judiciário, mais precisamente a Justiça do Trabalho a que está afeta a competência, quer por força do inciso III, quer do inciso II, ambos do art. 114 da Constituição Federal, o último em condições muito específicas.

Parece-me oportuno que se pontuem algumas linhas sobre a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1982) e que entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985.

Essa Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional em 17 de setembro de 1992 (Decreto Legislativo nº 68), sendo ratificada pelo Governo brasileiro em 4 de janeiro de 1995, para vigorar doze meses depois. Sua eficácia

jurídica no território nacional só se verificou a partir do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, com o qual foi publicado o texto oficial no idioma português, promulgando a sua ratificação.

Passados sete meses, o governo brasileiro denunciou a ratificação da Convenção mediante nota enviada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, assinada pelo Embaixador-Chefe da Delegação Permanente do Brasil em Genebra (Ofício nº 397, de 20.11.96). Com o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, o Presidente da República promulgou a denúncia, anunciando que a Convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de novembro de 1997. A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura ajuizou a *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625-3*, que os Ministros Maurício Corrêa (relator) e Carlos Britto julgaram procedente, em parte, para, emprestando ao Decreto Federal nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, interpretação conforme o art. 49, inciso I, da Constituição Federal, determinar que a denúncia da Convenção nº 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia. Já o Ministro Nelson Jobim julgou improcedente a ação, ao passo que o Ministro Joaquim Barbosa a julgou totalmente procedente. Com vista dos autos, desde 03 de junho de 2009, a Ministra Ellen Gracie.

O art. 13 da Convenção nº 158 preconiza que, havendo dispensas coletivas por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos, o empregador deverá informar oportunamente à representação dos trabalhadores, manter negociações com essa representação e notificar a autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período durante o qual as dispensas ocorrerão.

Particularmente sobre o direito à reintegração de empregados atingidos por dispensa coletiva, em que ausente a negociação, na ordem do raciocínio que estou a seguir, infelizmente, entendo inexistir no nosso ordenamento jurídico. Para nós, o art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, reclama lei complementar para regular a matéria, como expressamente previsto, o que fica patenteado com a análise dos Anais da Constituinte de 1988. Não nos podemos esquecer da doutrina sobre a reserva de lei, em sua acepção de “reserva de Parlamento”, a exigir que certos temas, dada a sua relevância, sejam objeto de deliberação democrática, em um ambiente de publicidade e discussão, próprio das casas legislativas. Busca-se assegurar, com esse procedimento, a legitimidade democrática para a regulação normativa de temas que atingem a sociedade de forma muito sensível.

# SISTEMA LEGAL DISCIPLINADOR DA DURAÇÃO DO TRABALHO: ARTIGO 57 E SEQUINTE DA CLT

Carmen Camino\*

## 1 – O PORQUÊ DESTE ESTUDO

Não nos propomos, no presente estudo, ao enfrentamento exaustivo, tampouco acadêmico, do capítulo da duração do trabalho. A ideia de desenvolvê-lo nasceu da constatação do conhecimento superficial do sistema da Consolidação, especialmente por aqueles aos quais estão afetas as responsabilidades de gerenciar as jornadas de trabalho. O fato da legislação do trabalho ser de domínio comum tem constituído o maior empecilho do seu estudo enquanto ciência. Nosso propósito é o de possibilitar a compreensão do sistema de duração do trabalho disposto na CLT para os trabalhadores sujeitos à jornada comum, cuja estrutura também se estende, feitas as devidas adequações, para aqueles contemplados com jornada especial, *ex vi legis*, e jornada reduzida<sup>1</sup>.

## 2 – CAMPOS DE INVESTIGAÇÃO

A duração do trabalho não se resume à limitação da jornada. Pressupõe conjunto de regras de cuja harmoniosa integração emerge complexo sistema, umbilicalmente vinculado às diversas formas de execução do contrato de trabalho. Sem a compreensão da natureza dessas diversas formas pelas quais o contrato de trabalho pode se manifestar no plano da eficácia, a percepção do sistema legal que disciplina a duração do trabalho não é completa e dessa deficiência de percepção resultam os erros tão comuns do dia a dia que todos conhecemos.

O legislador, ao estabelecer a disciplina da duração do trabalho, elegeu o tempo em que o empregado permanece à disposição do empregador como

---

\* Desembargadora federal do trabalho aposentada da TRT da 4ª Região; professora de Direito do Trabalho (Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul); advogada especialista em Direito do Trabalho (Porto Alegre).

1 Teremos oportunidade de precisar esses conceitos ao longo deste estudo.

parâmetro universal da determinação “quantitativa”<sup>2</sup> do contrato de trabalho. O tempo à disposição constitui critério universal porque toda espécie de trabalho e qualquer trabalhador são suscetíveis de, objetivamente, se adequar ao limite temporal: tantas horas, tantos dias, tantos meses, tantos anos. Assim, a definição de jornada está para a definição de tempo de serviço que, no art. 4º da CLT, é o período em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.

Na busca da abrangente compreensão do sistema, deveremos: 1. partir da ideia de que a execução do contrato de trabalho, embora contínua, sofre intermitências de diferentes intensidades e que essas intermitências são relevantes no plano da sua eficácia; 2. conceituar as distintas formas de execução do contrato de trabalho e como elas atuam no campo da duração do trabalho; 3. ir em busca de definição precisa dos institutos contemplados na legislação no campo da duração do trabalho; 4. adequar às situações especiais o sistema idealizado como regra geral.

É o que buscaremos alcançar, a seguir.

### 3 – EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Tomaremos como referencial teórico de nossas reflexões a sistematização de José Martins Catharino, em homenagem ao grande mestre que encantou nossa geração e, também, por não termos encontrado, até o presente momento, quem melhor tenha expressado a compreensão do contrato de trabalho em execução.

Como disse Emilio Betti, também invocado por Catharino, a relação jurídica continuada está sujeita a vicissitudes durante o seu ciclo de desenvolvimento desdobrado em várias fases, das quais nascem outras situações jurídicas.<sup>3</sup> Sendo de trato sucessivo, o contrato de trabalho, no curso de sua existência, varia na sua intensidade, com momentos “de plena e aguda vivência, de relativa – atingida por ‘vicissitude’ ou adversidade, de repouso ou quietude, como também de ventura extravasante, como se fosse um ente vivo”<sup>4</sup>. Esses momentos são claramente identificados na legislação do trabalho, embora sem sistematização explícita, o que, certamente, tem dificultado a sua compreensão.

Imaginemos o contrato de trabalho a girar em uma órbita, ora sob o foco de uma fonte de luz, ora na mais absoluta sombra. Podemos, então, identificar

---

2 CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 2. ed. v. II. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 118 e seguintes

3 BETTI, Emilio. *Teoria general del negocio jurídico*. Madrid, p. 32.

4 MARTINS CATHARINO, *op. cit.*, p. 167.

momentos em que esse contrato transita na claridade, com toda a sua materialidade visível ou apenas parte dela. Em outros momentos, transita na zona destituída de luz e nós não o visualizamos, embora conserve toda a sua energia executiva, apto que está a emergir para a claridade e se tornar plenamente visível quando circunstâncias especiais assim o determinarem. Também há momentos em que o contrato permanece numa espécie de penumbra, ainda em condições de ser visualizado, como um vulto. Finalmente, há ocasiões em que esse contrato não pode emergir, não está apto a refletir a luz por ter perdido a sua materialidade. Fiquemos, inicialmente, com esse conjunto de imagens. Elas serão preciosas no auxílio da compreensão das diversas formas pelas quais o contrato de trabalho, no curso de sua vida, poderá se apresentar: em trânsito na luz, total ou parcialmente visível; em trânsito na sombra, invisível, mas com toda a sua materialidade latente; em trânsito numa zona de penumbra, perceptível como um vulto; sem materialidade, impossibilitado de refletir a luz.

Por razões óbvias, o contrato de trabalho, tipicamente de trato sucessivo, não se executa ininterruptamente, daí se cogitar da sua “descontinuidade executiva”<sup>5</sup>. A ideia de descontinuidade executiva deve ser bem entendida: não significa ausências momentâneas de execução do contrato de trabalho, mas formas diferenciadas de execução, em que há descontinuidade do trabalho e não da execução do contrato, porque esta é contínua. Isso quer dizer: estando, o empregado a trabalhar<sup>6</sup>, a execução do contrato de trabalho adquire determinada natureza, distinta daquela em que o empregado está liberado do trabalho, mas tem direito ao salário; ou daquela em que repousa entre uma jornada de trabalho e outra; ou entre um turno de trabalho e outro na mesma jornada; ou, ainda, distinta daquela em que o empregado, embora em repouso, permanece atento ao eventual chamado de seu empregador; ou, ainda, quando tanto o empregado como o empregador estão totalmente liberados de suas obrigações por fatos impeditivos à execução do contrato de trabalho, embora perdure o vínculo contratual. Em todos esses momentos, o contrato está em execução, mas em cada um deles a execução tem natureza distinta e daí resultam efeitos também distintos. A “descontinuidade” é caracterizada, em verdade, pela intermitência do trabalho, na “vida” de um contrato de execução contínua, contudo, mutante.

O contrato de trabalho expressa-se, no mundo jurídico, através de três sinais vitais: o trabalho, o salário e o tempo de serviço, que poderão estar visíveis na sua totalidade, ou parcialmente visíveis, ou totalmente impossibilitados

---

5 MARTINS CATHARINO, *op. cit.*, p. 167.

6 Não esqueçamos que estar a trabalhar também significa estar à disposição para trabalhar (art. 4º da CLT).

de visualização porque destituídos de sua materialidade. Socorrendo-nos, uma vez mais, da precisão conceitual de Catharino, mas em linha um pouco distinta da sistematização por ele idealizada, dizemos que enquanto qualquer um dos seus três sinais vitais estiver em condições de visibilidade, o contrato de trabalho encontra-se em *execução positiva*<sup>7</sup>, que poderá ser *plena, reduzida, ou reduzidíssima*. Transitando *na luz*, em situação de “plena e aguda vivência” e de “ventura extravasante”, o contrato mostra-se completamente, com todos os seus sinais vitais e máxima potência executiva, em execução positiva plena. No campo legal da duração do trabalho, essa plena visibilidade corresponde à *jornada*, na qual o empregado está à disposição do empregador (trabalho) em troca do salário e o tempo de serviço flui naturalmente. Diante de “contratempos ou peripécias existenciais, mais ou menos adversas”<sup>8</sup>, o contrato poderá se mostrar sob a luz, em situação de *execução positiva*, não plena, mas *reduzida*<sup>9</sup>. Ele ainda é capaz de refletir a luz, mas sem um de seus sinais vitais (o trabalho). Trazendo essa espécie para o âmbito legal da duração do trabalho, estaremos diante dos repouso remunerados tradicionais (semanal, férias), dos feriados, das ditas *ausências legais*<sup>10</sup>. Todas essas situações correspondem ao que a legislação define como *interrupção* do contrato individual de trabalho<sup>11</sup>. Por fim, segundo nossa proposta de sistematização, o contrato de trabalho, ainda em execução positiva, transitará na luz de forma *reduzidíssima*, definida por Catharino como espécie “mista” de execução, por guardar elementos de suspensão e de interrupção<sup>12</sup>. Aqui, a materialidade apresenta um debilíssimo sinal de materialidade: somente o tempo de serviço permanece visível<sup>13</sup>.

Estando o contrato a transitar na sombra, sem visibilidade, recolhido e em repouso, defrontamo-nos com a situação de *execução negativa*<sup>14</sup>. Se imaginarmos o contrato em constante trânsito entre dois polos, um positivo (na luz) e

---

7 *Op. cit.*, p. 125.

8 No estilo peculiar e insuperável de Catharino (*op. cit.*, p. 168), daí a transcrição literal.

9 MARTINS CATHARINO, *op. cit.*, p. 169.

10 Vide, entre outros: CLT, art. 129 e seguintes (férias). Ausências legais do empregado: art. 473 da CLT. Repouso remunerados intercalados nas jornadas intermitentes, v.g. CLT, arts. 73, 253, 298, 396. Repouso semanal remunerado e feriados: Lei nº 605/1949. Licença paternidade: ADCT, art. 10, § 1º.

11 CLT, Título I, Capítulo V.

12 *Op. cit.*, p. 169.

13 CLT, arts. 4º, parágrafo único, 131, II, 292 e 392-A (Lei nº 10.421/02); Lei nº 8.213/91, art. 71. Ver, ainda, Decreto nº 99.684/90 (Regulamento do FGTS), art. 28.

14 Não confundir, aqui, com o que Catharino define como “duração em geral em sentido negativo”, (*op. cit.*, p. 134 e seguintes). No referido tópico, o autor refere-se às restrições às situações em que a legislação nega a possibilidade de exigência de trabalho. Em nosso estudo, referimo-nos à execução negativa, enquanto uma das formas pelas quais o contrato de trabalho se apresenta, no curso da sua execução contínua, embora com intermitência do trabalho.

outro negativo (na sombra), percebemos a ideia de execução negativa. Trata-se daqueles momentos em que o trabalhador entra em repouso, nas intermitências não remuneradas de seu trabalho, “fora” da jornada, essencialmente distinto do repouso remunerado, que não se dá nessas intermitências não remuneradas do trabalho, mas em situações em que o empregado fica liberado de trabalhar, em momentos nos quais, em tese, estaria trabalhando “dentro” da jornada. Clareando o que desejamos dizer, é distinta a natureza da execução do contrato de trabalho quando o empregado está em gozo do intervalo para repouso entre uma jornada e outra ou entre os turnos de uma mesma jornada, daquela em que o empregado está no gozo de uma jornada remunerada *sem* trabalho (de uma jornada que poderia, em tese, ser de trabalho, mas é *sem* trabalho). A legislação, ao cuidar da execução negativa, refere-se, em geral, aos *intervalos* interjornadas (art. 66 da CLT) e intrajornada (art. 71 da CLT), não computáveis na jornada de trabalho. Não devemos confundi-los com os períodos de repouso ou descanso de execução reduzida ou interrupção do contrato de trabalho, computáveis como jornada, mas sem trabalho<sup>15</sup>. É importante que precisemos os intervalos como uma das fases naturais da “vida” do contrato de trabalho, nos quais ele preserva toda a sua potência executiva, mas está no polo negativo de seu contínuo trânsito. Ou seja, o contrato está em execução, mas de espécie negativa, inconfundível com o contrato de trabalho sem força executiva alguma. O exemplo nos ajuda a fazer essa distinção: a lei não cogita do trabalho de empregado em gozo de auxílio-doença junto à Previdência Social, porque o contrato está com sua execução suspensa, sem mínima potência executiva (sem materialidade). Admite, contudo, chamar o empregado durante o intervalo entre as jornadas de trabalho para atender necessidade imperiosa da empresa<sup>16</sup> porque, nesses casos, o contrato tem materialidade, está apenas em execução negativa, transitando “na sombra”, sem visibilidade, diferentemente do que ocorreria se estivesse com sua execução suspensa, sem materialidade.

O trânsito do contrato no polo negativo pode, em situação peculiar, se transmutar numa espécie híbrida, nem de absoluto repouso (na sombra), nem de total ou parcial execução (na luz). Daí termos nos referido acima à penumbra

---

15 Note-se que, em tais situações, o legislador, em regra, refere-se a *descanso* ou *repouso* (arts. 73, 253, 298, 396). Há casos em que a lei cogita de *intervalo* quando trata de repouso ou descanso remunerado. É o caso do art. 224, § 1º, da CLT. Daí o equívoco, a nosso sentir, de se deduzir, da jornada de trabalho do bancário sujeito a regime de seis horas “contínuas”, o repouso de 15 minutos “no horário diário”. Se a jornada é de horas “contínuas”, como disposto no *caput* do referido artigo e o intervalo deve ser concedido “no horário diário”, trata-se ali de descanso remunerado, logo, não dedutível da jornada, com a devida vênua da orientação consagrada na OJ-178-SDI-I-TST.

16 Art. 61 da CLT.

e à visualização da materialidade do contrato como um vulto. Trata-se das situações em que o empregado, em princípio, usufrui do descanso entre uma jornada de trabalho e outra, mas permanece atento ao chamado para o trabalho, numa espécie de vigília. Justamente porque o gozo do intervalo não é pleno, cabe ao empregador assalariar o empregado, a razão de 1/3 do salário pago em situação de jornada normal. Estamos nos referindo ao sobreaviso, regime previsto na CLT para os ferroviários e adotado também para os trabalhadores em geral, por integração analógica do art. 244, § 2º, da CLT<sup>17</sup>. Para fins de sistematização do estudo, tomaremos o sobreaviso como uma variante da execução negativa, de caráter singular, visando à sua devida consideração quando do enfrentamento do regime de duração do trabalho, especialmente, em relação às horas extraordinárias.

Quando o contrato de trabalho está em situação típica de suspensão (sem trabalho, sem salário e sem tempo de serviço), justamente porque, em tal situação, não tem materialidade, não há qualquer repercussão no campo da duração do trabalho. O mesmo ocorre nas situações “mistas”, que anteriormente qualificamos como de execução reduzidíssima do contrato de trabalho, em vista de estarem, os respectivos sujeitos, desobrigados de suas prestações: nem o empregado trabalha, nem do empregador se exige o salário.

Em síntese, e já adentrando o objeto final do nosso estudo, os institutos próprios ao sistema de duração de trabalho dialoga com as várias mutações do contrato de trabalho em execução: a execução positiva plena com a jornada, com trabalho e com salário; a execução positiva reduzida (interrupção) com a jornada sem trabalho, com salário e com o tempo de serviço; a execução negativa com os intervalos intra e interjornadas e, numa variante, também com o sobreaviso.

---

17 *Data venia*, não comungamos com a visão restritiva do sobreaviso objeto da Orientação Jurisprudencial nº 49-SDI-1/TST. A necessidade do empregado permanecer em sua residência, durante a escala de sobreaviso, tal como exige o art. 244, § 2º, da CLT, tinha sua razão de ser à época em que editado o Decreto-Lei nº 6.353, de 20.03.1944, que deu redação ao referido dispositivo. Não havia, então, meios de comunicação telefônica e eletrônica, hoje existentes, que permitisse localizar o empregado fora de sua residência. A utilização indiscriminada do BIP ou do telefone móvel, com exigência de que tais aparelhos permaneçam ligados – deixando implícito, portanto, o sobreaviso – tem ensejado que o empregado fique à disposição do empregador de forma praticamente ininterrupta. Uma orientação jurisprudencial consentânea com os dias atuais e mais severa acerca dos limites do sobreaviso viria por cobro ao verdadeiro assédio moral a que muitos trabalhadores têm sido submetidos em face da disponibilidade praticamente ininterrupta ao empregador.



O contrato de trabalho com execução suspensa ou em situação de execução reduzidíssima não tem diálogo com o sistema de duração do trabalho<sup>18</sup>.

### 4 – DURAÇÃO DO TRABALHO

#### *Delimitação conceitual dos vários elementos do sistema*

O sistema de duração do trabalho pressupõe o manejo de conceitos de institutos bem precisos: *dia, jornada, carga horária semanal, horário de trabalho, intervalo, repouso semanal*, todos eles com o traço comum do tempo. Além desses institutos, que definiremos como *básicos*, outros devem também ser objeto de precisa delimitação, porque resultam de variações em torno desses institutos básicos: *jornada suplementar, jornada extraordinária, jornada compensatória, jornada em sobreaviso*. Como veremos, embora todos eles estejam vinculados ao instituto da jornada, integram-se a um sistema que envolve a dinâmica da execução do contrato de trabalho na qual também têm papel relevante os demais institutos básicos antes referidos.

Precisamos ter bem claras essas espécies.

#### *Institutos básicos*

a) *Dia*. Para o direito do trabalho, *dia* é um período de 24h, não necessariamente correspondente aos limites do dia civil (0,0h às 24h), por ser comum o início da jornada do empregado num dia civil e o encerramento no dia civil subsequente (ex. – início às 20:00h de segunda-feira e término às 5:00h de terça). Esse também será o significado do vocábulo, sempre que por nós invocado a seguir. Voltando à ideia do contrato de trabalho a transitar, permanentemente, da claridade para a sombra, do polo positivo para o polo negativo, o dia é o universo desse trânsito: o contrato percorre todos os momentos da sua execução positiva plena (jornada) e da sua execução negativa (intervalos intra e interjornadas) no curso de 24 horas, ou seja, de um *dia*.

---

18 É comum que trabalhadores em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou mulheres durante a licença-maternidade continuem a trabalhar para seus empregadores ou prestem serviços informalmente para terceiros. Nesses casos, se o trabalho é prestado para o mesmo empregador, reata-se a execução do contrato de trabalho em todos os seus efeitos; se prestado em favor de terceiro, estabelece-se com este a relação de emprego, também passível de todos os seus efeitos. As repercussões de caráter modificativo ocorrem no âmbito da relação jurídica previdenciária, com suspensão do benefício e, eventualmente, ação de regresso em busca do quanto foi pago ao trabalhador a esse título e a possibilidade de atrair ao campo devedor, como solidários, o próprio empregador ou o terceiro, diante da prática ilícita.

b) *Jornada*. É o período do dia em que o empregado fica à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens<sup>19</sup>, logo, com seu contrato de trabalho em plena execução positiva (há trabalho ou disponibilidade para o trabalho, há salário e há tempo de serviço). Sempre que nos referimos a jornada, está implícito que nos referimos a algo contido em um dia. A jornada comum é de 8h e prestada em período diurno (segundo a lei, entre 5h e 22h para o trabalhador urbano<sup>20</sup> e entre as 4h e as 20h ou as 5h e as 21h para o trabalhador rural, conforme a atividade por ele desenvolvida<sup>21</sup>), ou seja, não existindo norma legal, coletiva ou contratual dispondo jornada inferior, o empregado está obrigado a permanecer disponível para o empregador durante 8 horas em cada dia, teto estabelecido pelo legislador (art. 58, CLT, art. 7º, XIII, CF). Poderá haver jornada inferior a 8h, quando a lei assim dispuser em favor de determinadas categorias de trabalhadores. Também, as convenções e acordos coletivos ou o próprio contratado individual de trabalho podem dispor jornadas inferiores a 8h e suas cláusulas prevalecerão por serem mais benéficas. Temos, portanto, no que se refere ao limite diário de uma jornada normal, as seguintes espécies: *jornada comum*: 8h; *jornada especial*: inferior a 8h, prevista na lei (ex., telefonistas); *jornada reduzida*: a que, em princípio, seria de 8h ou, por lei, menor do que 8h, mas, por disposição do contrato individual, de acordo ou convenção coletiva, é limitada em teto inferior.

c) *Carga horária semanal*. No art. 7º, XIII, há dois limites para o trabalho normal: 8h diárias e 44h semanais. Essas 44h semanais não se confundem com a jornada. Correspondem ao que definimos como “carga horária semanal”, resultante da soma das jornadas normais cumpridas pelo empregado durante os seis dias de trabalho de uma semana. Em resumo, os limites de duração do trabalho (ou mais precisamente, da disponibilidade do empregado para o trabalho) correspondem a uma ponderação que leva em conta o dia (*jornada*) e a semana (*carga horária semanal*). O sétimo dia da semana *não íntegra esse sistema* porque é de repouso compulsório. Em alguns casos essa ponderação resulta de uma simples soma das jornadas em seis dias (jornada de 6h = carga horária semanal de 36h; jornada de 5h = carga horária semanal de 30h, etc.). Em outros, o legislador baliza a carga horária semanal em limite inferior a esse simples exercício aritmético (jornada de 8h = carga horária semanal de 44h e não 48h, para o trabalhador comum, art. 7º, inciso XIII, da CF; jornada de 6h = carga horária de apenas 30h, e não de 36h, para o bancário, art. 224 da CLT.).

19 Como antes enfatizamos, o conceito de jornada é análogo ao conceito legal de tempo de serviço – art. 4º da CLT.

20 Art. 73, CLT.

21 Art. 7º da Lei nº 5.889/73.

A carga horária semanal adquire relevância, como teremos oportunidade de ver, nos regimes de compensação horária e, também, porque, não sendo 44h a soma exata de seis dias com jornada de oito horas, haverá necessidade de compatibilizar as jornadas com o limite semanal, reduzindo-as proporcionalmente (teríamos, então, seis jornadas de 7h20min) ou estabelecendo, em algum ou alguns dias, jornada inferior a 8h (cinco dias de 8h e um dia de 4h; dois dias de 6h e quatro dias de 8h, etc.).

d) *Horário de trabalho*. O horário de trabalho corresponde ao limite objetivo da jornada. O horário, em princípio, pode mudar, pelo exercício do *jus variandi* do empregador. A jornada (tantas horas por dia) integra o objeto do contrato de trabalho e é insuscetível de alteração, salvo mediante acordo entre empregado e empregador e desde que daí não resulte prejuízo direto ou indireto para o empregado (art. 468 da CLT).

e) *Intervalo*. O intervalo típico corresponde ao período de execução negativa do contrato, em que este transita na sombra, sem visibilidade, mas potencialmente apto a se tornar em plena execução positiva porque conserva toda a sua materialidade. É intermitência não remunerada do trabalho, destinada ao descanso do empregado e posta-se entre uma jornada e outra (interjornadas) ou, nas jornadas superiores a quatro horas, entre os turnos de uma mesma jornada (intra-jornada). Nesses lapsos, o contrato está “invisível”, embora permaneça com toda a sua energia executiva e apto a emergir para a claridade e se executar plenamente. Logo, os intervalos não são computáveis na jornada e, no intuito de não prolongá-la indiretamente, o legislador cogita apenas de dois para as jornadas acima de quatro horas: um entre as jornadas e um entre os turnos de uma mesma jornada (art. 71 da CLT)<sup>22</sup>.

f) *Repouso semanal remunerado*. O repouso semanal remunerado pode ser definido como um dia que seria de trabalho, mas deixa de sê-lo para que o empregado possa descansar após seis dias de labor. Com essa figuração, queremos dizer que o dia de repouso semanal é um período de 24h em que o empregado não trabalha, mas no qual o salário correspondente ao que receberia trabalhando (por exemplo, durante 8h) lhe é devido. Assim, ele tem 24 horas de descanso ininterrupto, das quais 8h correspondem à “jornada sem trabalho”,

---

22 Não esqueçamos o intervalo entre a jornada normal e a jornada extraordinária, quando se tratar de mulher (art. 384 da CLT), que, a nosso ver, tem em conta os aspectos peculiares da fisiologia feminina, logo, não conflita com o tratamento isonômico entre homens e mulheres consagrado na Constituição Federal. Tenhamos, ainda, presente o tratamento especial para o trabalhador rural em atividade caracteristicamente intermitente, em relação ao qual o legislador admite múltiplos intervalos, desde que assim conste expressamente de registro na carteira do trabalho e previdência social – art. 6º da Lei nº 5.889/73.

execução reduzida de seu contrato, e as 16h restantes à execução negativa. Contudo, tendo a lei lhe assegurado o descanso por 24 horas consecutivas, o empregador deve se abster de chamar o empregado no curso dessas 24h e não apenas das 8h correspondentes à remuneração do repouso<sup>23</sup>. O mesmo tratamento é dado aos feriados, com a diferença de que, em relação a estes, há possibilidade da prestação de trabalho, mediante compensação com outro dia de folga ou remuneração em dobro (art. 9º, Lei nº 605/1949)<sup>24</sup>.

#### *Variações em torno dos institutos básicos*

Na dinâmica da execução contratual emergem situações em que o quadro de normalidade antes traçado se altera, quer pela interferência da vontade dos sujeitos contratantes, quer diante de força maior ou necessidade imperiosa, quer pela atuação do legislador. Essas situações determinam novo dimensionamento dos institutos básicos (jornada, intervalos, carga horária semanal), exceção feita ao dia (24h), teto intransponível na determinação quantitativa do trabalho. Essas variações também alteram os espaços de execução positiva e de execução negativa do contrato de trabalho, com ampliação dos primeiros e redução dos segundos. As variações de que cogitamos dizem respeito aos institutos da jornada suplementar, da jornada extraordinária, da jornada compensatória e da jornada em sobreaviso.

a) *Jornada suplementar*. Na constância da ordem constitucional anterior a 1998, os trabalhadores tinham, em princípio, assegurada a duração diária do trabalho no limite de 8h. Dizemos “em princípio” porque a Constituição ressaltava a possibilidade de disposição em contrário<sup>25</sup>. Assim, o art. 62 da CLT, em

23 A CLT, em seu art. 66, cogita de simples intervalo (execução negativa) de 24 horas consecutivas. Assim, o empregado teria, ao final da jornada do sexto dia da semana, um grande intervalo, abrangente do sétimo dia integral, de 24h. Com o advento da Lei nº 605/1949, o repouso semanal passou a ser remunerado em valor correspondente a um dia de trabalho, que não corresponde às 24 horas, mas à jornada que esse empregado cumpre nos dias úteis da semana. Remanesce, contudo, o direito do repouso de 24 horas consecutivas. Nesse caso especial, vindo o empregado a ser chamado ao trabalho, receberá a remuneração em dobro, ainda que o chamado não coincida com o período das 8 horas do repouso remunerado porque o trabalho exigido o será no período do repouso de 24 horas que devem ser consecutivas, logo, não poderão ser interrompidas pelo trabalho.

24 Os repouso semanais remunerados, embora tenham a mesma natureza dos feriados (de interrupção do contrato de trabalho), não têm o mesmo fundamento. Enquanto estes últimos estão vinculados a distintas razões (festivas, históricas, religiosas, cívicas, etc.), aqueles têm finalidade higiênica, de propiciar ao empregado um dia de descanso no qual poderá recuperar suas energias, intensificar suas relações familiares e sociais, dedicar-se ao lazer. Essa finalidade higiênica torna o repouso semanal indisponível, e seu gozo é imposto em norma de ordem pública (art. 1º, Lei nº 605/1949), além de estar constitucionalmente assegurado (art. 7º, XV). Essa a razão pela qual o legislador somente cogitou de converter em pagamento em dobro ou admitir folga compensatória em outro dia apenas para os feriados (art. 9º, Lei nº 605).

25 Constituição de 1967, com a redação da Emenda de 1969, art. 165, inciso VI: “Duração diária do trabalho não excedente a oito horas com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos.”

sua redação original, dispunha sobre jornada de 10h para os vigias. Abria-se, ainda, a possibilidade do empregado e do empregador, mediante acordo escrito, desde que observado o limite de 10h diárias, instituírem a *jornada suplementar*, inconfundível com a *jornada extraordinária*. De tal acordo resultava, para os empregados sujeitos à jornada comum de 8h, uma jornada habitual prorrogada até o limite de 10h, garantida ao empregado, a remuneração da nona e da décima hora com adicional mínimo de 20% sobre o salário da hora normal. Essa possibilidade continua no texto da Consolidação (art. 59 e § 1º), em regra não recepcionada pela Constituição de 1988<sup>26</sup>.

b) *Jornada extraordinária*. Como a própria denominação está a dizer, a jornada extraordinária decorre de situações emergenciais, não rotineiras, que autorizam o empregador a exigir, unilateralmente, de seu empregado, a prorrogação da jornada até o limite de 12h diárias. Reside, nesse aspecto, a diferença fundamental em relação à jornada suplementar: enquanto esta é contratual e integrada na rotina da execução do contrato, a jornada extraordinária envolve puro poder de comando do empregador, ao qual o empregado deve se submeter, sob pena de insubordinação. A situação justificadora de tal exercício consubstancia-se, segundo disposto no art. 61 da CLT, na necessidade imperiosa, assim entendida a que decorrer de força maior, da realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. Fica claro que a jornada extraordinária é, como não poderia deixar de ser, excepcional e circunstancial<sup>27</sup>. As horas extraordinárias são acréscimo real de jornada, extravasam tanto o limite diário de 8h, até o teto de 12h nos casos de necessidade imperiosa e sem teto previsto em caso de força maior (art. 61, § 2º, CLT) como, também, a carga horária semanal de 44h. Constituem execução positiva do contrato de trabalho e, quando exigidas, “avançam” no período do dia que, em princípio, seria destinado ao intervalo, execução negativa. Daí podermos retirar uma conclusão: a jornada extraordinária implica trabalho em espaço do dia que, originalmente, o contrato de trabalho deveria

---

26 A possibilidade de prorrogação de jornada mediante acordo no âmbito do contrato individual de trabalho foi afastada pela Constituição de 1988 que, ao dispor sobre a duração do trabalho normal, o limitou a “oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”, facultando, apenas, a compensação e a redução da jornada, “mediante acordo ou convenção coletiva” (art. 7º, inciso XIII). Assim, o instituto da *jornada suplementar*, tal como previsto no *caput* e do § 1º do art. 59 da CLT, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional. Nessa espécie, há efetivo acréscimo de horas de trabalho, sem caráter compensatório nem caráter extraordinário, pela atuação da autonomia individual que a Constituição veda claramente. Atente-se, ainda, que, limitada, no art. 7º, XIV, a carga horária a 44h semanais, direito que as Constituições anteriores não contemplavam, a suplementação da jornada é materialmente impossível à luz da atual ordem constitucional.

27 As horas extraordinárias “habituais” constituem distorção inaceitável do conceito legal de horas extraordinárias e o empregado, em relação à exigência de tal jaez, sem dúvida, tem legítimo *jus resistentiae*.

estar em execução negativa, em trânsito em seu polo negativo, na “sombra”. Isso ocorre no intervalo interjornadas e também pode se manifestar nos casos em que o empregador não permite o gozo do intervalo intrajornada, exigindo do empregado que permaneça em seu posto de trabalho, ou que realize alguma tarefa no período reservado à alimentação e ao repouso, cuja disciplina geral se encontra no art. 71 da CLT<sup>28</sup>.

*c) Repousos remunerados.* É distinta a situação em que o trabalho é exigido nos períodos de execução reduzida (nas várias situações em que o empregado goza de períodos de descansos remunerados). Em tais situações, o empregado tem direito ao salário, mas está liberado de prestar trabalho. O contrato de trabalho transita no espaço de luz, está visível, em execução positiva, mas reduzida porque um de seus sinais vitais (o trabalho) está inerte. Daí a razão pela qual o legislador manda que, em vindo a ser exigido o trabalho, a remuneração haverá de ser em dobro. Não se trata de horas extraordinárias, em que o contrato de trabalho, em execução negativa transmuda a natureza da sua execução em execução positiva plena. Trata-se de mera alteração da execução positiva que de reduzida passa a ser plena. O empregado já percebe o salário (e não trabalha). Se chamado a trabalhar, o contrato de trabalho tem a natureza da sua execução alterada. Deixa de ser reduzida a passa a ser plena (trabalho com salário), em detrimento do direito que tinha de receber salário sem trabalhar. É espécie intrinsecamente distinta daquela existente na execução negativa, em que o empregado não trabalha e não tem salário. Se chamado a trabalhar, o faz excepcionalmente, em caráter extraordinário e recebe 150% do salário que receberia em situação de execução normal. Quando trabalha em execução reduzida, já tem direito ao salário. Na única situação prevista de trabalho em tal situação – feriados –, o legislador cogita de pagamento em dobro da remuneração, sem dizer literalmente se dita remuneração é em relação ao salário (contraprestação do trabalho prestado) ou do repouso (à qual o empregado já faz jus sem trabalhar – art. 9º da Lei nº 605/1949). A nosso sentir, a

---

28 A ideia de “prorrogação” da jornada, em tais casos, não é rigorosamente exata. O empregado poderá encerrar sua jornada normal, e, horas depois, ser chamado para trabalhar, antes de se iniciar a nova jornada. Trata-se, também, de hora extraordinária porque prestada no período em que o contrato de trabalho em execução negativa transmuda-se, *extraordinariamente*, em execução positiva plena, em prejuízo do intervalo que não resta gozado integralmente. Também serão extraordinárias as horas que o empregado será chamado a trabalhar quando em escala de sobreaviso, que sempre coincidirá com períodos em que o contrato estará em execução negativa, mas em estado de semidisponibilidade. Enquanto permanecer apenas no sobreaviso, o salário corresponderá a 1/3 do salário-hora normal. Quando chamado, o empregado, a trabalhar, o contrato adquirirá toda a sua força executiva, em regime de horas extraordinárias. Transmuda-se quanto à natureza da sua execução (de execução negativa em execução positiva plena). Daí retiramos a regra segundo a qual sempre que o empregado for chamado a trabalhar em período de execução negativa do contrato de trabalho, ainda que tal não implique prorrogação da jornada de trabalho em sentido estrito, estará em regime de horas extraordinárias.

Lei nº 605/1949 não trata de salário em sentido estrito, mas de remuneração do repouso semanal e do feriado, logo, ao dispor, no art. 9º, acerca da remuneração em dobro, está a dizer que, frustrado o repouso do feriado, pelo chamamento ao trabalho, sem a correspondente compensação com folga em outro dia, aquela diz respeito ao repouso e não ao salário pelo trabalho. Este, obviamente, será devido pela onerosidade natural do contrato de trabalho. Assim, o empregado que trabalha no feriado, sem folga compensatória, deve receber em dobro a remuneração do feriado, além do salário pelo trabalho prestado<sup>29</sup>.

A Consolidação contempla inúmeras espécies de repouso remunerados, inseridos na jornada de trabalho para categorias de trabalhadores, especialmente aqueles aos quais afetam atividades penosas<sup>30</sup>. Quando sonogado pelo empregador o gozo de tais repouso, é comum o pleito de horas extraordinárias, embora o correto, diante da natureza da execução do contrato (execução reduzida e não execução negativa), seria pleitear pagamento em dobro do período correspondente sem prejuízo do salário em contraprestação do trabalho prestado.

Daí concluir-se: sempre que prestado trabalho em períodos que, originalmente, seriam destinados a repouso remunerados (execução reduzida do contrato de trabalho), a remuneração em dobro devida é em relação ao repouso frustrado, sem prejuízo do salário devido pelo trabalho. O empregado não recebe “em triplo”, mas duas vezes pelo repouso (uma porque já a tem garantida, outra em compensação pela perda do gozo correspondente) e outra em contraprestação do trabalho prestado.

---

29 A Súmula nº 146/TST consagra orientação distinta ao determinar o pagamento em dobro do trabalho prestado em domingos e feriados, “sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal”, ficando implícito que também o é sem prejuízo da remuneração relativa ao feriado, caso o trabalho seja prestado em tal dia sem folga compensatória. Temos contrariedade com a orientação sumulada ao determinar o pagamento em dobro do salário, porque pode vir em prejuízo do empregado que é chamado a trabalhar apenas em algumas poucas horas no dia de repouso. O pagamento em dobro deve ser do repouso prejudicado, de forma integral, independentemente do número de horas que o empregado vier a trabalhar, porque o simples chamamento ao trabalho inviabiliza o pleno descanso que deve ser de 24 horas consecutivas (art. 67 da CLT, art. 1º da Lei nº 605). *É da perda do repouso que resulta o direito ao pagamento em dobro e não da prestação do trabalho.* A nosso ver, a orientação deveria ser de pagamento em dobro do repouso remunerado, na sua integralidade, sem prejuízo do salário devido pelo trabalho prestado. Ainda a ressaltar que, pago em dobro a remuneração do repouso semanal, ou como preconiza a súmula, do trabalho prestado em dia de repouso semanal, não se exime, o empregador, das repercussões decorrentes da infração à lei, porque o repouso semanal remunerado é insuscetível de conversão em pecúnia ou de compensação com folga em outro dia, em vista do seu caráter higiênico e indisponível, diferentemente do feriado.

30 Mecanógrafos (art. 72), bancários (art. 224, § 1º) trabalhadores no interior de câmaras frigoríficas (art. 253). A mulher nutriz do filho até seis meses de idade (art. 396) também é contemplada com dois repouso remunerados de 30 minutos no curso de sua jornada, apenas para citar os exemplos mais comuns.

c) *Compensação horária*. A Constituição permite que, mediante negociação coletiva<sup>31</sup>, estabeleçam-se remanejamentos dos horários de trabalho, em condições mais flexíveis do que o limite diário (8h), respeitada a carga horária semanal (44h) ou, em termos ainda mais elásticos, respeitada a soma das cargas horárias semanais dentro de determinado prazo, em sistema conhecido como “banco de horas”. Tal permite que o empregado trabalhe mais do que 8h por dia, desde que tal não ultrapasse o limite de 10h (portanto, no máximo, 8h + 2h) e o excesso de horas que daí resultar constitui um “crédito” que o empregador quitará mediante redução de horas de trabalho em outro dia. Tradicionalmente, essa compensação é feita dentro de apenas uma semana, portanto, num universo de 44h e, na versão também tradicional, o empregado trabalha 8h48min durante 5 dias. Portanto, não trabalhará nos seis dias da semana porque em cinco dias completa o universo das 44h. Desloca-se, assim, o limite da duração do trabalho da jornada (8h) para a carga horária semanal (44h).

O regime de “banco de horas” amplia esse universo pela soma das cargas horárias semanais, que o legislador imprecisamente denomina “jornadas” semanais no § 2º do art. 59 da CLT, no limite máximo de um ano. Adotado esse prazo na totalidade, poderemos ter banco de horas vigente durante 52 semanas, num universo de 2.288 horas (44h x 52 semanas), o que configura total distorção do instituto da compensação horária<sup>32</sup>. No sistema de compensação de horas, não há horas extraordinárias. Contidas nesse universo, as horas de trabalho são “normais”, embora remanejadas com maior flexibilidade do que no sistema rígido de horas diárias. A flexibilidade resultante desse remanejamento determinará, também, flexibilidade dos intervalos interjornadas que ora serão menores (nos dias em que o empregado trabalha até 10h na jornada de 8h), ora serão maiores (nos dias em que o empregado não trabalha, ou trabalha menos, para compensar as horas excedentes prestadas).

---

31 Insistimos que a inteligência do art. 7º, XIII, combinado com o inciso VI, deixa claro que a possibilidade de compensar ou reduzir jornada (quando dela resultar redução salarial) somente se dá no plano da autonomia coletiva, vedada negociação individual, na linha clássica do direito do trabalho segundo a qual transação de direitos somente é possível nas relações coletivas de trabalho. A mesma conclusão retira-se do § 2º do art. 59 da CLT, quando se refere a “acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Daí nossa discordância da orientação contida na Súmula nº 85, I e II/TST. O inciso XIII do art. 7º ressalva a possibilidade de redução ou compensação de jornada. O adjetivo “coletiva” inserido imediatamente após o substantivo “convenção” reporta-se também ao substantivo “acordo”. Tanto assim que, ao tratar da irredutibilidade salarial, no inciso VI, fica claro que esta somente pode ocorrer (com a correspondente redução da jornada prevista no inciso XIII), mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho, e nesse caso não paira dúvida de que o acordo a que se refere a Carta é no plano da autonomia coletiva.

32 A Lei nº 9.601/98, ao instituir o banco de horas, em seu art. 6º, cogitou o prazo máximo de vigência de 4 meses. Posteriormente, sucessivas medidas provisórias ampliaram esse prazo para 6 meses e, finalmente, para 1 ano, o que redundou na completa descaracterização do modelo original, idealizado para atender situações específicas, vinculadas à intensidade da produção.



### 5 – ADAPTAÇÕES DAS DISPOSIÇÕES ESTABELECIDAS NO REGIME DE DURAÇÃO DO TRABALHO ESTABELECIDO PARA A GENERALIDADE DOS TRABALHADORES SUJEITOS A TUTELA ESPECIAL

A Seção I do Capítulo II do Título II – Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho da CLT – é introduzida pelo art. 57, que dispõe aplicarem-se as respectivas disposições a todas as atividades, “salvo as expressamente excluídas, constituindo-se exceções as disposições especiais, concernentes estritamente às peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III”. O referido Título III trata das diversas categorias contempladas com normas especiais de tutela do trabalho, destacadamente as que dizem respeito ao regime de jornada (bancários, telefonistas, operadores cinematográficos, mineiros, etc.). Somem-se a estes trabalhadores que posteriormente obtiveram, através de leis esparsas, tratamento especial quanto à jornada de trabalho (médicos, engenheiros, advogados, etc.). Isso significa dizer que tais trabalhadores não poderão ser chamados a prestar horas extras, ou trabalhar em regime de compensação horária, ou que não estão contemplados com direito a adicional noturno, disciplina dos intervalos e outros direitos dispostos no sistema de duração do trabalho? Certo que não. Apenas faz-se necessário que tomemos a cautela de não adotarmos as normas ali estabelecidas na sua literalidade, de forma universal. Veja-se que ao tratar dos intervalos intrajornada, no art. 71, o legislador adotou adequada proporcionalidade ao número de horas da jornada, deixando claro que o capítulo da duração do trabalho não exclui da sua incidência os trabalhadores sujeitos a jornadas especiais, assim entendidas aquelas inferiores a 8 horas.

Vejam os alguns exemplos: será razoável considerar o teto de 12 horas de jornada, previsto no § 2º do art. 61 da CLT, para um empregado sujeito a jornada normal de 8 horas, em caso de necessidade imperiosa da empresa que determine a exigência de horas extras, quando o empregado está sujeito a jornada normal de apenas 4h? O intervalo mínimo de 11 horas entre uma jornada e outra (art. 66 da CLT) que resulta do que sobra das 24 horas do dia quando o empregador exige o máximo de um empregado sujeito a 8 horas de jornada (8 horas normais + 4 horas extras) e concede o mínimo de intervalo intrajornadas (1 hora) é também aplicável a um empregado sujeito a jornada legal de 6 horas? Num regime de compensação horária, um jornalista com jornada de 5 horas poderá trabalhar até o teto de 10 horas permitido no § 2º do art. 59 da CLT, mantida a carga horária semanal de 44 horas? Parece óbvio que não!

Outro aspecto que, não raro, tem criado alguma dificuldade, reside na possibilidade de, mediante negociação coletiva ou do empregado acordar com

o empregador, em instrumento escrito, a ampliação do intervalo interjornadas previsto no art. 71 da CLT para além de 2 horas em relação aos empregados com jornada superior a 6 horas. Qual seria o limite dessa ampliação? A lei não diz explicitamente, mas esse limite está claro no sistema de duração do trabalho previsto na CLT, no qual há previsão de dois intervalos no espaço de 24 horas: um entre os turnos da jornada superior a 4 horas (art. 71) e outro entre as jornadas de trabalho (art. 66). O limite da ampliação do intervalo intrajornada (art. 71) está no intervalo mínimo interjornadas (art. 66) e tem reflexo direto no espaço reservado para as horas extraordinárias exigíveis pelo empregador (art. 61, § 2º). Assim, um empregado que se submete a jornada de 8 horas poderá ter seu intervalo interjornadas ampliado, no máximo, até 5 horas (um turno de trabalho de 4 horas, um intervalo de 5 horas e outro turno de trabalho de 5 horas), totalizando 13 horas, porque daí sobrarão as 11 horas de intervalo mínimo entre uma jornada e outra prevista no art. 66. Avença de tal ordem, contudo, fechará o espaço das horas extras entre uma jornada e outra, vale dizer, esse empregador somente poderá exigir horas extras de seu empregado no intervalo intrajornada, mas apenas em número de 3, porque 1 hora, obrigatoriamente, deverá ser reservada para repouso e alimentação, conforme disposto no art. 71. Se a jornada contratual ou legal for inferior a 8 horas, teremos de fazer a equânime conversão, como antes sugerido, e a correspondente adequação para encontrarmos o limite da ampliação negociável do intervalo intrajornada.

Tenhamos, então, em conta os critérios e não os números absolutos estabelecidos nesses artigos da Consolidação. Para compensar horários, o critério eleito pelo legislador para um trabalhador sujeito a jornada comum (8h) é 25% de excesso ( $8h + 2h$  compensáveis =  $10h$  – art. 59, § 2º da CLT). Adotado esse critério, a compensação horária em jornadas inferiores não deverá ultrapassar 25% da jornada normal: um bancário com jornada de 6h compensará no máximo 1h30min por jornada; um empregado com jornada reduzida contratual de 4h, 1h por jornada. As respectivas cargas horárias também deverão estar adequadas à realidade desses empregados (30h e 24h, respectivamente). Para horas extraordinárias, o teto admitido para o empregado comum (8h de jornada) é de 50% da jornada ( $8h + 4h = 12h$  – art. 61, § 2º, CLT). Esse critério deverá ser adotado para os empregados com jornada inferior: 3 horas extras, no máximo, para o bancário e 2 horas extras, no máximo, para o empregado com jornada normal de 4h. O intervalo mínimo interjornadas deverá corresponder ao número de horas que sobram das 24 horas do dia, somadas as horas normais da jornada legal ou reduzida; o teto proporcional a essa jornada correspondente às horas extras e o intervalo intrajornadas previsto na lei. Assim, o intervalo mínimo de

um empregado com jornada de 6h será de 14h45min (número de horas que sobra do máximo de jornada – 6h normais + 3 horas extras + 15 minutos de intervalo intrajornada = 9h15min). O limite de ampliação do intervalo intrajornada (art. 71) será o intervalo interjornadas (art. 66), com reflexo direto no espaço das horas extraordinárias (art. 61, § 2º).

Observados esses critérios, estaremos, de forma equânime, atendendo ao escopo do legislador quando fixou os limites quantitativos da duração do trabalho, partindo do ordenamento geral, aplicando-o de forma proporcional a cada segmento de trabalhadores contemplados com as normas especiais, sem as distorções que têm sido constatadas quando adotados, de forma objetiva e indiscriminada, os limites fixados nas normas gerais de duração do trabalho.

### 6 – REFLEXÃO FINAL

Os aspectos acima realçados demonstram que não basta apreendermos as disposições do Título da Duração do Trabalho como se fossem regras transcendentais, bastantes em si mesmas. Elas integram um sistema normativo harmonioso que somente adquire sentido se compreendido a partir do diálogo que essas mesmas regras mantêm entre si e tendo sempre presente a natureza da execução do contrato de trabalho. A positividade dessas normas somente adquire eficácia através da sua correta aplicação, e, para tanto, a atuação do aplicador é tão ou mais relevante que a do próprio legislador.

Tanto as situações da sua plena execução como as situações em que esta se faz intermitente estão intimamente vinculadas aos momentos “de plena e aguda vivência, de relativa – atingida por ‘vicissitude’ ou adversidade, de repouso ou quietude, como também de ventura extravasante” do contrato individual de trabalho, “como se fosse um ente vivo”, e que se expressam nas várias formas como ele se manifesta no plano de seus efeitos, inclusive quando totalmente despido da sua materialidade, mas nem por isso sem vigência. Como ponto final, fixemo-nos na magistral percepção de Pietro Perlingieri, quando se detém na função do intérprete como coadjuvante do legislador:

“O conteúdo [da norma] não se forma no momento da produção do texto por parte do legislador: a produção é uma fase à qual é preciso flanquear uma outra, ou seja, a recepção do texto por parte do destinatário, isto é, o intérprete. A positividade não deriva de um universo transcendente, mas da circunstância de que o direito é *cognoscível para o observador*.”

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Portanto, o direito é positivo *se, mas somente se, ele é interpretado*: a positividade do direito é a sua interpretabilidade.<sup>33</sup>

Logo, é a partir do conhecimento de todo o sistema da duração do trabalho e da percepção de como as normas desse mesmo sistema interagem e dialogam entre si que teremos a possibilidade de aplicá-las e enfrentar as inúmeras questões que se nos apresentam nos conflitos trabalhistas, não raro mal formulados e mal resolvidos, justamente pela ausência de interação entre os dois agentes da positividade do direito: o legislador e o aplicador.

---

33 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*: introdução ao Direito Civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 66-67.

# JUSTIÇA DO TRABALHO: 70 ANOS. RENOVAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TST

João Batista Brito Pereira\*

## 1 – INTRODUÇÃO

O presente trabalho vem inspirado no orgulho de celebrar os setenta anos da Justiça do Trabalho, testemunhando o seu sempre crescente prestígio no seio da sociedade. Daí nasceu o propósito de registrar o fato e oferecer despretensiosos comentários sobre cada uma das mudanças operadas na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que se renovou na semana de 17 a 20 de maio último, na constatação de que o Tribunal Superior do Trabalho reafirma sua liderança como órgão de cúpula, responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista.

Com efeito, à Justiça do Trabalho cabe a aplicação da lei na solução dos conflitos de interesse oriundos da relação de trabalho (Constituição da República, art. 114). É daí que emerge a verdadeira sistematização do direito (no particular, do direito do trabalho) e, ao fim e ao cabo, o amadurecimento e o fortalecimento desse ramo da ciência jurídica, minimizando os efeitos do positivismo puro.

Essa é a jurisprudência. Instrumento de pacificação dos conflitos, elementar à segurança jurídica.

Pois bem, no ano em que a Justiça do Trabalho comemora seu septuagésimo aniversário, o Tribunal Superior do Trabalho realizou sua segunda semana de estudos da sua jurisprudência (a primeira se deu no período de 23 a 27 de maio de 2003 – Resolução Administrativa nº 934/03<sup>1</sup>, que instituiu a “Semana do Tribunal”).

Agora, no período de 17 a 20 de maio último, o Tribunal Superior do Trabalho, mediante a Resolução Administrativa nº 1.448/2011<sup>2</sup>, instituiu a segunda “Semana do TST”; os Ministros reuniram-se em dois grupos de trabalho: um formado por 16 ministros com o objetivo de realizar exame na sua jurisprudência consolidada, e outro, formado por 11 ministros para examinar

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

1 Resolução Administrativa nº 934/03, publicada no DJU de 11.06.03.

2 Resolução Administrativa nº 1.448/2011, publicada no DEJT de 13.05.2011.

propostas de emenda ao Regimento Interno do Tribunal e da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, além de apreciar propostas de anteprojeto de lei visando à atualização e o aprimoramento do Processo do Trabalho.

As valorosas contribuições e os resultados daí alcançados pelos dois grupos de trabalho foram reapreciados em reunião conjunta dos 27 ministros, cujas conclusões foram submetidas à apreciação do Tribunal em Sessões Extraordinárias realizadas no dia 24 de maio, respectivamente:

1) ao *Tribunal Pleno* o julgamento de 8 (oito) *Incidentes de Uniformização de Jurisprudência*, propostas de edição de 4 novas súmulas (426, 427, 428 e 429); revisão das Súmulas ns. 74, 85, 219, 291, 326, 327, 331, 364, 369 e 387 e o cancelamento da Súmula nº 349 (*Resolução nº 174, de 24.05.2011*); Revisão das Orientações Jurisprudenciais ns. 18 e 191 da SBDI-1, bem como a Orientação Jurisprudencial nº 7 do Tribunal Pleno. Foram, ainda, canceladas as Orientações Jurisprudenciais ns. 49, 156, 215, 273 e 301 da SBDI-1 como também a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 4 da SBDI-1. (*Resolução nº 175, de 24.05.2011*) e a edição do Precedente Normativo da Seção Especializada em Dissídios Coletivos nº 120 (*Resolução nº 176 de 24.05.2011*);

2) ao *Órgão Especial*, a apreciação da proposta de sistematização do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, da proposta de emenda ao Regulamento da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, alteração da tabela de funções comissionadas do Tribunal e proposta de encaminhamento ao Congresso nacional de duas propostas de anteprojetos de lei: a) *sobre o processamento de recursos* no âmbito da Justiça do Trabalho, b) *execução trabalhista*.

Aqui se abordará apenas as mudanças havidas na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, com ligeiros comentários sobre os textos aprovados, cujas opiniões são de exclusiva responsabilidade do autor, ao tempo em que reconhece o elevado valor desses estudos que foram realizados com o firme propósito de oferecer aos jurisdicionados e à sociedade instrumentos atualizados, ora à nova realidade jurisprudencial, ora à tendência atual da Corte.

## 2 – RESOLUÇÃO Nº 174

### 2.1 – *Novas súmulas*

#### 2.1.1 – *SÚMULA Nº 426. DEPÓSITO RECURSAL. UTILIZAÇÃO DA GUIA GFIP. OBRIGATORIEDADE*

Nos dissídios individuais o depósito recursal será efetivado mediante a utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência

Social – GFIP, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 899 da CLT, admitido o depósito judicial, realizado na sede do juízo e à disposição deste, na hipótese de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS.

O Tribunal tem constatado grande incidência de depósito recursal fora da conta vinculada do FGTS; as partes vêm realizando esse depósito utilizando-se da guia denominada “depósito judicial”, que se destina a outros fins. A nova Súmula não veda a utilização dessa guia, mas limita-a à “hipótese de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS”, como, por exemplo, doméstico (a adesão ao FGTS é optativa – Lei nº 5.859/72, art. 3º-A) e avulso, e, principalmente, nos casos em que há discussão sobre o vínculo de emprego, pois não há conta vinculada aberta.

*2.1.2 – SÚMULA Nº 427. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE EXPRESSAMENTE INDICADO. NULIDADE*

Havendo pedido expresso de que as intimações e publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado advogado, a comunicação em nome de outro profissional constituído nos autos é nula, salvo se constatada a inexistência de prejuízo.

O art. 236, § 1º, do CPC dispõe que “é indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, *suficientes para sua identificação*”.

O art. 179 do Regimento Interno do TST prescreve: “É suficiente a indicação do nome de *um dos advogados*, quando a parte houver constituído mais de um, ou o constituído substabelecer a outro com reserva de poderes”.

Não consta que esse dispositivo tenha sido alterado, conquanto houvesse sido constituído grupo de estudo específico para examinar propostas de emenda ao Regimento Interno do Tribunal. Parece-me que se perdeu a oportunidade de, diante da edição da Súmula, alterar-se o Regimento Interno para adequação ao novo Verbete.

A despeito disso, a novel Súmula nº 427 não guarda qualquer incompatibilidade com a aludida norma regimental na medida em que esta será observada apenas na ausência da *indicação do nome do advogado* que deverá figurar nas publicações ou na hipótese da indicação de mais de um deles. Neste último caso, o magistrado poderá indicar o nome de apenas um dos patronos mencionados.

2.1.3 – SÚMULA Nº 428. SOBREAVISO. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1)

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, “pager” ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

A Súmula atende à reiteração da jurisprudência sobre a questão do sobreaviso em face do uso do aparelho celular, mas é de se notar que o que há de mais significativo na novidade é o uso de aparelho de intercomunicação, sendo a menção à BIP, “pager” e aparelho celular apenas exemplificativa.

Ressalte-se que o centro do debate está na efetiva demonstração de que o empregado trabalhou em razão do sobreaviso, e não apenas em face da possibilidade de ser chamado; é imperativo que haja limitação à liberdade de locomoção. Nesse sentido, a jurisprudência indica o caminho:

“HORAS DE SOBREAVISO. Na forma consubstanciada na nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1 do TST, o uso do aparelho de intercomunicação pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço. Nesse contexto, o simples fato de o empregado poder ser contatado fora do expediente não resulta no direito às horas de sobreaviso postuladas. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-50800-33.2005.5.17.0010, Ac. 8ª Turma, DEJT 10.06.2011)

“SOBREAVISO. HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO DE LOCOMOÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA nº 297/TST. Se o empregado não sofre limitação na sua liberdade de locomoção ou no tempo dedicado ao descanso em sua residência, mostra-se inviável reconhecer o sistema de sobreaviso, pelo simples fato de o obreiro ser acionado para atender o empregador por intermédio de telefone celular (aplicação analógica da OJ nº 49/SBDI-1/TST, convertida em súmula pela sessão plenária do TST de 24.05.2011), consoante extensa jurisprudência desta Corte. No caso sob exame, no entanto, o Regional, a despeito de estipular o regime de sobreaviso tão somente na frequência em que o Reclamante era acionado, nada tratou sobre a restrição ou limitação de locomoção do Reclamante, tornando impossível o exame da matéria no recurso de revista, ante a ausência de prequestionamento, exigido pela



Súmula nº 297/TST. Recurso de revista não conhecido.” (RR-45100-95.2009.5.15.0041, Ac. 6ª Turma, DEJT 10.06.2011)

“RECURSO DE REVISTA. HORAS DE SOBREAVISO – USO DE TELEFONE CELULAR (por violação aos arts. 8º e 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial). O fornecimento de aparelho celular não implica, necessariamente, em situação de sobreaviso, exigindo a efetiva permanência do reclamante em sua residência para caracterizar o direito ao respectivo adicional. Aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido.” (RR-86000-98.2009.5.12.0043, Ac. 2ª Turma, DEJT 10.06.2011)

“REGIME DE SOBREAVISO. CONFIGURAÇÃO. Tendo o Colegiado turmário, à luz das premissas retratadas na decisão regional, concluído não ser devido o pagamento de horas de sobreaviso, uma vez que, apesar do uso de telefone celular pelo empregado, este não permanecia em sua residência, aguardando eventual chamado, não há falar em contrariedade à OJ nº 49/SDI-I/TST. Recurso de embargos não conhecido, no tema.” (E-ED-RR-143700-89.2001.5.17.0005, Ac. SDI-1, DEJT 25.02.2011)

Todavia, particularmente entendo que deveria ser considerado de sobreaviso o empregado que for designado ou inscrito em escalas ou plantões no aguardo de chamadas para o serviço.

É de se considerar que, conquanto o uso do telefone celular, diante do avanço tecnológico da telefonia móvel principalmente quanto à portabilidade e amplitude da área de cobertura, não restrinja liberdade de locomoção, é certo que o empregado que está submetido a regime de sobreaviso não pode usufruir amplamente da sua liberdade e do seu repouso.

Ora, todo empregado tem o direito de se desconectar do trabalho. Para isso o legislador constituinte alçou ao patamar de direito social o direito ao lazer (art. 6º), fixou jornada máxima de trabalho, previu o descanso semanal remunerado, estabeleceu período de férias com remuneração superior (art. 7º, incisos. XIII, XIV, XV, XVII). Tudo para garantir que, após a jornada de trabalho o empregado tivesse o razoável (e devido) período de descanso, sem interferências.

Note-se, aliás, que a figura do sobreaviso, como dito, foi tomada por empréstimo dos ferroviários, que por condições específicas ficam em casa aguardando o chamado para o serviço. Não é o caso dos demais empregados

(das empresas não ferroviárias), principalmente nos dias de hoje, com os avanços tecnológicos dos meios de comunicação móvel.

De fato, é inegável que o uso da tecnologia de um modo geral tem escravizado o empregado e, na questão do sobreaviso, paradoxalmente, tem sido utilizada como um meio de negar a ligação com o ambiente de trabalho nos períodos que deveriam ser de repouso, isso justamente em face dos já mencionados avanços quanto à portabilidade e amplitude da área de cobertura dos telefones celulares – principal instrumento utilizado na situação de sobreaviso.

Ocorre que o empregado que, por estar inscrito em escala de sobreaviso, é obrigado a portar celular para ser contatado para atendimentos emergenciais não pode naquele período, por exemplo, usufruir do almoço de família, não pode ingerir bebidas alcoólicas, não pode afastar-se fisicamente da empresa de um modo que o retorno, no caso de chamado, seja inviável ou demorado.

Assim, não se pode negar que o uso de telefone celular ou outro meio de comunicação portátil (BIP/pager/correio eletrônico, etc.) seja, de certa forma, meio de limitação da liberdade do empregado.

Deve-se considerar, nesse diapasão, que a utilização sistemática do regime de sobreaviso interfere na vida privada, no convívio social e na intimidade do empregado com a sempre constante expectativa de chamado para o serviço e com a privação do descanso merecido – físico e psicológico –, e, assim, acaba por subtrair-lhe a dignidade que o trabalho haveria de proporcionar.

O direito à desconexão deve ser visto no sentido de preservar a vida privada, o convívio social e a saúde do empregado, oportunizando o efetivo direito de se desligar do trabalho, com o que se choca o regime de sobreaviso.

Esses são, portanto, os motivos pelos quais considero que o verbete (Súmula nº 428) não é suficiente para o desejado equacionamento da questão; a meu juízo, é preciso alterar art. 59 da CLT, para inserir-se dispositivo específico quanto ao sobreaviso.

*2.1.4 – SÚMULA Nº 429. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO*

Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

Trata-se de uma variação da Súmula nº 90, mas ausente um dos requisitos que revelam estar o empregado recebendo ou aguardando ordens. Por isso sustentei a inclusão da seguinte expressão “...deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, *em transporte fornecido pela empresa*, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários” (fiquei vencido).

Por outro lado, parece-me que a ausência da expressão sugerida (“em transporte fornecido pela empresa”) resultará na abrangência, pelo verbete, das situações em que há o deslocamento no âmbito interno da empresa – portaria e local de efetivo trabalho – em meios outros. Nesse particular, é de se imaginar, como exemplo, o caso de empresas com grande pátio, em que o deslocamento entre a portaria e os locais de trabalho é feito a pé, e em que se aplicava analogicamente a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 36 da SDI-1, relativa à Açominas, no sentido de considerar o tempo de deslocamento em questão como horas “in itinere”. Veja-se o seguinte precedente nesse sentido:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA. HORAS *IN ITINERE*. TRAJETO INTERNO. APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 36 DA SDI-1 DESTA CORTE. ANALOGIA. Esta Corte tem entendimento reiterado de que a circunstância de a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 36 da SDI-1 fazer expressa referência à Açominas não impede sua aplicação a outras empresas com as mesmas características. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (E-ED-RR-206000-17.2003.5.02.0464, Ac. SDI-1, DEJT 08.04.2011)

### 2.2 – Súmulas revisadas

#### 2.2.1 – SÚMULA Nº 74. CONFISSÃO. (Nova redação do item I e inserido o item III)

I – Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula nº 74 – RA 69/1978, DJ 26.09.78).

II – A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 – inserida em 08.11.00).

III – A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.

No item I, retirou-se a expressão “pena de confissão”. Na verdade, para ter-se o uso mais correto da terminologia jurídica o ideal seria inserir a expressão “os efeitos da confissão”.

Não houve mudanças no item II.

Foi inserido o item III, resultante de questão tratada em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, em cujo feito o reclamante sofreu os efeitos da confissão e se quis impedir o Juiz de realizar as diligências necessárias na fase da instrução (Processo TST-IUJ-801385-77.2001.5.02.0017). Veja-se a ementa do referido julgado:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONFISSÃO FICTA. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS POSTERIORES PELA PARTE CONFESSA. O item II da Súmula nº 74/TST dispõe que ‘a prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores’. Assim, quanto à produção de provas posteriores, o parecer da Comissão de Jurisprudência, ao propor o item III ao referido Verbete, em verdade, melhor explicita o alcance da diretriz do item II. A conclusão, *ipsis litteris*, é a de que ‘apenas à parte confessa se impõe a impossibilidade de produzir provas quando aplicada a confissão ficta’. Tal vedação, porém, não atingiria, nos termos dos arts. 130 e 131 do CPC e 765 da CLT, o poder-dever do Juiz que, na busca da verdade real, pode determinar produção de provas. Incidente da Uniformização de Jurisprudência acolhido.” (IUJ-801385-77.2001.5.02.0017, Ac. Tribunal Pleno, DEJT 10.06.2011)

A alteração havida veio em boa hora, para aplinar as dúvidas na jurisprudência e na doutrina sobre possibilidade de realização de prova após a confissão ficta.

Explicitou-se, assim, que a parte atingida pelos efeitos da *ficta confessio* não é autorizada a produzir prova, mas o Juiz, que busca a verdade real e a quem é dirigida a prova, tem o poder/dever de produzi-la, admitindo-se, nesse caso, a prova pós-constituída.

No meu entender, se a confissão ficta decorre da ausência do reclamado na audiência na qual deveria prestar depoimento – para a qual fora intimado com

a advertência de confissão –, hipótese em que apresentara defesa antes, estar-se-á diante de uma confissão presumida, portanto relativa, e a parte não perde o direito de requerer a produção de provas; portanto, não se afasta dos atos da instrução. Entretanto, se a parte não apresentou defesa ou se é o reclamante que deixa de comparecer à audiência onde deveria prestar seu depoimento (para o que fora intimado com essa advertência), perde o direito de requerer a produção de prova. Hipótese em que a confissão ficta somente será ilidida se, e quando, a prova determinada pelo juiz da instrução resultar contrário.

Não se pode perder de vista, entretanto, o teor da Súmula nº 231 do STF, vazada nos seguintes termos: “o revel, em processo cível, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno”.

### 2.2.2 – SÚMULA Nº 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (Inserido o item V)

I – A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 – primeira parte – alterada pela Resolução nº 121/2003, DJ 21.11.03)

II – O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 – inserida em 08.11.00)

III – O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 – segunda parte – alterada pela Resolução nº 121/03, DJ 21.11.03)

IV – A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 – inserida em 20.06.01)  
V – *As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.*

Trata-se de verbete autoexplicativo. Entretanto, embora resida em súmula que vem sob o título “compensação de jornada”, na verdade nega para a compensação sob a modalidade “banco de horas” a possibilidade de aplicação

da diretriz da Súmula nº 85. Também traz o entendimento de somente poder ser a aludida compensação pactuada por negociação coletiva.

*2.2.3 – SÚMULA Nº 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. (Nova redação do item II e inserido o item III)*

I – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 – Resolução nº 14/85, DJ 26.09.85)

II – *É cabível* a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

*III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.*

Quanto ao item II da Súmula, inverteu-se o sinal, sem precedentes em direção contrária à anterior. Com efeito, antes esse item da súmula continha a seguinte redação: “É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70”.

Desse modo a concessão de honorários advocatícios em sede de ação rescisória estava condicionada ao preenchimento dos requisitos inscritos no item I da Súmula (“devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”).

A seguir um ilustrativo precedente:

“3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. Nos termos da Súmula nº 219, II, do TST é incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 – o que não ocorreu. Recurso ordinário em ação rescisória conhecido e

parcialmente provido.” (RO-96700-52.2009.5.09.0000, Ac. SDI-2, DEJT 25.03.2011)

No que tange ao *item III*, sugeri a seguinte redação: “São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e declare a insuficiência econômica dos substituídos, e nas lides que não derivem da relação de emprego”. Fiquei vencido. Note-se que a sugestão não era original, mas visava ajustar o item III da Súmula nº 219 à jurisprudência que se formou no exame dessa questão. A recusa importou na inserção de um item cujo texto contraria a jurisprudência que, a princípio, o inspirou.

Vejam-se os precedentes:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. Os honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos na Justiça do Trabalho, quando se constata nos autos a ‘ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato’ (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho. Entretanto, excepcionalmente pode-se deferir honorários assistenciais em favor do sindicato quando este figurar na relação processual na qualidade de substituto processual, desde que haja prova de que todos os respectivos substituídos (titulares do direito material) são beneficiários da ‘justiça gratuita’, isto é, comprovarem a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo legal ou declararem encontrar-se em situação econômica que não lhes permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (ED-E-ED-RR-7200-27.1998.5.17.0003, Ac. SDI-1, DEJT 24.04.09)

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA FORMULADA PELO SINDICATO NA PETIÇÃO INICIAL. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM PECÚNIA. FORMA DE CÁLCULO. 1. São devidos os honorários assistenciais ao sindicato que figura como substituto processual, desde que haja declaração nos autos de que os empregados substituídos não podem demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Precedentes (...)” (RR-41900-93.2007.5.03.0135, Ac. 5ª Turma, DEJT 20.05.2011)

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. 1. Não é pelo fato de o sindicato figurar como substituto processual que a ele se deverá reconhecer direito ao recebimento de honorários advocatícios. 2. A jurisprudência da SDI-1 reconhece o direito a honorários advocatícios em favor do sindicato substituto processual quando este afirma na petição inicial que os substituídos não podem arcar com as despesas processuais sem prejuízo para o seu sustento ou o de sua família. Na hipótese, entretanto, o sindicato não afirmou essa condição relativa ao substituídos. Desse modo, não reconheço ao sindicato, enquanto substituto processual, direito ao recebimento de honorários advocatícios. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.” (RR-11800-69.2007.5.03.0099, Ac. 5ª Turma, DEJT 13.05.2011)

*2.2.4 – SÚMULA Nº 291. HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (Nova redação)*

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

O texto anterior da súmula era do seguinte teor:

“Súmula Nº 291 do TST. HORAS EXTRAS (mantida) – Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03. A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.”

Pretendeu-se com a revisão da Súmula pacificar a controvérsia que ainda remanesce quanto à supressão parcial das horas extras habituais, mas que já era dirimida conforme o novo entendimento sumulado. Precedente:



“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REVISÃO DA SÚMULA Nº 291/TST. INDENIZAÇÃO PELA SUPRESSÃO DO SERVIÇO SUPLEMENTAR PRESTADO COM HABITUALIDADE. ALCANCE. 1. O precedente legislativo que inspirou esta Corte Superior a, lançando mão da técnica da interpretação analógica, forte no art. 8º da CLT, consagrar, mediante a edição da Súmula nº 291/TST, o direito dos empregados em geral ao recebimento de indenização diante da alteração, pelo empregador, do regime de trabalho, que importe na supressão do labor em sobrejornada habitualmente prestado, foi a previsão do art. 9º da Lei nº 5.811/72, que regula o regime de trabalho em determinadas atividades ligadas à indústria de combustíveis fósseis, de seguinte teor: ‘Sempre que, por iniciativa do empregador, for alterado o regime de trabalho do empregado, com redução ou supressão das vantagens inerentes aos regimes instituídos nesta lei, ser-lhe-á assegurado o direito à percepção de uma indenização’. 2. Do dispositivo que serviu de molde à dicção da Súmula nº 291/TST, exsurge nítida a incidência, dos efeitos nele previstos para a hipótese de alteração do regime de trabalho, independentemente da ocorrência de supressão parcial (redução) ou supressão total. 3. Eventual correspondência da supressão de um dado intervalo de tempo de prestação de serviço suplementar habitual, em determinado caso concreto, à totalidade ou a parte do serviço suplementar prestado por aquele trabalhador, traduz diferença meramente circunstancial, que nada interfere na natureza do fenômeno jurídico observado, irrelevante, portanto, para a aferição da incidência, sobre a hipótese, da regra em apreço. 4. Estabelecer tal distinção no caso da supressão das horas extras habituais, aliás, compromete a própria finalidade da Súmula nº 291/TST, que pretende minimizar o impacto econômico sofrido pelo empregado, após a supressão parcial ou total do labor extraordinário. 5. Precedentes. 6. Revisão da redação da Súmula nº 291/TST, a fim de que reflita com maior precisão o entendimento prevalente do Tribunal, nos seguintes termos: – HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão-. Acolhida a proposta formulada pela Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos para al-

terar a redação da Súmula nº 291/TST” (IUJ-10700-45.2007.5.22.0101, Ac. Tribunal Pleno, DEJT 03.06.2011).

*2.2.5 – SÚMULA Nº 326. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO TOTAL. (Nova redação)*

A pretensão à complementação de *aposentadoria jamais recebida* prescreve em 2 (dois) anos contados da *cessação do contrato de trabalho*.

O Texto anterior possuía o seguinte teor:

“Súmula nº 326 do TST. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PARCELA NUNCA RECEBIDA. PRESCRIÇÃO TOTAL (mantida) – Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03. Tratando-se de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir o biênio a partir da aposentadoria.”

Particularmente, penso que aqui somente se procurou a melhor redação e o melhor uso da terminologia jurídica, pois o entendimento continua o mesmo: pretensão à complementação de aposentadoria nunca recebida – prescrição de dois anos – cômputo a partir da cessação do contrato de trabalho.

O termo “da cessação do contrato de trabalho” é esclarecedor, pois a Constituição da República trata de prescrição bienal apenas quando há extinção do contrato de trabalho.

Assim, agora não mais pairam dúvidas de que a prescrição com relação à complementação de aposentadoria nunca recebida é total, de dois anos, contados a partir da cessação do contrato de trabalho.

Há apenas que se fazer o registro de que a intenção foi pacificar a jurisprudência sobre a incidência da prescrição total apenas nos casos em que o empregado nunca tenha recebido complementação de aposentadoria, e não de ser uma parcela que nunca integrou a complementação já recebida (caso em que será aplicável a Súmula nº 327 – próximo tópico a ser abordado).

*2.2.6 – SÚMULA Nº 327. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. (Nova redação)*

A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretensão direito decorrer de verbas

não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.

Eis a redação do texto anterior:

“*Súmula n° 327 do TST. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. Tratando-se de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão somente, as parcelas anteriores ao quinquênio.*”

Com a nova redação dada à Súmula pretendeu-se pacificar a questão quanto à incidência da prescrição parcial a todo o pedido de diferenças de complementação de aposentadoria, seja por diferenças de cálculo ou incidência de parcelas na base de cálculo da complementação, mas com a ressalva de que, se as parcelas forem verbas não recebidas no curso do contrato e já estiverem prescritas, a prescrição é total. Note-se que essa ressalva é o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n° 156 da SDI-1, cancelada porque incorporada à nova redação dada à Súmula n° 327.

Note-se ainda que esse não era o entendimento da Comissão de Jurisprudência, que empreendeu estudos e apresentou proposta para cancelamento das Súmulas ns. 326 e 327 e da Orientação Jurisprudencial n° 156 da SDI-1 e edição de nova súmula, com extenso rol de hipóteses para incidência de prescrição. Essa era a proposta da Comissão de Jurisprudência:

“COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL.

I – Aplica-se a prescrição bienal total, contada da data do jubramento ao pedido de:

- a) Pagamento do benefício ao trabalhador jubilado que nunca recebeu complementação de proventos de aposentadoria;
- b) Diferenças do benefício com base em parcela não incluída no seu cálculo, porquanto não recebida durante o contrato de trabalho;
- c) Diferenças do benefício com base em parcela não incluída no seu cálculo, porquanto suprimida há mais de 5 anos antes da jubilação ou do ajuizamento da reclamação trabalhista;
- d) Diferenças de complementação dos proventos de aposentadoria com base em regulamento diverso daquele que está sendo utilizado como parâmetro para o cálculo do benefício;

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

e) Inclusão de vantagem assegurada aos trabalhadores em atividade e suprimida em relação aos inativos antes da jubilação do trabalhador;

II – Aplica-se a prescrição bienal total, contada da data da lesão ao direito, ao pedido de diferenças do benefício em decorrência de alteração do regulamento que rege os critérios do cálculo da complementação de aposentadoria, ocorrido após a jubilação do empregado.

III – Aplica-se a prescrição quinquenal parcial, contada da data da:

a) Jubilação, ao pedido de diferenças do benefício com base em parcela não incluída no seu cálculo, mas que era recebida durante o contrato de trabalho;

b) Concessão da vantagem aos empregados em atividade, ao pedido de inclusão no cálculo da complementação de aposentadoria do benefício a eles conferidos, ocorrida após a jubilação do empregado.”

Essa proposta não vingou, tendo sido intensos os debates sobre a questão da prescrição no que se refere à complementação de aposentadoria e a Súmula nº 327 quando da Semana do TST (período de 17 a 24.05.2011) e, conquanto se tenha emprestado nova redação à Súmula, ainda são muitos os debates a cada recurso submetido a exame perante a SDI-1 envolvendo esse tema.

Veja-se, a propósito, o recurso no processo TST-E-RR-460500-64.2006.5.09.0071 (sessão do dia 02.06.2011), com julgamento inconcluso em virtude de pedido de vista regimental do Exmo. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, onde o relator, o Exmo. Min. Aloysio Correa da Veiga, adotou a seguinte tese, já considerando a nova redação dada às Súmulas ns. 326 e 327:

“RECURSO DE EMBARGOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. *ACTIO NATI* PARA PRETENSÃO DE INTEGRAÇÃO DE PARCELAS CONCEDIDAS EM AÇÃO ANTERIOR AJUIZADA APÓS A JUBILAÇÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL. A atual redação da Súmula nº 326 do c. TST dispõe que ‘a pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho’. Não tendo a parcela, sobre a qual se busca diferenças, sido recebida no contrato de trabalho, não resta dúvida de que consagra-se a prescrição total (parte final da Súmula nº 327). Se ajuizada ação trabalhista buscando parcelas eu já poderia ter pleiteado, porque já aposentado quando ajuizou a reclamação trabalhista pretendendo o principal, incumbiria-lhe pleitear os reflexos consequentes na complementação de aposentadoria, sob pena de prescrição. Embargos conhecidos e desprovidos”.

E, na sessão do dia 9.6.2011, no julgamento do recurso TST-E-ED-RR-54141-09.2009.5.03.0013, por maioria (fiquei vencido), foi conhecido o Recurso de Embargos por contrariedade à Súmula nº 326 do Tribunal e, no mérito, dado provimento, tendo sido adotado o seguinte entendimento:

“PRESCRIÇÃO TOTAL. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA ORIUNDA DE NORMA REGULAMENTAR. SÚMULA Nº 326 DO TST. Consignando o Regional que ‘(...) a aposentadoria do reclamante foi em 1994, tendo o Estatuto de 1980 modificado o critério de cálculo estabelecido para a dita suplementação de aposentadoria no Estatuto de 1958, o que denota que a vantagem pretendida jamais havia sido paga ao aposentado’, mostra-se juridicamente correta a aplicação da Súmula nº 326 do TST, segundo o qual: ‘Tratando-se de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir o biênio a partir da aposentadoria.’ Recurso de embargos não conhecido.”

A hipótese fática era a seguinte: *na admissão encontrava-se vigente o Estatuto de 1958, que foi alterado em 1980 e aposentadoria do empregado (reclamante) se deu após a modificação de 1980, com proventos calculados com base no Estatuto de 1980.*

Portanto, após esse julgamento – em que foi concedido do direito ao cálculo da complementação de aposentadoria segundo os critérios fixado no Estatuto de 1958 – restou claro que a SDI-1 reconhece que a prescrição é *sem-pre* parcial quando se referir a pretensão de diferenças de complementação de aposentadoria.

#### 2.2.7 – SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (Nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI)

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

I – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza,

bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

*IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.*

*V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.*

*VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.*

O item V foi editado para ajustar a Súmula nº 331 à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da ADC nº 16 (DJE de 06.12.2010), restando evidenciada a necessidade de *efetiva prova da conduta culposa – culpa in vigilando*<sup>3</sup>. Veja-se, a propósito, o seguinte precedente do STF, que refere à *mera alegação de conduta omissiva* da Administração Pública, o que reforça a tese de efetiva prova da culpa:

“O próprio acórdão reclamado menciona o julgamento da ADC nº 16, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 06.12.2010, no qual esta Corte declarou a compatibilidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 com a Constituição, mas, ainda assim, decide contrariamente ao entendimento firmado neste Tribunal.

*Registre-se, todavia, que a alegação de conduta omissiva por parte da Administração Pública foi argumento utilizado para a edição da Súmula nº 331, IV, do TST, mas essa fundamentação não mais se sustenta após o julgamento da referida ADC nº 16, uma vez que é contrária à literalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.*

Ante o exposto, com base na jurisprudência desta Corte (art. 161, parágrafo único, RISTF), conheço da reclamação e julgo-a procedente,

---

3 A *culpa in eligendo*, a meu juízo, não se justifica, ante a vinculação da Administração Pública à licitação com obrigação de contratar a empresa que oferecer o menor preço.

para cassar o acórdão reclamado e determinar que outro seja proferido em seu lugar, tendo em vista a decisão deste Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, proferida na ADC nº 16.” (STF-Rcl-11.638, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.05.2011, decisão monocrática, sem grifos no original)

Assim, é de se concluir que, ausente *prova efetiva* da culpa da Administração Pública na fiscalização da empresa prestadora de serviços, não se pode atribuir a responsabilidade subsidiária à Administração Pública enquanto tomadora dos serviços. Nesse sentido destaco o seguinte precedente:

“RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OMISSÃO. *CULPA IN VIGILANDO*. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DECISÃO DO STF NA ADC Nº 16. No julgamento da ADC nº 16, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ressaltou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no caso concreto, a *culpa in vigilando* da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado. A própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se depreende dos arts. 58, III, e 67, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Partindo dessas premissas, compete ao ente público, quando pleiteada em juízo sua responsabilização pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo contratado, apresentar as provas necessárias à demonstração de que cumpriu a obrigação prevista em lei, sob pena de restar caracterizada a *culpa in vigilando* da Administração Pública, decorrente da omissão quanto ao dever de fiscalização da execução do contrato administrativo. Na hipótese dos autos, o ente público não aponta qualquer elemento ou indício no sentido de que cumpriu a obrigação legal que lhe é imposta (arts. 58, III, e 67, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.666/93). Assim, verifica-se a conduta culposa, por omissão, da Administração Pública (*culpa in vigilando*), razão pela qual se atribui a responsabilidade subsidiária ao ente público, com fundamento nos arts. 186 e 927, *caput*, do CC, pelo pagamento dos encargos trabalhistas devidos. Precedentes. Recurso não conhecido.” (RR-290000-31.2007.5.04.0018, Ac. 8ª Turma, DEJT 03.06.2011)

A partir desse novo item da Súmula (item V), a esperança é que a Administração Pública passe a fiscalizar o cumprimento dos contratos de prestação de serviço por ela celebrados, bem como a regularidade do cumprimento das

obrigações trabalhistas a cargo da empresa prestadora de serviços perante os empregados que executam as tarefas contratadas, e, assim, evitar os prejuízos que vêm se repetindo. Isso resultará, também, na melhor qualificação das empresas que participam das licitações.

Mas há que se ressaltar que não há dúvidas de que a solução para as terceirizações no âmbito da Administração Pública é legislativa. A jurisprudência não será capaz de equacionar as diversas possibilidades que a questão suscita. Para tanto, há vários projetos de lei tramitando na Câmara dos Deputados<sup>4</sup>.

No que se refere às implicações processuais, diante da natureza extraordinária dos Recursos de Revista e de Embargos, a questão da prova da culpa pode gerar controvérsias, relativamente à ausência de prequestionamento (Súmula nº 297) ou de necessidade de revisão de fatos e provas (Súmula nº 126). E, por outro lado, como proceder quando o caso for de autos que retornam do STF com a determinação de novo julgamento? E se for um Agravo de Instrumento em Recurso de Revista que, embora a matéria de fundo seja a responsabilidade subsidiária, não tiver sido conhecido por deficiência de instrumentação ou quando se lhe tenha negado provimento, hipótese em que não se examina a questão da responsabilidade (não há lugar para juízo de retratação)?

Ressalte-se, por fim, que o item VI é resultado da jurisprudência que já era uniforme nesse sentido, trazendo o adendo relativo à limitação da responsabilidade subsidiária ao período do contrato celebrado entre tomador e prestador dos serviços.

*2.2.8 – SÚMULA Nº 364. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. (Cancelado o item II e dada nova redação ao item I)*

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-OJs da SBDI-1 ns. 05 – inserida em 14.03.94 – e 280 – DJ 11.08.03).

---

4 Projetos de Lei em tramitação na Câmara dos Deputados que abordam a questão da terceirização: 1. Projeto de Lei nº 4.302, de 1998; 2. Projeto de Lei nº 3.219, de 2000; 3. Projeto de Lei nº 1.587, de 2003; 4. Projeto de Lei nº 3.992, de 2004; 5. Projeto de Lei nº 4.330, de 2004; 6. Projeto de Lei nº 5.439, de 2005; 7. Projeto de Lei nº 6.363, de 2005; 8. Projeto de Lei nº 6.420, de 2005; 9. Projeto de Lei nº 6.975, de 2006; 10. Projeto de Lei nº 1.504, de 2007; 11. Projeto de Lei nº 1.621, de 2007; 12. Projeto de Lei nº 4.809, de 2009; 13. Projeto de Lei nº 6.762, de 2010; 14. Projeto de Lei nº 6.832, de 2010; 15. Projeto de Lei nº 599, de 2011; 16. Projeto de Lei nº 725, de 2011.



Texto cancelado continha o seguinte teor:

“II – A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivo.” (ex-OJ nº 258 da SBDI-1 – inserida em 27.09.02).

O cancelamento do item II da Súmula nº 364 deveu-se à mudança de entendimento, agora para fixar-se a impossibilidade de flexibilização em atividades perigosas, sob o fundamento de tratar-se de norma pública e cogente, relativa à higiene e saúde do empregado.

Todavia, em que pese a mudança na jurisprudência quanto à validade de acordo coletivo que fixa pagamento proporcional à exposição ao risco, ainda estou convencido de que embora o trabalho em condições de risco por eletricidade possa prejudicar a integridade física do empregado, o objeto do acordo de que cogita o item II da Súmula foi o pagamento do adicional respectivo, que é salário, e não norma de segurança e saúde. Também é porque o pagamento proporcional ou integral desse adicional não aumenta, não diminui nem exclui o risco a que o empregado se submete ao ingressar no ambiente perigoso.

Logo, essa modalidade se situa no âmbito da flexibilização balizada pelos limites traçados pelo legislador constituinte, que, no art. 7º, cuidou de discriminar aspectos do contrato de trabalho que podem ser flexibilizados, a saber: salários (inciso VI), duração da jornada normal (compensação e elástico, inciso XIII) e duração da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV).

É de se concluir que, conquanto o prestígio e o *status* constitucional da negociação coletiva, inscritos no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, não devam servir de fundamento para a flexibilização absoluta dos contratos de trabalho, é irrecusável a prevalência das disposições insertas em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho que estipulem, para o pagamento do adicional de periculosidade, a proporcionalidade à exposição ao risco.

Nesse sentido foi o meu entendimento ressalvado no julgamento do recurso TST-RR-22900-10.2006.5.15.0103<sup>5</sup>, *in verbis*:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICIDADE. Entendo que embora o trabalho em condições de risco por eletricidade possa prejudicar a integridade física do empregado, o objeto do acordo foi o pagamento do adicional respectivo, que é salário, e não norma de

---

5 Julgado em 15.06.2011, 5ª Turma, Rel. Min. João Batista Brito Pereira.

segurança e saúde. Logo, essa modalidade se situa no âmbito da flexibilização balizada pelos limites traçados pelo legislador constituinte, que, no art. 7º, cuidou de discriminar aspectos do contrato de trabalho que podem ser flexibilizados. É de se concluir que, conquanto o prestígio e o *status* constitucional da negociação coletiva, inscritos no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, não devam servir de fundamento para a flexibilização absoluta dos contratos de trabalho, é irrecusável a prevalência das disposições insertas em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho que estipulem, para o pagamento do adicional de periculosidade, a proporcionalidade à exposição ao risco. Todavia, esta Corte, em sessão do dia 24.5.2011, houve por bem revisar a Súmula nº 364 mediante a Resolução nº 174/2011, para cancelar o item II da referida Súmula, o qual assegurava a observância ao acordo coletivo que fixava pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional à exposição ao risco, sob o fundamento de se tratar de norma de ordem pública, relativa à saúde e segurança do trabalho. Assim considerando, constata-se que a decisão regional foi proferida em estrita sintonia com a orientação contida na Súmula nº 361 do TST.”

No particular, há direta implicação processual no âmbito da SDI-1, pois os acordos coletivos de trabalho foram todos celebrados com base no item II da Súmula nº 364, que, sem registro de fato novo, desapareceu da jurisprudência. Agora o Tribunal Superior do Trabalho encontrará dificuldades no exame dos Recursos de Embargos no tema, porque não há mais essa jurisprudência e, de outro lado, não há como se reconhecer violação ao art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República, diante da (inaceitável) restrição contida no art. 894, inciso. II, da CLT.

*2.2.9 – SÚMULA Nº 369. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (Nova redação dada ao item II)*

I – É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 da SBDI-1 – inserida em 29.04.94).

II – O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT, a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes;

III – O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria

profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 da SBDI-1 – inserida em 27.11.98);

IV – Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 da SBDI-1 – inserida em 28.04.97);

V – O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 – inserida em 14.03.94).

A mudança ocorrida se deu no item II, que tinha o seguinte teor:

“II – O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.”

Cabe aqui explicitar que, diferentemente do veiculado no sítio do TST na Internet (“Súmula nº 369: mudança dobra número de dirigentes sindicais estáveis” – notícia de 25.05.2011), esta Corte não dobrou o número de dirigentes sindicais estáveis, mas apenas explicitou na súmula o entendimento que já era adotado e que decorre do art. 522 da CLT. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/07. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. DIRIGENTE SINDICAL. LIMITAÇÃO. Resulta da exegese do art. 522 da Consolidação das Leis do Trabalho o reconhecimento de que gozam de estabilidade os integrantes da diretoria de sindicato até o limite máximo de sete diretores e sete suplentes. Na hipótese, o Tribunal Regional registrou expressamente que o reclamante foi eleito entre os sete suplentes da diretoria. Não excedido o limite previsto em lei, resta assegurada a estabilidade provisória ao obreiro. Precedente da SBDI-I. Recurso de embargos conhecido e não provido” (E-ED-A-RR-173000-32.2000.5.01.0020, Ac. SDI-1, DEJT 01.04.2011).

“RECURSO DE EMBARGOS. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. DIRIGENTE SINDICAL. EMPREGADO ELEITO PARA O CARGO DE SUPLENTE. ART. 522 DA CLT. PROTEÇÃO APLICÁVEL ATÉ O LIMITE DE SETE DIRIGENTES TITULARES E DE SETE SUPLENTES. Nos termos da Súmula nº 369, II, do TST, o art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A interpretação conjunta dessa disposição legal com o comando dos arts. 8º, VIII, da Magna Carta

e 543, § 3º, da CLT revela que a garantia provisória de emprego alberga não apenas os sete dirigentes sindicais referidos no art. 522 do mesmo diploma legal, mas, também, os sete respectivos suplentes. Isso porque a proteção legal dirigida aos suplentes somente veio a ser reconhecida posteriormente e não objetivou reduzir o número de dirigentes sindicais titulares arrolados no art. 522 da CLT. Nesse mesmo sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AGRG-AI nº 277.432-8, Paraíba, bem como a SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho.” (E-RR-20500-62.2005.5.09.0026, Ac. SDI-1, DEJT 07.05.2010)

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07. SUPLENTE DE DIRIGENTE DE FEDERAÇÃO. ESTABILIDADE. LIMITE DOS ARTS. 522, *CAPUT* e 538 DA CLT. ALCANCE. Cinge-se a controvérsia à possibilidade ou não de a estabilidade provisória ser estendida a um número de suplentes da diretoria da Federação que, se somado ao de membros efetivos, excede o limite previsto pelo art. 522 da CLT. Dispõe referido dispositivo, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (Súmula nº 369, II, do TST), e que giza a interpretação do art. 538, que diz respeito à direção das Federações – que ‘a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia Geral’. Embora já tenha decidido nessa e. Subseção, no sentido de que o número máximo de sete, previsto no art. 522 da CLT, abrange os titulares e os suplentes, nesta data a e. SBDI-1, por expressiva maioria de seus integrantes, concluiu pelo reconhecimento da estabilidade de sete suplentes, além dos sete titulares. Tal entendimento louvou-se em decisão do excelso STF, referido pelo Exmo. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, relator do processo TST-E-RR-205/2005-026-09-00.1, também julgado nesta assentada. Entendeu a e. Subseção que a proteção aos suplentes, conferida pela Constituição Federal de 1988 (art. 8º, VIII), somente veio a ser reconhecida posteriormente e não teve como fim a redução do número de dirigentes sindicais titulares do art. 522 da CLT.” (E-ED-RR-260900-66.2003.5.02.0005, Ac. SDI-1, DEJT 20.11.09)

“ESTABILIDADE SINDICAL. LIMITE DA QUANTIDADE DE DIRETORES. ART. 522 DA CLT. Não viola o art. 522 da CLT a decisão que confere estabilidade ao empregado eleito suplente de dirigente sindical, se o número de suplentes não ultrapassou o limite previsto no art. 522 da CLT, muito embora tenha sido eleita uma quan-

tidade superior de diretores.” (E-RR-581708-16.1999.5.12.5555, Ac. SBDI-1 DJ 11.02.05)

Resta claro, portanto, que a modificação foi apenas para explicitar que a limitação da estabilidade a sete dirigentes sindicais se estendia, tão somente, a 7 suplentes, pois o texto antigo não trazia essa restrição.

*2.2.10 – SÚMULA Nº 387. RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999. (Inserido o item IV)*

I – A Lei nº 9.800, de 26.05.99, é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência. (ex-OJ nº 194 da SBDI-1 – inserida em 08.11.00)

II – A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.99, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 – primeira parte – DJ 04.05.04)

III – Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao “dies a quo”, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 – *in fine* – DJ 04.05.04)

*IV – A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei nº 9.800, de 26.05.99, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.*

Sempre sustentei que para a parte se beneficiar da faculdade conferida pela Lei nº 9.800/99, devem ser atendidos os requisitos ali descritos, de sorte que não se pode considerar para efeito de comprovação da prática de ato processual o envio de fax para aparelho receptor outro que não o especificamente fornecido pelo juízo.

A jurisprudência tem admitido a transmissão de documentos por fax, a exemplo da guia do depósito e das custas processuais, em duas hipóteses: ou quando transmitidas juntamente como todo o recurso, caso em que é necessário que a prática do ato recursal também seja efetivada por fax; ou quando apenas a comprovação do preparo é feita mediante petição apartada, apresentada via

fac-símile. O documento em fac-símile somente é válido para o processo quando transmitido para o aparelho receptor do juízo. Eis um precedente:

“DESERÇÃO. PETIÇÃO DO RECURSO APRESENTADA EM VIA ORIGINAL, COM GUIAS DE DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS PROCESSUAIS EM CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. LEI Nº 9.800/99. INAPLICABILIDADE. O procedimento adotado pela reclamada foi o de interpor o Recurso de Revista em petição original diretamente no Tribunal e anexar juntamente ao recurso uma cópia de fax das guias de depósito recursal e das custas, como se cópia do documento comprobatório do ato fosse. Assim, nem se beneficiou da possibilidade de transmissão de dados para prática de atos processuais por fac-símile (Lei nº 9.800/99) nem atendeu ao disposto no art. 830 da CLT, relativamente à autenticação do documento oferecido como prova. O documento em fac-símile somente é válido para o processo quando transmitido para o aparelho receptor do juízo. Recurso de Embargos de que não se conhece.” (E-RR-161300-13.2001.5.01.0024, Ac. SDI-1, DEJT 12.11.2010)

Ressalte-se que o envio de petições por intermédio de aparelhos fac-símile (fax) é autorizado pela Lei nº 9.800/99 e regulamentado no âmbito do TST pelo Ato GDGCJ.GP nº 245/99<sup>6</sup>, que indica *os números dos telefones – (061) 216-4808, 216-4809 e 216-4810, instalados na Subsecretaria de Cadastramento Processual – que serão utilizados no uso da faculdade contida no art. 1º da Lei nº 9.800/99.*

---

6 “O PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, de conformidade com o disposto na letra *b* do inciso 1 do art. 96 da Constituição Federal, na letra *c* do art. 707 da CLT e no inciso 38, XXXVIII, do art. 42, do Regimento Interno da Corte, Considerando a edição da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, publicada em 27 seguinte, que permite ‘às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita’ (art. 1º);

(...)

RESOLVE

1 – Centralizar, para garantia das partes, o recebimento de petições mediante fac-símile na Subsecretaria de Cadastramento Processual, observado o horário fixado na Resolução Administrativa nº 200/95 para protocolização do documento.

2 – Estabelecer que os números (061) 216-4808, 216-4809 e 216-4810, instalados na Subsecretaria de Cadastramento Processual, serão de utilização específica para cumprimento do disposto no art. 1º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, funcionando nos dias de expediente do Tribunal, no período compreendido entre 10 (dez) e 19 (dezenove) horas.

Este ato entra em vigor no dia de sua publicação no Diário da Justiça.”

*2.2.11 – SÚMULA Nº 349. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. (Cancelada)*

A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/88; art. 60 da CLT).

Pode parecer que o cancelamento da súmula se deu em face do entendimento ora dominante na Corte, de que, como não se pode flexibilizar nada relativo à periculosidade ou insalubridade, por serem normas de segurança e higiene do trabalho, não mais seria possível estabelecer-se compensação de jornada em atividade insalubre/periculosa, sendo desnecessária a Súmula.

Sucedeu que essa Súmula resultava da dificuldade material do Ministério do Trabalho atender à demanda por perícias para autorizar a “compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre”. E, como súmula não revoga lei, persiste o disposto no art. 60 da CLT, do seguinte teor:

“Art. 60. Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo ‘Da Segurança e da Medicina do Trabalho’, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.”

Todavia, conquanto não se tenha notícia da revogação do art. 60 da CLT, o fundamento para o cancelamento foi mesmo o de que se trata de norma de segurança e higiene do trabalho, que não pode ser objeto de negociação coletiva.

A meu juízo, prevalece a exigência da licença prévia da autoridade do Ministério do Trabalho para viabilizar a compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, e tal se dará mediante “exames locais”, o que importa na necessidade de inspeção prévia nos termos do aludido art. 60.

3 – RESOLUÇÃO Nº 175

*3.1 – Orientações jurisprudenciais revisadas*

*3.1.1 – OJ Nº 18. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.  
BANCO DO BRASIL. (Redação do item I alterada)*

*I – O valor das horas extras integra a remuneração do empregado para o cálculo da complementação de aposentadoria, desde que sobre ele incida a contribuição à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, observado o respectivo regulamento no tocante à integração.*

II – Os adicionais AP e ADI não integram o cálculo para a apuração do teto da complementação de aposentadoria; (ex-OJ nº 21 da SDI-1 – inserida em 13.02.95)

III – No cálculo da complementação de aposentadoria deve-se observar a média trienal; (ex-OJs ns. 19 e 289 ambas da SDI-1 – inseridas respectivamente em 05.06.95 e 11.08.03)

IV – A complementação de aposentadoria proporcional aos anos de serviço prestados exclusivamente ao Banco do Brasil somente se verifica a partir da Circular Funci nº 436/63; (ex-OJ nº 20 da SDI-1 – inserida em 13.02.95)

V – O telex DIREC do Banco do Brasil nº 5.003/87 não assegura a complementação de aposentadoria integral, porque não aprovado pelo órgão competente ao qual a instituição se subordina. (ex-OJ nº 136 da SDI-1 – inserida em 27.11.98)

A alteração do item I traz algumas implicações:

Por exemplo, no caso em que o empregado recém-aposentado (no prazo para postular verbas decorrentes do contrato de trabalho e da complementação de aposentadoria, isto é, antes de 2 anos da extinção do contrato) postula as horas extras realizadas no curso do contrato de trabalho, sua integração ao salário e reflexos e o cômputo do valor dessas horas extras na complementação de aposentadoria.

Seria necessário postular também, para que fosse deferido o cômputo do valor das horas extras na complementação de aposentadoria que se proceda ao descontado do valor pertinente para a Previ? Ou pode o juiz, ao aplicar o direito à espécie, deferir o pedido e, como se entende ser condição para que se inclua o valor das horas extras no cálculo da complementação de aposentadoria que haja o desconto para a Previ, determinar que se proceda a esse desconto? Seria matéria de defesa?



Particularmente, penso que, na ausência de pedido da parte, deve o juiz determinar os descontos para a Previ sobre o valor das horas extras deferidas e julgar, assim, procedente o pedido relativo à complementação de aposentadoria. Do contrário, como se trata de condição, nos termos da Súmula, não se viabilizaria o pedido de integração daquele valor no cálculo da complementação de aposentadoria. Note-se que essa questão poderá suscitar debate em torno de julgamento *extra petita in pejus*.

Outra dúvida é a referente à observância do Regulamento da Previ para a integração das horas extras na complementação de aposentadoria. Seria o caso de apuração em execução quando não houver discussão sobre os parâmetros no processo de conhecimento?

3.1.2 – OJ Nº 191. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE. (Nova redação)

Diante da inexistência de previsão legal *específica*, o contrato de empreitada *de construção civil* entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

O texto anterior vinha vazado nos seguintes termos:

“191. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE (inserida em 08.11.00) Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.”

A mudança resulta da má utilização dessa possibilidade; passaram a celebrar “contrato de empreitada” cujo objeto é manutenção de equipamentos e outras tarefas típicas de locação de mão de obra, a dificultar a manutenção do verbete como estava.

Ocorre que a dificuldade reside, agora, em conceituar o que seja “construção civil”. O debate esclarecerá sobre se a troca do telhado do galpão da fábrica, se a implantação de postes de energia elétrica ou se a construção de valas para implantação de rede de telecomunicações são consideradas obras de construção civil ou se são atividades ligadas às atividades fim das fábricas, das empresas de energia elétrica e das empresas de telecomunicações, respectivamente.

Obra de construção civil “é a construção, a demolição, a reforma, a ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo”<sup>7</sup>.

Conceitualmente, portanto, construção civil é o termo que designa a realização de obras como casas, edifícios, pontes, barragens, fundações de máquinas, estradas, aeroportos e outras infraestruturas, dividindo-se em dois grandes ramos principais: obras de construção civil (que abrangem basicamente as edificações residenciais, comerciais e de serviços públicos) e obras de construção pesada (que abrangem construção de portos, pontes, aeroportos, estradas, hidroelétricas, túneis, etc)<sup>8</sup>.

Portanto, a meu juízo toda a obra realizada por empresa que se utilize de profissionais especializados, seja de edificação, reforma, ampliação, de infraestrutura, seja de construção de valas para implantação de redes, é obra de construção civil, sendo aplicável a Súmula nº 191 para afastar a responsabilidade subsidiária do dono da obra que não for uma empresa construtora ou incorporadora.

*3.1.3 – OJ Nº 7 DO TRIBUNAL PLENO/ÓRGÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. (Nova redação)*

I – Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios:

a) 1% (um por cento) ao mês, até agosto de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei nº 8.177, de 01.03.91;

b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º – F da Lei nº 9.494, de 10.09.97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01.

II – A partir de 30 de junho de 2009, atualizam-se os débitos trabalhistas da Fazenda Pública, mediante a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.06.09.

III – A adequação do montante da condenação deve observar essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.

---

7 Fonte: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia>>.

8 Fonte: <<http://pt.wikipedia.org>>.

Veja-se o texto anterior:

“OJ-7. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494, DE 10.09.97, ART. 1º-F. São aplicáveis, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de setembro de 2001, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, procedendo-se a adequação do montante da condenação a essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.”

A alteração deu-se para adequar a presente Orientação Jurisprudencial à jurisprudência então dominante, principalmente em face da controvérsia que pairava sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 no período de sua vigência, até a alteração operada pela Lei nº 11.960/09 (item III).

É de se ressaltar que, consoante a Orientação Jurisprudencial nº 382 da SDI-1, são inaplicáveis juros de mora à Fazenda Pública quando condenada subsidiariamente. A referida Orientação Jurisprudencial tem o seguinte teor:

“JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494, DE 10.09.97. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. (DEJT DIVULGADO EM 19, 20 E 22.04.10). A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.97.”

### *3.2 – Orientações jurisprudenciais canceladas*

#### *3.2.1 – OJ Nº 49. HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O “SOBREAVISO”*

O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 428 do TST.

#### *3.2.2 – OJ Nº 156. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO*

Ocorre a prescrição total quanto a diferenças de complementação de aposentadoria quando estas decorrem de pretensão direito a verbas não recebi-

das no curso da relação de emprego e já atingidas pela prescrição, à época da propositura da ação;

Cancelada em decorrência da nova redação da Súmula nº 327 do TST.

*3.2.3 – OJ Nº 215. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. É do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte*

O cancelamento dessa Orientação Jurisprudencial revela uma possibilidade de que a jurisprudência se encaminhará para atribuir ao empregador o ônus da prova de que o empregado satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte.

Se assim caminhar a jurisprudência, o cancelamento terá servido para a hipótese de ônus da prova da regularidade da concessão do vale-transporte e (art. 4º da Lei nº 7.418/85).

Pois bem, e na hipótese de ele negar o benefício ao empregado?

É de se recordar, aqui, a legislação sobre o tema, a saber, o Decreto nº 95.247/87<sup>9</sup>, que regulamenta a Lei nº 7.418/85, que institui o vale-transporte, exige do empregado, como condição para usufruir do benefício, que *informe ao empregador, por escrito*: “I – seu endereço residencial; II – os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa” (Decreto nº 95.247/87, art. 7º).

No meu entender, o ônus da prova do cumprimento dessas exigências (condição para obter o benefício) é do empregado. Ora, se é do empregado o dever de fornecer os dados, se afirmar que os forneceu para exigir o benefício que lhe foi negado, deverá fazer essa prova (CLT, art. 818) pela singela razão de que não se pode exigir que o reclamado faça prova negativa.

---

9 Decreto nº 95.247/87: “Art. 7º Para o exercício do direito de receber o vale-transporte o empregado informará ao empregador, por escrito:

I – seu endereço residencial;

II – os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa.

§ 1º A informação de que trata este artigo será atualizada anualmente ou sempre que ocorrer alteração das circunstâncias mencionadas nos itens I e II, sob pena de suspensão do benefício até o cumprimento dessa exigência.

§ 2º O benefício firmará compromisso de utilizar o Vale-Transporte exclusivamente para seu efetivo deslocamento residência-trabalho e vice-versa.

§ 3º A declaração falsa ou o uso indevido do Vale-Transporte constituem falta grave”.

3.2.4 – OJ N° 273. “TELEMARKETING”. OPERADORES. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL.

A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT *não é aplicável, por analogia, ao operador de televidas*, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função;

O cancelamento dessa Orientação Jurisprudencial é sinal de que a jurisprudência caminhará em sentido diverso do atual, reconhecendo aos operadores de *telemarketing* jornada reduzida (6 horas).

Sucedo, todavia, que não se mudou conceitos nem o operador de televidas se equipara nas atividades ao telefonista. *In casu*, o telefonista sujeita-se ao uso “permanente” ou “constante” do aparelho telefônico, com as consequências conhecidas à sua saúde (audição), enquanto que o operador de televidas (expressão do verbete) tem o aparelho telefônico como opção, podendo utilizar-se de outros meios, e por isso está sujeito ao uso do aparelho telefônico de modo permanente durante a jornada.

3.2.5 – OJ N° 301. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI N° 8.036/90, ART. 17

Definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).

O cancelamento dessa Orientação Jurisprudencial é sinal de que a jurisprudência caminhará em sentido diverso do atual.

A primeira parte do verbete levava à compreensão de que constituía ônus do reclamante, como condição da ação, a definição do período no qual não houve o depósito do FGTS ou esse se deu em valor inferior. Quanto à segunda parte do texto, creio que a jurisprudência não se alterará, ante o critério da “aptidão para a prova”, consoante inteligência dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

3.2.6 – OJ TRANSITÓRIA N° 4 DA SBDI-1. MINERAÇÃO MORRO VELHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ACORDO COLETIVO. PREVALÊNCIA

O cancelamento dessa Orientação Jurisprudencial da SDI-1 teve como fundamento o fato de se tratar de adicional de insalubridade, matéria que o

Tribunal Superior do Trabalho entende ser relativa à segurança e higiene do trabalho e que, portanto, não pode ser objeto de negociação coletiva.

#### 4 – RESOLUÇÃO Nº 176

##### *4.1 – Edição do Precedente Normativo nº 120 da SDC*

Mediante a referida Resolução foi editado o Precedente Normativo da Seção Especializada em Dissídios Coletivos nº 120.

##### *4.1.1 – PN Nº 120. SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES*

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

O que animou o Tribunal a editar esse Precedente Normativo foi a possibilidade de que as partes negociem por mais tempo.

Há que ressaltar, também, que restou explicitado o entendimento, então dominante, de que a superveniência de instrumento coletivo posterior (seja outra sentença normativa, acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva) efetivamente substitui a sentença normativa então em vigor, não havendo questionar, assim, sobre a prevalência de determinada cláusula da sentença normativa, ainda que não renovada ou mesmo não tratada a matéria no instrumento coletivo posterior.

#### 5 – CONCLUSÃO

Observa-se dos intensos debates havidos na “Semana do TST” que a busca pela atualização e o aprimoramento do Processo do Trabalho, com revisão de súmulas que, dentre outras, remontam ao ano de 1978, a exemplo da Súmula nº 74, não é pontual, mas sistemática e sempre no intuito de atender aos anseios da sociedade pela pronta aplicação da lei às demandas que são submetidas à Justiça do Trabalho diuturnamente.

O Tribunal Superior do Trabalho, ao promover a revisão da jurisprudência, nada mais faz que atender à função social do Estado na entrega da prestação jurisdicional.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Com efeito, as relações de trabalho estão em constante modificação, seja pelos fatores objetivos – modernização dos meios de produção, avanços tecnológicos –, seja por fatores subjetivos – atenção sempre constante à salubridade do ambiente de trabalho, ao bem-estar e à saúde física e psicológica dos sujeitos da relação de emprego –, o que requer dos órgãos do Poder Judiciário a constante busca pela entrega de uma justiça célere, moderna e em sintonia com as constantes mudanças da sociedade.

# A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS TERCEIRIZAÇÕES, A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 16-DF E A NOVA REDAÇÃO DOS ITENS IV E V DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

José Roberto Freire Pimenta\*

1 – A ANTIGA REDAÇÃO DO ITEM IV DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA ADC Nº 16-DF EM QUE SE JULGOU CONSTITUCIONAL O ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93

**E**m sessão de 24.11.2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em Ação Declaratória de Constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93<sup>1</sup>, tendo ficado vencido parcialmente apenas o Ministro Ayres Britto, que dava pela sua inconstitucionalidade somente no que respeita à terceirização de mão de obra.

Como se sabe, o ponto nuclear da discussão ali travada foi o de determinar se as decisões proferidas pelas Cortes Trabalhistas, tomadas com base na redação, então em vigor, do item IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Direito Constitucional pela UFMG; professor adjunto III da Faculdade de Direito da PUC Minas, nas áreas de mestrado e doutorado.*

1 “Art. 71. *O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*”

§ 1º *A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilização por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis” (destacou-se – redação dada pelo art. 4º da Lei nº 9.032, de 28.04.95).*



do Trabalho<sup>2</sup>, condenando, como responsáveis subsidiários, os entes públicos tomadores dos serviços dos trabalhadores terceirizados ao pagamento das obrigações trabalhistas inadimplidas por seus empregadores, que celebraram com a Administração Pública, em estrita observância da referida Lei de Licitações, contratos administrativos para a prestação contínua de serviços, teriam ou não implicado, necessariamente, considerar inconstitucional aquele § 1º do art. 71 daquela Lei, ainda que de forma implícita.

Na medida em que esse dispositivo da lei federal jamais foi declarado inconstitucional pelo Pleno ou pelo Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho (ou, aliás, por qualquer outro Tribunal do Trabalho) por meio do específico incidente de inconstitucionalidade regulado pelos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil, as decisões proferidas pelos órgãos fracionários dos Tribunais que não tivessem absolvido os entes públicos de qualquer responsabilidade por aquelas obrigações trabalhistas, por aplicação direta e automática do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, teriam, na verdade, considerado inconstitucional esse preceito de lei embora sem o explicitar, com violação da cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal<sup>3</sup> e, em consequência, da Súmula Vinculante nº 10<sup>4</sup>.

Em decorrência daquela decisão e a partir de então, passaram a ser proferidas decisões liminares e finais pelo STF em centenas de Reclamações e de Agravos Regimentais em Reclamações ajuizadas pelos entes públicos condenados pelos órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas, com base no item IV da Súmula nº 331 do TST, todas elas cassando aquelas condenações e determinando, em consequência, o retorno dos autos de cada processo aos órgãos que as haviam proferido, para prolatarem outras decisões<sup>5</sup>.

- 
- 2 “Súmula nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...) IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, *inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.93)*”. (grifou-se)
  - 3 “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.
  - 4 Súmula Vinculante nº 10: “Viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte”.
  - 5 Como se sabe, os arts. 102, inciso I, I, e 103-A, § 3º, da Constituição Federal estabelecem, respectivamente, que compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar a reclamação “para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” e, nos casos referentes a súmulas vinculantes, para cassar “a decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar,” quando “determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Essa situação, afetando dezenas de milhares de trabalhadores terceirizados de todo o país que já haviam obtido a condenação dos entes públicos aos quais prestaram serviços e um número bem maior de reclamantes com ações trabalhistas semelhantes ainda em curso, causou enorme perplexidade em todos os operadores do Direito do Trabalho, pela gravidade das consequências que aparentemente adviriam daquela decisão da mais alta Corte de Justiça brasileira. Com efeito, o afastamento da responsabilidade subsidiária daqueles entes públicos que se utilizaram dos trabalhadores terceirizados pela automática e absoluta aplicação da literalidade daquele preceito da Lei de Licitações, em todo e qualquer caso trabalhista, deixaria ao desamparo todos aqueles empregados que somente estavam executando o responsável subsidiário daquelas obrigações trabalhistas porque o patrimônio de seu empregador e devedor principal já se mostrara, em cada processo, incapaz de suportar seu adimplemento.

No entanto, foi possível verificar, por meio do exame dos *fundamentos determinantes* daquela decisão, que aquele pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, embora tenha implicado significativa modificação de seu posicionamento anterior sobre a necessidade de rigorosa observância dos ditames de sua Súmula Vinculante nº 10 pelos órgãos fracionários dos Tribunais e declarado expressamente ser constitucional o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, não acarretou, na verdade, consequência tão drástica para os milhões de trabalhadores terceirizados interessados.

Como se demonstrará a seguir, naquele julgamento, *o Supremo Tribunal Federal absolutamente não reconheceu*, com base naquele preceito legal e como pretendiam as centenas de entes públicos que atuaram como interessados nos autos daquela Ação Direta de Constitucionalidade, *a total impossibilidade de condená-los a responder de forma subsidiária pelos débitos trabalhistas dos contratados que lhes prestarem serviços por intermédio de trabalhadores terceirizados* – apenas ali se condicionou essa condenação à apuração, à luz das provas e das circunstâncias de cada caso concreto, da culpa do ente público demandado pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Esta é, portanto, a questão crucial remanescente: pode a Administração Pública, ao contratar, após regular procedimento licitatório, determinada empresa fornecedora de mão de obra terceirizada para lhe prestar serviços de modo contínuo, simplesmente ignorar, no curso daquele contrato administrativo e no momento de sua rescisão, se esta, na condição de empregadora, está ou não cumprindo, a tempo e a modo, todas as obrigações trabalhistas (constitucionais, legais e as estabelecidas em normas coletivas de trabalho) para com seus empregados, de cujos serviços o ente público é tomador?

Em outras palavras, o preceito do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, literal e isoladamente interpretado e aplicado, é suficiente para, *a priori*, absolver o ente público de qualquer responsabilidade pela satisfação dos direitos trabalhistas daqueles trabalhadores terceirizados que lhe prestam serviços ou, ao contrário, há outros preceitos legais, no ordenamento jurídico brasileiro em vigor, que podem e devem ser aplicados de forma simultânea e sistemática no julgamento desses dissídios individuais, para permitir a conclusão de que o ente público tomador dos serviços dos trabalhadores terceirizados tem, nesses casos, o dever legal de fiscalizar o cabal e tempestivo cumprimento, por aquela empregadora, de suas próprias obrigações trabalhistas, e, não havendo sido provado que assim o fez, terá incorrido em conduta culposa (ainda que omissiva), ensejadora de sua responsabilidade extracontratual pelos danos a eles causados, nos estritos termos da legislação civil, subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT?

Para bem compreender por que a segunda alternativa é, sem dúvida, a correta, cumpre-se, antes de tudo, relembrar o conceito e o papel da terceirização no âmbito do Direito do Trabalho, bem como a evolução do tratamento legal e jurisprudencial que lhe foi dado em nosso país.

### 2 – A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL, EM GERAL E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A EVOLUÇÃO DE SEU TRATAMENTO LEGAL E JURISPRUDENCIAL

Expressão, no campo das empresas privadas, da passagem do modelo *fordista* de organização produtiva para o *toyotista* e, na esfera da Administração Pública, do abandono do paradigma do Estado do Bem-Estar Social intervencionista em prol da adoção do modelo de Estado mínimo e enxuto propugnado pelas ideias neoliberais, o fenômeno da terceirização sempre manteve uma relação de tensão e até mesmo de antagonismo com o Direito do Trabalho, por sua evidente falta de sintonia com os princípios fundamentais deste ramo do Direito.

Isso se dá porque a ideia básica do fenômeno jurídico da terceirização consiste exatamente em distingui-lo da relação empregatícia clássica (que é bilateral, entre empregado e empregador). Nas clássicas palavras do Ministro Mauricio Godinho Delgado, a terceirização “é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”<sup>6</sup>. Por seu intermédio, o ordenamento jurídico permite que se

---

6 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 426. Para o aprofundamento do conceito e do significado da terceirização no processo produtivo capitalista, bem como da necessidade de se promover o seu controle civilizatório pela ordem jurídica brasileira,

estabeleça uma relação de trabalho *trilateral*, por meio da qual o trabalhador presta serviços de natureza não eventual a um tomador que, embora continue a dirigir e a assumir os riscos de seu empreendimento, deixa de ser considerado o seu empregador, que passa a ser outro sujeito – a empresa interveniente – que fornece a mão de obra terceirizada e lhe paga o salário (o qual, no entanto, compõe o preço do serviço quitado a este fornecedor pela empresa tomadora).

É fácil de perceber que, embora do ponto de vista econômico e estrutural, as relações de produção capitalistas sejam, em sua essência, as mesmas, tanto nas relações empregatícias tradicionais quanto nas relações de trabalho terceirizado, é exclusivamente o Direito que autoriza (ou não) essa substancial modificação na natureza, no conteúdo e nos efeitos das relações jurídicas mantidas entre os trabalhadores e os tomadores de seus serviços. Repita-se: é apenas o Direito que, excepcionalmente e de modo contrário à natureza das coisas no plano econômico, autoriza o estabelecimento de uma relação contratual diversa da relação de emprego.

Por isso mesmo é que vários ordenamentos jurídicos, nacionais e internacionais, ainda hoje, consideram ilegal a pura e simples intermediação de mão de obra (de modo pejorativo denominada *marchandage*), na medida em que a participação de um terceiro intermediário nessa relação de trabalho subordinado não teria nenhuma justificativa plausível, não passando de reles venda, por um intermediário, do trabalho alheio, que se apropriaria de parte do valor da remuneração que, uma vez paga pelo tomador, deveria naturalmente destinar-se por inteiro a quem prestou aquele trabalho<sup>7</sup>.

---

consultem-se ainda, além da obra recém-citada (p. 426-428 e 457-466), DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização – paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003. p. 92-127; AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no serviço público – uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009. p. 23-50, e a parte introdutória, redigida por Márcio Túlio VIANA, do artigo coletivo de VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos – Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST – novos enfoques. In: *LTr* 75-03/282-286, mar. 2011 e in: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 1, nº 1, jan./mar. 2011, p. 54-64.

- 7 É o caso, por exemplo, da França, cujo Código do Trabalho, em seu Capítulo V, proclama ser vedada a *marchandage* por prazo indeterminado, assim entendida “toda operação com fim lucrativo de fornecimento de mão de obra que cause prejuízo ao assalariado ou impeça a aplicação dos dispositivos da lei, regulamento, convenção ou acordo coletivo de trabalho” (artigo L. 125-1), uma vez que o seguinte artigo L. 125-3 reitera ser proibida “toda operação com fim lucrativo que tenha por objeto exclusivo a prestação de mão de obra”, com exceção do trabalho temporário regulado pela correspondente Lei de 1972 e pelo artigo L 141-1 do mesmo Código (*apud* AQUINO JÚNIOR, Getúlio Eustáquio de; TORRES, Marcos Souza e Silva. *Terceirização e direito comparado*. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). *Terceirização no Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 145-146.

No mesmo sentido dispõe a Convenção nº 96 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que repudia expressamente a *marchandage* (por ela caracterizada como a pura e simples comercialização da

Não é apropriado nem necessário narrar aqui, em detalhes, a complexa evolução normativa e jurisprudencial do tratamento que o fenômeno da *terceirização* recebeu em nosso país<sup>8</sup>.

Basta, por ora, apenas registrar que, no campo da Administração Pública, a terceirização recebeu tratamento legal pioneiro por meio do Decreto-Lei nº 200/67, que, ao pretender promover a reforma administrativa e como forma de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, exortava o administrador público a recorrer, sempre que possível, à execução indireta de tarefas executivas e atividades internas que, pela natureza altamente especializada ou pela necessidade apenas transitória, não justificariam a criação de carreiras públicas, e isso por meio da contratação de entidades da iniciativa privada (art. 10, § 7º).

Logo em seguida, e no campo das atividades privadas, a Lei nº 6.019, de 1974, foi o primeiro diploma legal que, nas hipóteses específicas de que tratava (o trabalho temporário nas empresas urbanas, destinado a atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços), dissociou, de forma expressa, a figura jurídica do empregador, que passou a ser a empresa fornecedora daquela mão de obra, daquele tomador (ou beneficiário) dos serviços prestados por estes trabalhadores, quebrando-se, assim, o paradigma clássico da relação bilateral de trabalho. Anos depois, a Lei nº 7.102, de 1983, ao disciplinar o sistema de segurança dos estabelecimentos financeiros, também veio a admitir a prestação,

---

força de trabalho por empresas interpostas). Mônica Valente (em seu artigo “A terceirização nos serviços públicos: trabalho decente e serviço público de qualidade”. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; CONCEIÇÃO, Jefferson José da (Orgs.). *Terceirização no Brasil – do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas)*. São Paulo: Annablume, 2009. p. 103-105) noticia que, mais recentemente (a partir de 2002), foi retomado esse debate no âmbito daquela Organização e apesar da forte resistência dos representantes dos empregadores, tendo sido aprovada, em 2006, a Recomendação nº 198, que busca criar elementos para uma política nacional de proteção efetiva aos trabalhadores no marco de uma relação de trabalho entre empregador e empregado, estabelecendo indicadores (como, por exemplo, se há integração do trabalhador na organização da empresa) que caracterizem uma relação de trabalho direta e, assim, combater as relações de emprego encobertas sob o manto da terceirização.

- 8 Para uma completa exposição dessa evolução, consultem-se FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite. *Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica*. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira e DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). *Terceirização no Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 81-118 e GODINHO, *Curso de Direito do Trabalho*, op. cit., p. 428-436 e, no âmbito específico da terceirização no serviço público, AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no serviço público – uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*, op. cit., p. 103-134 e a parte de autoria da Professora Gabriela Neves Delgado do artigo coletivo de VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST – novos enfoques*. In: *LTr* 75-03/286-290, mar. 2011 e in: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 1, nº 1, jan./mar. 2011, p. 64-71.

por empresa especializada contratada, de serviços de vigilância patrimonial ostensiva e de transporte de valores.

Como se sabe, com a disseminação da terceirização por intermédio de empresas fornecedoras de mão de obra e o ajuizamento de grande quantidade de ações individuais daí decorrentes, o Tribunal Superior do Trabalho, em 30.09.86, aprovou a Súmula nº 256, por meio da qual restringiu duramente a institucionalização da terceirização privada no Brasil, considerando-a sempre, salvo as duas exceções nela expressas, como caracterizadora de *marchandage* (isto é, a pura e simples comercialização da força de trabalho por empresas interpostas) e, portanto, ilícita:

“Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços.”

No entanto, no âmbito da Administração Pública, o Decreto-Lei nº 2.300/86, que também veio a disciplinar as licitações antes da Lei nº 8.666/93, admitiu, em seus arts. 1º e 5º, inciso II, a contratação, pela via da terceirização, dos serviços ali especificados e a própria Constituição de 1988, por sua vez, previu expressamente, em seu art. 37, inciso XXI, a figura da contratação de serviços. Diante dessa clara ampliação normativa das hipóteses de terceirização lícita no campo da atividade dos entes públicos, a própria jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pouco a pouco e mesmo no campo das empresas privadas, foi mitigando o rigor de seu Enunciado nº 256 para distinguir da mera intermediação de mão de obra, que continuou considerando ilícita a prestação de serviços técnicos especializados, situação que tornaria lícita a terceirização e que, aos poucos, foi sendo ampliada para abranger, em princípio, todas as atividades-meio do tomador dos serviços.

Em outubro de 1993, o Tribunal Superior do Trabalho, consagrando essa gradativa flexibilização do tratamento dado à terceirização por sua jurisprudência nos anos anteriores, acabou por revisar a Súmula nº 256 e editou, em seu lugar, a Súmula nº 331. Esta, em síntese, passou a admitir como lícita a terceirização em atividades-meio, como instrumento capaz de permitir que a empresa tomadora dos serviços dos trabalhadores terceirizados se especialize em sua vocação essencial (isto é, no desenvolvimento de suas atividades-fim). Mas, como uma contrapartida essencial e inafastável capaz de impedir que a terceirização se convertesse em puro e simples instrumento de precarização e de desproteção dos trabalhadores terceirizados, assegurou proteção patrimonial a esses por meio da atribuição, ao tomador de seus serviços, de responsabilidade

subsidiária pelo adimplemento de seus direitos trabalhistas que não tenham sido satisfeitos por seu empregador<sup>9</sup>.

Em rica e detalhada exposição, o Procurador do Trabalho Helder Santos Amorim descreve como a edição da Súmula nº 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao final de 1993, foi a culminação de um acirrado debate interno e uma espécie de solução de compromisso entre as diversas correntes de pensamento então existentes nesta Corte sobre a matéria e que, nos anos anteriores e desde a edição da Súmula nº 256, dividiam-se entre os que manifestavam preocupação com os efeitos da terceirização sobre os fundamentos do Direito do Trabalho (razão pela qual eram favoráveis à manutenção do Enunciado nº 256) e aqueles que preconizavam a modernização desse ramo do Direito para absorver uma nova realidade econômica que, no seu entender, não poderia mais ser ignorada (motivo pelo qual propugnavam a flexibilização da interpretação jurisprudencial sobre o tema, com a revogação daquele enunciado e a edição de uma nova e menos restritiva súmula). O novo consenso produzido foi, como se sabe, deixar de presumir, como antes fazia a primeira súmula, que a terceirização em atividade-meio constitui um artifício fraudulento de comercialização de mão de obra (a *marchandage*), passando-se a presumir exatamente o contrário, ou seja, que essa terceirização nas atividades-meio das empresas privadas e dos entes públicos em geral constitui um veículo de especialização dos tomadores dos serviços em sua vocação essencial<sup>10</sup>.

Só foi possível, no entanto, obter a concordância da maioria dos Ministros então integrantes do Tribunal Superior do Trabalho com esta significativa modificação jurisprudencial por intermédio do estabelecimento dos seguintes limites e condições:

---

9 “Súmula nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.” (Redação original que lhe foi dada pela Resolução nº 23/93, DJ 21, 28.12.93 e 04.01.94).

10 AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no serviço público...*, *op. cit.*, p. 122-123.

a) os serviços objeto de terceirização, a serem desenvolvidos no âmbito da tomadora e sob as vistas dessa, devem ser necessariamente *especializados*;

b) esses serviços devem estar *ligados à atividade-meio da tomadora*, ou seja, devem ser serviços de apoio ou complementares aos de sua finalidade;

c) quando o fornecedor de mão de obra não tiver idoneidade econômico-financeira para cumprir suas obrigações trabalhistas para com seus empregados terceirizados, *a tomadora de seus serviços deverá responder subsidiariamente por estas obrigações, por culpa extracontratual* decorrente de sua *culpa in eligendo e in vigilando* e em direta aplicação do princípio da proteção ao trabalhador e da teoria do risco<sup>11</sup>.

É sabido que a consagração desta última condição, no item IV da nova Súmula nº 331, como uma espécie de garantia patrimonial dada aos trabalhadores terceirizados contra a insolvência econômica de sua empregadora fornecedora de mão de obra, foi absolutamente necessária para a aprovação do cancelamento da Súmula nº 256 sobre o tema, ao fundamento de que, sem essa compensação, a generalização da terceirização para todas as atividades-meio da tomadora de serviços não passaria de instrumento iníquo de precarização da condição social e econômica daqueles trabalhadores.

Embora a nova Súmula nº 331 do TST tenha exercido enorme impacto sobre a disciplina da terceirização no âmbito da Administração Pública brasileira (na medida em que estendeu expressamente aos entes públicos submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho a possibilidade de contratar, por meio de terceirização e sem concurso público, a prestação de serviços em atividades-meio ou de apoio e em que também proclamou que, no caso dos entes públicos e por força do art. 37 da Constituição, a ilicitude da terceirização praticada não autorizaria o reconhecimento de vínculo de emprego), no aspecto de sua responsabilidade patrimonial pelos débitos trabalhistas das empresas fornecedoras de mão de obra inadimplentes, os entes públicos tomadores daqueles serviços, desde logo, buscaram obter tratamento diverso do dado às empresas privadas. Isso se deu, exatamente, pelo disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93<sup>12</sup>,

---

11 Para uma clara, concisa e lúcida exposição das premissas que levaram à revisão do Enunciado nº 256 e sua substituição pela Súmula nº 331 por um dos Ministros do TST que mais se destacaram na defesa daquela modificação, consulte-se o artigo do Ministro Vantuil Abdala: “Terceirização: atividade-fim e atividade-meio – responsabilidade subsidiária do tomador de serviço”, in: *LT* 60-05/587-590, maio de 1996.

12 Na redação original desse preceito legal, o referido § 1º desta Lei também excluía da responsabilidade da Administração Pública licitante as obrigações previdenciárias do contratado relativas aos trabalhadores terceirizados, o que só foi alterado pela nova redação atribuída a seu § 2º pela citada Lei nº 9.032/95, *in verbis*:



diploma legal promulgado, não por acaso, no mesmo ano daquela profunda alteração do referido entendimento jurisprudencial predominante.

Nos anos subsequentes, a acirrada resistência dos entes públicos demandados e condenados como tomadores dos serviços terceirizados, em todas as reclamações trabalhistas ajuizadas pelos trabalhadores contra eles e seus empregadores contratados após regular licitação, nos precisos moldes preconizados pela redação original do item IV da Súmula nº 331, concentrou-se justamente na invocação da ilegalidade de sua responsabilização subsidiária por aqueles débitos trabalhistas, por deixar a Justiça do Trabalho de aplicar a literalidade daquele artigo da Lei de Licitações e pela conseqüente alegação de que as decisões trabalhistas, ao não aplicarem, de forma automática e absoluta, aquela norma legal, estariam implicitamente considerando-a inconstitucional (sem que essa inconstitucionalidade houvesse sido examinada e decidida pela maioria do Pleno ou do Órgão Especial, conforme o caso, de cada Tribunal, como exige, para tanto, o art. 97 da Constituição).

Após intenso debate doutrinário e jurisprudencial sobre a questão, essa acabou por ficar pacificada no âmbito da Justiça do Trabalho em 2000, quando o TST, ao julgar de forma unânime incidente de uniformização de jurisprudência<sup>13</sup> e sem proclamar a inconstitucionalidade do invocado § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, alterou a redação do citado item IV da citada súmula para tornar expresso que a responsabilidade patrimonial nele prevista também abrange a Administração Pública, nos seguintes termos:

“IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, *inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista*, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.93)” (destacou-se).<sup>14</sup>

---

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

(...)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.”

13 Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº TST-IUJ-RR-297.751/96, Rel. Min. Milton de Moura França, julgado por unanimidade na Sessão do Tribunal Pleno de 11.09.00, DJ de 20.10.00.

14 Resolução nº 96/00, DJ de 18,19 e 20.09.00.

Embora não tenha havido, naquela decisão unânime do Pleno do TST, a expressa declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93<sup>15</sup>, é preciso reconhecer que um de seus principais fundamentos foi, paralelamente, a aplicabilidade do § 6º do art. 37 da Constituição Federal a essas controvérsias, o que traria como consequência que a responsabilidade dos entes públicos tomadores daqueles serviços terceirizados poderia ser considerada objetiva, prescindindo-se, assim, da apuração da culpa da Administração Pública em cada caso concreto.

### 3 – A MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF QUANTO À NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEUS EFEITOS SOBRE A APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331, ITEM IV, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL

Até o julgamento da ADC nº 16-DF, estava sendo inteiramente desfavorável aos entes públicos a posição do Supremo Tribunal Federal, ao examinar a arguição de violação da cláusula de reserva de plenário do art. 97 da Constituição pela nova redação dada pelo TST, em 2000, ao item IV de sua Súmula nº 331 e pelas decisões dos órgãos fracionários da Justiça do Trabalho que se limitavam a aplicá-lo de forma automática, em recursos extraordinários (e correspondentes agravos de instrumento) e em reclamações que haviam apresentado contra as decisões condenatórias proferidas pelos Tribunais trabalhistas.

Eram basicamente dois os fundamentos adotados pelas decisões monocráticas e colegiadas do STF para rejeitar essa arguição:

a) o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 não foi declarado inconstitucional pelo item sumulado em discussão, tanto que nele estava mencionado como em pleno vigor;

b) ainda que o afastamento de sua incidência pelos órgãos fracionários dos Tribunais que proferiram as decisões condenatórias naqueles processos trabalhistas pudesse ter significado, implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade daquele preceito legal, não teria havido ofensa à exigência

---

15 E sim a consagração do entendimento de que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública tomadora de serviços terceirizados não se confunde com a responsabilidade principal e contratual pelas obrigações trabalhistas correspondentes (esta, sim, expressamente excluída por aquele dispositivo da Lei de Licitações) mas não a exime, nos casos em que constatada a presença de sua culpa (*in eligendo* e *in vigilando*), de vir a responder de forma subsidiária por elas, se ocorrido seu inadimplemento pelo empregador e se ela houver participado da relação processual, respeitando-se, portanto, o benefício de ordem e resguardando-se a possibilidade de ação regressiva.

da “reserva de plenário” estabelecida no art. 97 da Constituição, porque a decisão daquele incidente de uniformização, que redundou na nova e combatida redação do item IV da Súmula nº 331 daquela Corte, fora proferida pelo Tribunal Pleno do TST e por unanimidade.

No entanto, ao longo dos últimos anos, pouco a pouco ganhou força, na Corte Suprema brasileira, a compreensão de que alguns órgãos fracionários dos demais Tribunais de nosso país estariam proferindo decisões em que deixavam de aplicar determinados dispositivos da legislação infraconstitucional por considerá-los, ainda que não expressamente, contrários à Constituição, mas sem levarem a questão constitucional ao exame e à decisão do Pleno ou do Órgão Especial correspondentes, violando, assim, a citada exigência do art. 97 da Norma Fundamental. Isso, por sua vez, acarretaria a grave consequência de impedir, por vias transversas, que essa questão constitucional viesse a ser submetida ao conhecimento e ao julgamento do próprio Supremo Tribunal Federal pelos canais processuais regulares. Em consequência, acabou por pacificar-se o entendimento de que essas decisões deveriam ser reformadas ou cassadas, conforme o caso, de modo que assegurassem o regular e necessário exame e o decorrente prequestionamento da matéria constitucional subjacente pelo Órgão plenário para tanto competente<sup>16</sup>.

Esses precedentes, como se sabe, redundaram na aprovação da Súmula Vinculante nº 10, com a clara e expressa intenção de evitar que órgãos fracionários de tribunal deixem de aplicar dispositivos infraconstitucionais por meio da utilização de critérios, razões e fundamentos extraídos, expressa ou até mesmo implicitamente, da Constituição Federal, nos termos seguintes:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”<sup>17</sup>

16 Vejam-se a respeito os seguintes precedentes, todos da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence como seu Relator:

“I – Controle de constitucionalidade: reserva de plenário e quórum qualificado (Constituição, art. 97): aplicação não apenas à declaração em via principal, quanto à declaração incidente de inconstitucionalidade, para a qual, aliás, foram inicialmente estabelecidas as exigências.

II – Controle de constitucionalidade: reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.” (RE 240.096/RJ, RE 432.597-AgR/SP e AI 473.019-AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence – RTJ 169/756-757).

17 A Súmula Vinculante nº 10 não foi aprovada para proclamar o óbvio (a necessidade de se observar o disposto no art. 97 da Constituição Federal), mas, sim, para coibir a prática, deliberada ou não, de os demais Tribunais negarem a aplicação de lei federal por considerá-la, na verdade, inconstitucional, sem,

Tudo isso, no entanto, não teria sido suficiente para modificar a jurisprudência do STF a respeito da responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelos débitos trabalhistas dos fornecedores de mão de obra terceirizada se, ao mesmo tempo e naquela mesma sessão de 24.11.10 em que se julgou a ADC nº 16-DF, não tivesse havido outra importante alteração no entendimento daquela Corte, passando-se, agora, a não mais se admitir como válido que o afastamento da incidência, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo do poder público pelos Tribunais brasileiros, ainda que por seu Pleno ou Órgão Especial, houvesse se dado em procedimento ou incidente diverso do incidente de declaração de inconstitucionalidade para tanto previsto nos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.

Naquela mesma ocasião, também ficou decidido que não atendeu à cláusula de reserva de plenário estabelecida pelo art. 97 da Constituição e aos ditames da Súmula Vinculante nº 10 a referida decisão do Plenário do TST, ainda que unânime, que, ao julgar um incidente de uniformização de jurisprudência, afastou a incidência daquele artigo da Lei de Licitações, sem declará-lo inconstitucional, mas aplicando o antigo item IV de sua Súmula nº 331 (então considerado de conteúdo diametralmente oposto a esse preceito de lei) *e com base em critérios extraídos da Constituição* (no caso, o disposto no § 6º do art. 37 da Norma Fundamental, referido de forma expressa nos fundamentos daquela decisão). Acrescentou-se ser indispensável, para que a cláusula de reserva de plenário seja observada, a reunião dos membros do tribunal com a finalidade específica de julgar a inconstitucionalidade de um determinado ato normativo, decisão que, por sua gravidade, não poderia ocorrer em um mero incidente de uniformização de jurisprudência<sup>18</sup>.

---

no entanto, explicitarem esse fundamento central, com isso vedando o acesso do interessado, pela via do recurso extraordinário (art. 102, III, *a e b*, da CF/88), ao Supremo Tribunal Federal, para que este possa dar a última palavra sobre esta questão constitucional. Em outras palavras, ao não adotarem o procedimento exigido pelo art. 97 da Constituição para a declaração da inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, os órgãos fracionários dos outros Tribunais estariam impedindo que o STF pudesse exercer o seu papel precípuo de guardião da Constituição Federal nos casos em que os interessados na aplicação de normas infraconstitucionais em seu benefício se defrontassem com decisões das demais instâncias judiciais que deixassem de aplicá-las por critérios que, na verdade, decorreriam da Constituição Federal.

- 18 Trecho extraído de voto anterior da Ministra Ellen Gracie, transcrito na decisão proferida no Agravo Regimental na Reclamação nº 10.738 AgR/SE, sessão de 25.11.2010, Relª Minª Cármen Lúcia, DJE-233, 02.12.2010. No mesmo sentido, vale também citar a seguinte ementa:

“PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. I – Para que seja observada a cláusula de reserva de plenário, é necessário que o Plenário ou o Órgão Especial do Tribunal reúna-se com o fim específico de julgar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. II – Embora tenha a atual redação do item IV do Enunciado nº 331 do TST resultado de uma votação unânime do pleno daquele Tribunal, o julgamento ocorreu em incidente de uniformização de jurisprudência. III – Dessa forma,

#### 4 – O VERDADEIRO TEOR DO JULGAMENTO DA ADC Nº 16-DF E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS TERCEIRIZAÇÕES

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar, em sua sessão de 24.11.2010, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, houve por bem, por maioria (vencido em parte o Ministro Carlos Ayres Britto), *considerar constitucional o referido art. 71 da Lei nº 8.666/93, de modo que vede, expressamente, a automática responsabilização do ente público contratante da empresa fornecedora de mão de obra pelos débitos trabalhistas devidos por esta última, na condição de empregadora dos trabalhadores terceirizados, nos casos de mero inadimplemento dessas obrigações pelo vencedor da correspondente licitação*. Porém, como se demonstrará a seguir, esse julgamento não impediu, de forma mecânica e absoluta, que, em determinados casos e sob certas circunstâncias (isto é, quando se encontrar configurada a culpa do ente público), a Administração Pública contratante continue a ser condenada a responder, de forma subsidiária, pelo pagamento das obrigações trabalhistas do empregador por ela contratado, mesmo nos casos de terceirizações lícitas e após regular licitação para seleção do contratado como fornecedor de mão de obra.

Conforme se verifica da transcrição dos votos dos Senhores Ministros proferidos naquela sessão<sup>19</sup>, o Supremo Tribunal Federal, ao se referir aos casos de terceirização lícita das atividades-meio da Administração Pública, também deixou expresso seu entendimento de que aquele dispositivo de lei não afasta a possibilidade de a Justiça do Trabalho, no julgamento de cada caso concreto e com base nos fatos da causa, responsabilizar subsidiariamente o ente público contratante pelo pagamento daquelas obrigações trabalhistas, caso fique comprovado que agiu com *culpa in vigilando*, ao não fiscalizar o adimplemento daqueles direitos pelo seu devedor principal – o empregador contratado.

Nesse exato sentido foi o pronunciamento do Ministro-Relator Cezar Peluso, nos seguintes e expressivos termos:

---

afastada a incidência do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sem o procedimento próprio, restou violada a Súmula Vinculante nº 10. IV – Agravo regimental provido, para julgar procedente a reclamação. (Agravo Regimental na Reclamação nº 6.970 AgR/SP, sessão de 24.11.2010, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, Public. 15.02.2011)”.

19 Conforme o vídeo da sessão plenária do STF do dia 24.11.2010, 2º bloco, disponível em: <<http://videos.tvjustica.jus.br/>>, acesso em: 13 dez. 2010, *apud* VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 – novos enfoques, *op. cit.*, p. 282-295 e p. 73-76, respectivamente.

“Eu reconheço a plena constitucionalidade da norma, e se o tribunal a reconhecer, como eventualmente poderá fazê-lo, a mim me parece que *o tribunal não pode nesse julgamento impedir que a justiça trabalhista, com base em outras normas, em outros princípios e à luz dos fatos de cada causa, reconheça a responsabilidade da administração.*”

No prosseguimento daquele debate, o mesmo Relator foi ainda mais incisivo ao reconhecer o acerto das decisões do Tribunal Superior do Trabalho e imputar, em certos casos e sob certas circunstâncias, responsabilidade subsidiária ao ente da Administração Pública contratante, apesar do preceito expresso do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, pelos seguintes fundamentos:

“Eu só quero dizer o que eu estou entendendo (...) a postura da Justiça do Trabalho. Ela tem dito o seguinte: realmente, a mera inadimplência do contratado não transfere a responsabilidade nos termos do que está na lei, nesse dispositivo. Então esse dispositivo é constitucional. *‘Mas isso não significa que eventual omissão da administração pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado não gere responsabilidade à administração.’ É outra matéria, são outros fatos, examinados à luz de outras normas constitucionais.* Então, em outras palavras (...), *nós não temos discordância sobre a substância da ação, eu reconheço a constitucionalidade da norma.* ‘Só estou advertindo ao tribunal que isso não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos’ (...)” (destacou-se)

Na mesma ocasião e seguindo o entendimento do Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski foi igualmente claro a esse respeito:

“Eu tenho acompanhado esse posicionamento do Ministro Cezar Peluso no sentido de *‘considerar a matéria infraconstitucional, porque realmente ela é decidida sempre no caso concreto, se há culpa ou não’*. Nos defrontamos quase que cotidianamente em ações de improbidade (...), que são empresas de fachada, muitas vezes constituídas com capital de mil reais que participam de licitações milionárias e essas firmas depois de feitas ou não feitas as obras objeto da licitação, desaparecem do cenário jurídico e mesmo do mundo fático e ficam com um débito trabalhista enorme. O que ocorre no caso? Há claramente, *‘está claramente configurada a culpa in vigilando e in eligendo da administração’*, e aí, segundo o TST, *incide ou se afasta, digamos assim, esse art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666.*” (destacou-se)

Essa mesma preocupação com as consequências desastrosas que poderiam advir de um julgamento que afastasse de forma absoluta e automática toda e qualquer responsabilidade do ente público pelos direitos trabalhistas de seus trabalhadores terceirizados, em caso de inadimplemento do empregador e devedor principal, caso não fiscalizado por seu contratante, foi bem exposta pelo Ministro Gilmar Mendes, no incisivo voto que proferiu na ocasião, *in verbis*:

“Bem verdade que os conflitos que têm sido suscitados pelo TST fazem todo o sentido e talvez exijam dos órgãos de controle, seja TCU, seja Tribunal de Contas do Estado, os responsáveis pelas contas dos municípios, *‘que haja realmente fiscalização, porque realmente o pior dos mundos pode ocorrer para o empregado que presta o serviço’*. A empresa recebeu, certamente recebeu da Administração, mas não cumpriu os deveres elementares, então essa decisão continua posta. Foi o que o TST de alguma forma tentou explicitar ao não declarar a inconstitucionalidade da lei e resgatar a ideia da súmula, *‘mas que haja essa culpa in vigilando é fundamental’* (...). *Talvez aqui reclamem-se normas de organização e procedimento por parte dos próprios órgãos que têm que fiscalizar, ‘que inicialmente são os órgãos contratantes’, e depois os órgãos fiscalizadores, ‘de modo que haja talvez até uma exigência de demonstração de que se fez o pagamento, o cumprimento, pelo menos das verbas elementares, o pagamento de salário, o recolhimento da previdência social e do FGTS’.*” (destacou-se)

No prosseguimento dos debates naquele julgamento, o Ministro-Relator Cezar Peluso, ao responder ao argumento de que seria ilegal atribuir responsabilidade à Administração Pública pelo pagamento desses débitos trabalhistas diante da literalidade do § 1º do art. 71 da Lei de Licitações e dele discordar abertamente, foi ainda mais enfático sobre essa possibilidade sob certas circunstâncias concretas, verificadas caso a caso:

“V. Exa. está acabando de demonstrar que *a Administração Pública é obrigada a tomar uma atitude que, quando não toma, constitui inadimplemento dela. ‘É isso que gera a responsabilidade que vem sendo reconhecida pela justiça do trabalho, não é a constitucionalidade da norma’*. A norma é sábia, ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade, mas *a inadimplência da obrigação da administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer, independentemente da constitucionalidade da lei.*” (destacou-se)

Da clareza desses fundamentos, pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sua composição plenária, a ADC nº 16-DF, com um único voto vencido, com efeito reputou constitucional o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 e também considerou contrário à sua Súmula Vinculante nº 10 e ao art. 97 da Constituição o antigo item IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (por haver afastado a aplicação daquele preceito legal com base em fundamentos e critérios de origem constitucional, sem haver examinado e declarado a inconstitucionalidade daquela norma, em incidente para tanto suscitado, nos termos e na forma dos arts. 480 a 482 do CPC), vedando que a Justiça do Trabalho, exclusivamente com base naquele entendimento sumulado, atribuísse, de forma automática e absoluta, à Administração Pública contratante responsabilidade subsidiária pelo pagamento das obrigações trabalhistas inadimplidas pelo contratado, em terceirizações lícitas decorrentes de regular licitação, em relação aos empregados deste último fornecidos ao ente público.

Em outras palavras, naquele julgamento, de fato se considerou que, *por força daquele dispositivo da Lei de Licitações em vigor, o puro e simples inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador contratado pelo ente público não enseja automaticamente a responsabilidade deste último por seu pagamento, mesmo que de forma subsidiária.*

Contudo, naquela mesma decisão, *em sua íntegra dotada de eficácia contra todos e efeitos vinculantes (art. 102, § 2º, da Constituição Federal)*, também se entendeu, de forma também expressa, que a constitucionalidade desse preceito legal não impede que seja ele interpretado de forma sistemática com outros dispositivos de leis e da Constituição Federal, os quais, por sua vez, continuam a impor à Administração Pública quando utilizar de modo contínuo mão de obra terceirizada, o dever de licitar e de fiscalizar, de forma plena e eficaz, a execução daquele contrato administrativo de prestação de serviços, até mesmo quanto ao pleno e oportuno cumprimento daquelas obrigações trabalhistas.

Em consequência, em absoluto, não foi descartado, naquele julgamento (sendo, ao contrário, ali salientado), que continua plenamente possível que a Justiça do Trabalho, ao julgar casos concretos como esse e à luz do conjunto fático-probatório neles delineado, continue a imputar ao ente público tomador daqueles serviços terceirizados a responsabilidade subsidiária por aquelas obrigações inadimplidas por seu devedor principal, em virtude da presença de *culpa in eligendo* (na excepcional hipótese de demonstração de irregularidades no procedimento licitatório) ou de *culpa in vigilando* (pela simples omissão do ente público de, no curso e ao término da execução daquele contrato, não



ter fiscalizado, como deveria, o cumprimento das normas trabalhistas pelo contratado e não haver tomado as providências capazes de prevenir aquela inadimplência).

O que, então, decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal foi que o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 afasta a responsabilidade *contratual* da Administração Pública pelas obrigações trabalhistas relativas aos empregados do particular que foi selecionado e contratado em decorrência da correspondente licitação, pela simples condição de celebrante daquele contrato administrativo. Ou seja, o ente público jamais poderá ser considerado, automaticamente, o devedor principal daqueles trabalhadores.

Porém, por força da incidência simultânea e sistemática de outras normas infraconstitucionais aplicáveis às relações jurídicas decorrentes daquela contratação, será sempre possível apurar, através do exame dos elementos fático-probatórios constantes de cada processo, a existência de conduta dolosa ou culposa da Administração Pública, mesmo que apenas omissiva, que justifique que lhe seja atribuída responsabilidade subjetiva extracontratual, patrimonial ou aquiliana pelos danos por ela causados.<sup>20</sup>

Cumpra, desde logo, advertir que, nos casos de terceirizações ilícitas (de que trata o item II da Súmula nº 331 do TST), a responsabilidade extracontratual da Administração Pública é clara e indubitosa, sendo dispensáveis maiores considerações a respeito. Em consequência, o ente público que, em conjunto com o falso empregador daqueles trabalhadores, houver perpetrado tão flagrante ilicitude, não terá como furtar-se de responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas daqueles reclamantes, embora não seja possível o reconhecimento

---

20 No mesmo sentido também se pronuncia com propriedade a i. Professora e Desembargadora do TRT da 2ª Região Ivani Contini Bramante (em seu artigo “A aparente derrota da Súmula nº 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização”, in: *Revista Trabalhista: Direito e Processo*, nº 37, jan./mar. 2011, São Paulo: LTr, p. 109 e in: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, nº 07/2011, p. 36-37):

“A declaração de constitucionalidade da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), art. 71, § 1º, pelo Supremo Tribunal Federal (ADC nº 16) foi feita *in abstracto*, desvinculada de qualquer caso concreto, na consideração de um processo de licitação em condições de legalidade e normalidade. Portanto, não constitui *salvo conduto ou incondicional ausência de responsabilidade pelos danos a que deu causa a Administração Pública*, por meio de contratação precedida de procedimento licitatório. Se restar provado que a Administração Pública, por seu agente público, de qualquer modo concorreu para o descumprimento da legislação trabalhista, atrai a responsabilidade pelos débitos trabalhistas.”

Para idêntica conclusão, consultem-se ainda os artigos dos Desembargadores do Trabalho SILVA, Antônio Álvares da. “Responsabilidade da administração pública nas terceirizações”, in: *LTr* 75-03/271-275, mar. 2011 e GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. “Art. 70 da Lei nº 8.666/93 e Súmula nº 331 do C. TST: poderia ser diferente?”, in: *Revista Trabalhista: Direito e Processo*, nº 37, jan./mar. 2011, São Paulo: LTr/ANAMATRA, p. 133-141.

do vínculo de emprego do trabalhador com ele, por força do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Da mesma forma, nos casos das denominadas terceirizações lícitas de serviços, decorrentes de prévio e regular procedimento licitatório, tem o ente público tomador dos serviços o dever legal de fiscalizar o completo adimplemento, pelo empregador por ele contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados.

## 5 – A PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS, DOS DIREITOS E DOS INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS EM CONTRASTE E A APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DOS ENTES PÚBLICOS NOS CASOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Antes de tudo, é indispensável repelir, com vigor, a alegação, por vezes utilizada pelos entes públicos demandados, de que sua condenação a responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas dos particulares por eles contratados para fornecer trabalhadores terceirizados significaria afronta ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (nova denominação dada pela Lei nº 12.376/2010 à Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) e ao art. 8º, *caput*, *in fine*, da CLT, por pretensamente privilegiar os interesses apenas privados e patrimoniais destes e de seus empregados em detrimento do interesse público de toda a sociedade, que estaria sendo obrigada, pela Justiça do Trabalho, a suportar, uma vez mais, um custo já embutido no preço dos serviços contratados por meio do correspondente contrato administrativo. Nada mais equivocado, no entanto.

É que não se pode esquecer, antes de qualquer coisa, de que essas obrigações trabalhistas, embora em sua quase totalidade tenham natureza pecuniária, são muito mais do que isso: são direitos fundamentais sociais, constitucionalmente consagrados no art. 7º da Norma Fundamental em vigor, e que desempenham a relevantíssima função extrapatrimonial de, por seu inquestionável caráter alimentar, assegurar a vida e a subsistência dignas daqueles trabalhadores e de suas famílias. Por isso mesmo, portanto, devem receber uma *tutela jurisdicional diferenciada*<sup>21</sup> e, na escala de valores e direitos em confronto, deve ser-lhes

21 Sobre o conceito de *tutela jurisdicional diferenciada*, vejam-se, por todos, MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela inibitória (individual e coletiva)*, São Paulo: RT, 1998, p. 66, 259, 392-393 e 406-407 e *Técnica processual e tutela de direitos*, São Paulo: RT, 2004, p. 189-192 e PROTO PISANI, Andrea, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 3. ed., Napoli: Jovene Editore, 1999, p. 32-41.

atribuído um peso necessariamente maior que o interesse público secundário<sup>22</sup> do ente público contratante de não ser subsidiariamente condenado a pagar aqueles débitos trabalhistas (sempre com preservação da possibilidade de se ressarcir de forma plena esse pagamento por meio da correspondente ação regressiva, que poderá – e deverá – ajuizar contra o devedor principal por ele contratado).

Por isso, aliás, não se pode afirmar que a Administração Pública, que se beneficiou da força de trabalho desses trabalhadores terceirizados, possa ficar indiferente à sorte deles. À luz dos valores e princípios em tensão, não se pode afirmar, diante do paradigma do Estado Democrático de Direito constitucionalmente adotado em nosso país a partir de 1988, que o interesse público primário da Administração Pública, em casos como esse, seja deixar ao desamparo os trabalhadores terceirizados – muito ao contrário. A vingar a tese da pura e simples irresponsabilidade da Administração Pública em casos em que essa se omitiu do seu dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações trabalhistas pelas empresas por ela contratadas para o fornecimento de trabalhadores terceirizados, os direitos fundamentais sociais assegurados na Constituição de 1988 a todos esses trabalhadores não passarão de letra morta, em contrariedade aos ditames de justiça social e de valorização do trabalho previstos e assegurados nos exatos termos da Norma Fundamental de 1988.

Se, ao contrário, entender-se, como aqui se sustenta, que o ente público contratante tem esse dever de fiscalizar, em todo o curso do contrato administrativo, o cabal e tempestivo cumprimento, pelo particular, de suas obrigações trabalhistas como empregador daqueles trabalhadores terceirizados que atuaram

22 Sobre a clássica distinção, originária da doutrina administrativista italiana (Renato Alessi), entre interesses públicos ou interesses *primários* – que são os interesses da coletividade como um todo – e interesses *secundários* – que o Estado, pelo só fato de ser sujeito de direitos, poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade –, veja-se, por todos, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, in: *Curso de Direito Administrativo*, 13. Ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 32-33. Este ilustre jurista tece, a seguir, considerações em tudo aplicáveis à situação ora em exame:

“‘Poderia’ (o Estado), portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem-fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas ‘seus’, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despende o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos.

Por isso os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa. Percebe-se, pois, que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua própria razão de existir”.

no âmbito da Administração Pública, será inevitável a incidência subsidiária, autorizada pelo parágrafo único do citado art. 8º da CLT, dos arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil em vigor, que estabelecem para todos, até mesmo para os entes públicos em geral, a responsabilidade civil subjetiva de natureza extracontratual, decorrente da prática (comissiva ou omissiva) de ato ilícito, *in verbis*:

“Art. 186 *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

(...)

Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”*

Nessa mesma linha também se pronuncia Helder Santos Amorim:

“A interpretação do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 desafia sua leitura conjunta e contextualizada com vários outros dispositivos legais que imputam à Administração Pública, de forma correlata e proporcional, o dever de fiscalizar eficientemente a execução dos seus contratos de terceirização, por imperativo de legalidade e moralidade pública (Constituição, art. 37, *caput*), inclusive em relação ao adimplemento dos direitos dos trabalhadores terceirizados, tendo em vista que se trata de *direitos fundamentais* (Constituição, art. 7º) cuja promoção e fiscalização incumbe aprioristicamente ao Estado, como razão essencial de sua existência.”<sup>23</sup>

Cumpre agora, portanto, examinar as demais normas legais aplicáveis à contratação, pela Administração Pública, e após regular procedimento licitatório, de uma empresa para, por intermédio do fornecimento de trabalhadores terceirizados, prestar-lhe serviços para determinar se tem ela, ou não, o dever legal de, no curso daquele contrato administrativo, fiscalizar não apenas a execução daqueles serviços, mas também o pleno e tempestivo adimplemento daquelas obrigações trabalhistas pelo empregador por ela contratado. O simples exame de outros artigos da mesma Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), como se demonstrará a seguir, permite concluir em sentido afirmativo.

A princípio, os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, e 66 da Lei nº 8.666/93 estabelecem, de forma clara, que o fornecedor de mão de obra contratado está estritamente vinculado ao cumprimento cabal das obrigações e responsabili-

---

23 VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST – novos enfoques, op. cit.*, p. 292 e p. 76, respectivamente.

dades a que se vinculou quando participou da licitação e apresentou proposta (na qual obrigatoriamente fez constar o preço relativo aos direitos trabalhistas de seus empregados):

“Art. 54. (...)

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, *obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.*

(...)

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XIII – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, *em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas*, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.”

“Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.”  
(grifou-se)

A seguir, os arts. 58, inciso III, e 67, *caput* e seu § 1º, da mesma Lei de Licitações, de maneira clara e expressa, impõem à Administração Pública contratante o poder-dever de fiscalizar o cabal e oportuno cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo contratado, que acabou por ser o selecionado no procedimento licitatório – dentre elas, evidentemente, as que decorrem da observância das normas trabalhistas em relação aos seus empregados que prestarem serviços, como terceirizados, ao ente público:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, *a prerrogativa de:*

(...)

III – *fiscalizar-lhes a execução;*

(...)”

“Art. 67. *A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente de-*

*signado*, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio *todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.*” (grifou-se)

Por sua vez, o art. 77 desta Lei nº 8.666/93 prevê que a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento”. O art. 78 da citada lei, de sua parte, prevê, como motivo para a rescisão contratual o não cumprimento ou o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos, assim como o cometimento reiterado de faltas na sua execução e o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução – o que, sem dúvida, é aplicável à hipótese do inadimplemento, pelo empregador contratado pelo ente público, de suas obrigações trabalhistas para com os trabalhadores terceirizados.

Como se não bastassem esses claros preceitos da própria Lei nº 8.666/93, que devem ser interpretados e aplicados de forma conjunta e sistemática com o multicitado art. 71, § 1º, do mesmo diploma legal, a matéria encontra-se, hoje, regulamentada no âmbito da Administração Pública Federal pela Instrução Normativa (IN) nº 2, de 30.04.08, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada pela Instrução Normativa (IN) nº 3/09, do mesmo Ministério<sup>24</sup>.

Em linhas gerais, a referida IN nº 2/08 do MPOG impõe à Administração Pública federal contratante o dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas, em relação a seus trabalhadores terceirizados, desde as fases de abertura e de desenvolvimento do procedimento licitatório e da celebração do resultante contrato administrativo, nos seguintes termos:

a) *desde a seleção da empresa no procedimento de licitação*, na medida em que o Edital de Licitação já deverá prever que “a execução completa do

24 Como acertadamente esclarece Helder Santos Amorim, este padrão fiscalizatório federal vincula a Administração Pública em todos os âmbitos federativos por força do *princípio da predominância do interesse*, tendo em conta que, sendo privativa da União a competência para legislar sobre normas de licitações e contratos, aos Estados e Municípios incumbe complementar essa legislação com respeito às diretrizes nacionais (In: VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 – novos enfoques, op. cit., p. 292-293 e p. 77, respectivamente).

contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referentes à mão de obra utilizada”, nos casos de contratação de serviço continuado, com dedicação exclusiva de mão de obra (art. 19, inciso XVIII, da IN nº 2/08), e que o contratado deverá apresentar garantia, com validade de três meses após o término da vigência contratual, com previsão expressa de que essa garantia somente será liberada diante da comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e de que essa garantia, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento daquele contrato, será usada para o pagamento direto, pela Administração, dessas verbas trabalhistas aos trabalhadores terceirizados (inciso XIX da IN nº 2/08 e art. 19-A, inciso IV, da mesma IN, acrescentado pela IN nº 3/09);

b) *no momento do julgamento das propostas da fase licitatória*, a Administração deve verificar se os preços propostos pelas empresas licitantes são compatíveis com o custo dos encargos sociais trabalhistas, sob pena de desclassificação da proposta por inexecuibilidade (art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, regulamentado pelo art. 29, § 3º, da IN nº 2/08);

c) *por ocasião da elaboração e celebração do contrato administrativo com a empresa vencedora no certame licitatório*, devendo esse contrato ser automaticamente vinculado a todas as condições de habilitação previstas no edital e a todas as condições contidas na proposta vencedora, *especialmente os direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada, que compõem o preço dos serviços contratados*, cabendo ao ente público contratante especificar, no contrato administrativo, a responsabilidade da empresa contratada de satisfazer os direitos dos seus próprios empregados, nos valores e patamares previstos na planilha de custos por ela apresentada; *como lógica e automática consequência, caberá à Administração contratante o dever de fiscalizar o cumprimento integral destas obrigações* (conforme os já citados arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, e 66 da Lei nº 8.666/93).

Também aqui é acertada a conclusão de Helder Santos Amorim, à luz dessas premissas:

“Em face desta vinculação, exsurge que a *execução contratual*, no modelo da Lei nº 8.666/93, *vai além do cumprimento de seu estrito objeto*, para abranger todos os aspectos que constituam premissa à satisfação deste objeto contratual, tal como o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa contratada (cujos custos integram o preço do

serviço), sob pena de violação direta da proposta vencedora, das condições de habilitação e, portanto, do próprio contrato administrativo.”<sup>25</sup>

Regulamentando o já citado art. 67, *caput*, e seu § 1º, da Lei nº 8.666/93, o art. 34 da IN nº 2/08 do MPOG ainda determina que, na fiscalização do “cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada”, seja exigida a comprovação dos seguintes fatos e circunstâncias: a) regularidade para com o INSS e FGTS; b) pagamento de salários no prazo previsto em lei, referente ao mês anterior; c) fornecimento de vale-transporte e auxílio-alimentação, quando cabível; d) pagamento do 13º salário; e) concessão de férias e correspondente pagamento do adicional; f) realização de exames admissionais, demissionais e periódicos, quando for o caso; g) fornecimento de cursos de treinamento e reciclagem exigidos por lei; h) cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho, e de cumprimento de todas as demais obrigações estabelecidas na legislação laboral em relação aos empregados vinculados ao contrato administrativo.

Para assegurar a efetividade dessa fiscalização pelo ente público contratante, o art. 36 daquela Instrução Normativa exige que a Administração, no ato do pagamento da prestação mensal do serviço, exija da empresa a comprovação do pagamento de todas as suas obrigações trabalhistas relativas à fatura anterior, sob pena de retenção do seu valor para pagamento direto aos trabalhadores, por sua vez autorizado pelo art. 19-A da IN nº 2/08 (acrescentado pela IN nº 3/09), que permite que o ente público, mediante previsão constante do edital licitatório e do contrato administrativo, receba autorização prévia do contratado para promover ordinariamente o provisionamento e a retenção de valores relativos ao preço do contrato para esse pagamento direto, relativo a férias, gratificação natalina, verbas rescisórias e depósitos de FGTS dos empregados terceirizados (sendo de se mencionar que a Resolução nº 98/09 do Conselho Nacional de Justiça traz previsão idêntica em relação aos contratos de prestação de serviços terceirizados de forma contínua celebrados no âmbito do Poder Judiciário), bem como efetue descontos nas faturas e realize o pagamento direto de quaisquer direitos trabalhistas que vierem a não ser cumpridos pelo contratado.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 31 da IN nº 2/08 estabelece que a fiscalização contratual dos serviços continuados pelo ente público contratante deverá seguir o disposto no anexo IV da referida Instrução Normativa, o qual,

---

25 VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 – novos enfoques, op. cit., p. 294 e p. 80, respectivamente.



de sua parte, institui um “Guia de Fiscalização dos Contratos de Terceirização”, que esquetematiza e detalha a fiscalização do cumprimento desses direitos trabalhistas em quatro momentos distintos:

a) a *fiscalização inicial* (momento em que a terceirização é iniciada), quando deve ser elaborada uma planilha com discriminação de todos os empregados terceirizados que prestam serviços ao ente público contratante, com a conferência de todas as anotações em suas CTPSs e a verificação dos valores dos salários a eles pagos, para que não sejam inferiores aos previstos no contrato administrativo e nas normas coletivas de trabalho a eles aplicáveis, bem como da existência de obrigações trabalhistas adicionais, estabelecidas em normas coletivas de trabalho, e de condições de trabalho insalubres ou perigosas;

b) a *fiscalização mensal* (feita antes do pagamento da fatura), que implica a elaboração de uma planilha mensal, com indicação de todos os empregados terceirizados, a função exercida, os dias efetivamente trabalhados e eventuais horas extras prestadas, férias, licenças, faltas e ocorrências, na exigência de que a empresa contratada apresente cópias das folhas de ponto dos empregados, por ponto eletrônico ou por meio que não seja padronizado (nos termos da Súmula nº 338 do TST), devendo haver glosa da fatura, em caso de faltas ou de horas trabalhadas a menor; na mesma ocasião mensal, deverá ser exigida a apresentação, pelo contratado, dos comprovantes de pagamento dos salários, vales-transporte e, se houver, auxílio-alimentação dos empregados, efetuando-se a retenção e o depósito do FGTS dos trabalhadores terceirizados, caso tenha havido prévia autorização da empresa contratada, nos termos do edital e do contrato administrativo, ou exigindo-se, alternativamente, a comprovação do recolhimento do FGTS, INSS e demais encargos sociais;

c) a *fiscalização diária*, por meio da conferência, dia a dia, de quais empregados terceirizados estão prestando serviços, em quais funções e se esses estão cumprindo rigorosamente a jornada de trabalho, prevendo-se uma rotina para autorização de realização de horas extras por terceirizados;

d) a *fiscalização especial*, que implica a análise da data-base da categoria dos empregados terceirizados, prevista na norma coletiva de trabalho a eles aplicável, para verificar o dia e o percentual nela previstos, bem como no controle das férias e licenças desses empregados e de suas eventuais estabilidades provisórias.

Por fim, para não deixar mais nenhuma dúvida sobre o fato de o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado, em relação a seus próprios empregados terceirizados para a Administração Pública, constituir uma grave

infração do contrato administrativo de prestação de serviços e ser a rigorosa fiscalização de seu cumprimento um dever essencial do ente público contratante, os arts. 34, § 4º, e 34-A da IN nº 2/08 impõem, de forma obrigatória, a rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços, por iniciativa do ente público contratante, caso tenha sido por este constatado o descumprimento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada e não tenha havido, por esta, a regularização imediata da situação no prazo para tanto oferecido pela Administração:

“Art. 34-A. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado deverá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções, sendo vedada a retenção de pagamento se o contratado não incorrer em qualquer inexecução do serviço ou não o tiver prestado a contento.

Parágrafo único. A Administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação.”

Desse conjunto de normas legais e regulamentares aqui exposto, resulta a inarredável conclusão de que, uma vez tenha sido constatado e comprovado, em determinada ação trabalhista movida pelo trabalhador terceirizado contra seu empregador e contra o ente público que contratou este último, o inadimplemento das obrigações trabalhistas decorrentes daquele contrato administrativo pelo empregador contratado, *à Administração Pública contratante caberá, com exclusividade, para evitar que sua conduta seja considerada omissa e ilícita, nos termos e para os efeitos dos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil, alegar e comprovar, cabalmente, no curso da instrução processual, que praticou todos esses atos administrativos detalhadamente estabelecidos nos apontados preceitos da Lei nº 8.666/93 e na Instrução Normativa nº 02/08, alterada pela Instrução Normativa nº 03/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), no sentido de fiscalizar, no curso e no encerramento daquele contrato administrativo, a plena observância dos direitos trabalhistas do correspondente reclamante e de que, uma vez constatado o seu inadimplemento, tomou todas as medidas e as providências legalmente previstas para prevenir ou ressarcir o trabalhador terceirizado vítima daqueles atos ilícitos.*

É preciso lembrar, por fim, que o princípio da legalidade administrativa impõe ao ente público a completa e rigorosa observância das normas legais e regulamentares aqui referidas, que estabelecem o seu dever de fiscalizar o cumprimento das suas obrigações trabalhistas por parte do empregador daqueles trabalhadores terceirizados, não lhe sendo dado, de forma discricionária,

decidir se e quando irá fazê-lo, de acordo com critérios de conveniência e de oportunidade manifestamente inaplicáveis nessas situações.

Tudo o que até aqui se afirmou, aliás, acabou de ser consagrado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho como o novo entendimento predominante desta Corte sobre a matéria, ao revisar sua Súmula nº 331, em sua sessão extraordinária de 24.05.2011 (Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27.05.2011, f. 14 e 15), quando se atribuiu nova redação ao seu item IV e decidiu-se inserir-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos:

“SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

(...)

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, *caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.*” (destacou-se)<sup>26</sup>

26 As várias Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, a partir do julgamento da ADC nº 16 pelo STF e, especialmente, a partir da aprovação da nova redação de sua Súmula nº 331, itens IV e V, já têm proferido decisões em que, sem automaticamente atribuir responsabilidade subsidiária aos entes públicos tomadores dos serviços de trabalhadores terceirizados em decorrência do mero inadimplemento das correspondentes obrigações trabalhistas por seus empregadores contratados mediante licitação, reconhece-se a responsabilidade extracontratual da administração pública em virtude de sua conduta culposa, concretamente evidenciada nos autos, buscando-se, assim, dar a mais rigorosa e exata aplicação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Veja-se, apenas a título de exemplo, a seguinte decisão unânime de sua Segunda Turma de nossa lavra, *in verbis*:

“TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE *CULPA IN VIGILANDO* DO ENTE OU ÓRGÃO PÚBLICO CONTRATANTE, NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADC Nº 16-DF E POR INCIDÊNCIA DOS ARTS. 58, INCISO III, E 67, *CAPUT* E § 1º, DA MESMA LEI DE LICITAÇÕES E DOS ARTS. 186 E 927, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA nº 331, ITENS IV E V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO

## 6 – A QUESTÃO DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA ENTRE OS LITIGANTES

Cumprido, ainda, enfrentar uma questão que, nos futuros processos trabalhistas em que se discutir a existência de responsabilidade subsidiária dos entes públicos nas terceirizações lícitas, talvez se torne relevante: devem os reclamantes que atuaram como trabalhadores terceirizados no âmbito da Administração Pública, desde sua petição inicial e ao formularem seus pedidos iniciais de responsabilização subsidiária do ente público tomador de seus serviços, obrigatoriamente afirmar, de forma expressa, ter ele agido com cul-

---

TRABALHO. 1. Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. No entanto, segundo também expressamente decidido naquela mesma sessão de julgamento pelo STF, isso não significa que, em determinado caso concreto, com base nos elementos fático-probatórios delineados nos autos e em decorrência da interpretação sistemática daquele preceito legal em combinação com outras normas infraconstitucionais igualmente aplicáveis à controvérsia (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, *caput* e seu § 1º, 77 e 78 da mesma Lei nº 8.666/93 e os arts. 186 e 927 do Código Civil, todos subsidiariamente aplicáveis no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT), não se possa identificar a presença de *culpa in vigilando* na conduta omissiva do ente público contratante, ao não se desincumbir satisfatoriamente de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, daquelas obrigações trabalhistas (fato que deve estar expressamente registrado na decisão regional), como estabelecem aquelas normas da Lei de Licitações e também, no âmbito da Administração Pública federal, a Instrução Normativa nº 2/08 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa nº 03/09. 2. Nesses casos, sem nenhum desprezo aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC nº 16-DF e da própria Súmula Vinculante nº 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. 3. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno deste Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula nº 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24.05.2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27.05.2011, f. 14/15), atribuindo nova redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: “SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...) IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.” Agravo de instrumento *desprovido*. (...)” (Proc. nº TST-AIRR-4048-52.2010.5.10.0000, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 01.06.2011).

pa, omissiva ou comissiva, sob pena de inépcia ou até mesmo de automática improcedência desse pedido inicial?

A resposta deve ser categoricamente negativa: em primeiro lugar, porque a própria formulação do pleito inicial em referência, baseado, de forma implícita ou expressa, no entendimento jurisprudencial consagrado no novo item V da Súmula nº 331 do TST, já terá como pressupostos todos os elementos nele previstos, dentre os quais avulta a conduta culposa dos entes integrantes da Administração Pública, podendo-se considerar essa assertiva como algo inerente à própria formulação dessa pretensão; ademais, o § 1º do art. 840 da CLT, que disciplina os requisitos mínimos e essenciais da peça inicial da reclamação trabalhista escrita, exige, apenas a esse respeito, que ela contenha “uma breve exposição dos fatos de que resulta o dissídio” e “o pedido”, não sendo a exigência de alegação expressa de culpa do ente público pelo autor da demanda trabalhista compatível com o informalismo e a simplicidade que caracterizam o processo do trabalho.

Por outro lado, é preciso que também se diga, de modo expresso, ser apenas do ente público contratante o ônus de alegar e de demonstrar, em cada processo trabalhista, que tomou todas as medidas e praticou todos os atos previstos na Lei de Licitações e nas suas normas regulamentadoras para evitar o inadimplemento, pelo empregador que contratou, das obrigações trabalhistas relativas aos trabalhadores terceirizados, para assegurar a sua quitação por meio dos mecanismos previstos no respectivo contrato administrativo (pelo uso da garantia patrimonial oferecida pelo contratado e pela retenção dos valores a ele devidos, para pagamento direto, aos trabalhadores terceirizados, de seus direitos trabalhistas) e para sancionar, na forma também nelas prevista, aquele fornecedor de mão de obra inadimplente – afinal, trata-se, aqui, de fato impeditivo da pretensão do autor de que a Administração Pública seja condenada a responder, ainda que de forma subsidiária, pelo pagamento daqueles direitos trabalhistas, que atrai para o demandado o ônus da prova correspondente, nos precisos termos dos arts. 333, inciso II, do CPC e 818 da CLT.

Ademais, também por direta aplicação do princípio da aptidão para a prova (decisivo para estabelecer, em determinado litígio judicial, a inversão do *onus probandi* de um fato controvertido em detrimento da parte sobre a qual, em princípio, esse encargo não recairia mas que se mostra, para a comprovação do fato controvertido, muito mais apta do que o seu *ex adverso*), não pode haver nenhuma dúvida de que esse encargo, em casos como este, só pode mesmo recair sobre a Administração Pública demandada que detém as provas correspondentes (e que, simetricamente, são inacessíveis ou de difícil acesso à

parte contrária) e que, por isso mesmo, terá melhores condições para demonstrar haver praticado todos os atos administrativos, de sua responsabilidade, de fiscalização do adimplemento, pelo empregador, de suas obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados<sup>27</sup>.

A única alternativa para esse entendimento seria atribuir a cada trabalhador terceirizado, autor de sua demanda trabalhista, o pesado encargo de demonstrar que o ente público para o qual prestou serviços não praticou os atos fiscalizatórios a que estava obrigado por lei – prova puramente negativa e de natureza “diabólica”, de produção quase impossível pela parte hipossuficiente. À falta dessa demonstração, pelo ente público contratante do fornecedor de mão de obra terceirizada, de que esses atos de fiscalização foram mesmo praticados, como era seu dever legal, só se poderá concluir que, naquele caso, a Administração Pública, por omissão voluntária ilícita, ensejou a violação, pelo contratado por ela selecionado por intermédio de licitação, dos direitos daqueles empregados terceirizados e, assim, causou-lhes dano, pelo qual deve responder civilmente (ainda que de forma subsidiária), nesta Justiça do Trabalho, por sua manifesta *culpa in vigilando*.

Ao assim se decidir, é preciso reiterar, com todas as letras, que não se estará responsabilizando a Administração Pública contratante dos serviços terceirizados pelo mero inadimplemento das obrigações trabalhistas devidas por aquele que com ela celebrou contrato administrativo de prestação de serviços contínuos nem, muito menos, violando e negando vigência ao art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (o que ficou expressamente vedado pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na referida Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC nº 16-DF).

## 7 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito que nasceu da denominada Constituição Cidadã de 1988 tem como alguns de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana<sup>28</sup> e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do seu art. 1º), objetivando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I), com respeito aos direitos fundamentais dos

27 Sobre o tema, consulte-se a clássica obra do Professor e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Carlos Alberto Reis de Paula: *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*, São Paulo: LTr, 2001, p. 122-126 e 139-143.

28 A respeito do princípio da dignidade da pessoa humana e de sua repercussão nas decisões judiciais, veja-se, por todos, a obra da Ministra e atual Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho Maria Cristina Irigoyen Peduzzi *O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade*, São Paulo: LTr, 2009.

trabalhadores (art. 7º), funda a ordem econômica na valorização do trabalho humano (art. 170) e a ordem social no primado do trabalho (art. 193) e, como Estado-Juiz, tem a Justiça do Trabalho como um de seus ramos mais atuantes e como o instrumento de concretização, na esfera trabalhista, do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional.

Por isso mesmo, constitui intolerável contradição e indefensável paradoxo que o ramo executivo deste mesmo Estado Democrático de Direito, por meio de seus entes integrantes da Administração Pública direta e indireta e na perseguição de seus interesses meramente *secundários*, feche os olhos à situação de absoluto desamparo e de total descumprimento dos direitos fundamentais sociais justamente daqueles trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício, ainda que por interposta pessoa, nos casos em que seus empregadores inadimplentes revelem-se incapazes de, com seu patrimônio, satisfazer aqueles débitos, e lute, com denodo, na própria Justiça, pela aplicação isolada e literal de um preceito de lei (o multicitado art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93) apenas para se furtar à responsabilidade extracontratual que decorre de sua conduta culposa, caso a caso evidenciada. Se isto ocorrer, também o direito fundamental de acesso à Justiça ou a uma tutela jurisdicional efetiva e célere que a mesma Norma Fundamental assegura a todos os jurisdicionados, inclusive a aqueles trabalhadores, será transformado, na prática, em mera promessa, vazia de conteúdo<sup>29</sup>.

Conforme aqui se procurou demonstrar, é perfeitamente possível reconhecer a constitucionalidade daquele preceito da Lei de Licitações, bem como interpretá-lo e aplicá-lo de forma sistemática, em perfeita harmonia com outros preceitos de lei também aplicáveis a estas controvérsias, para produzir um resultado prático muito mais consentâneo com os ditames da justiça social e com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais<sup>30</sup> – basta que se admita, como

---

29 Diante dos indiscutíveis preparo e tenacidade demonstrados pelos ilustres procuradores e advogados dos entes públicos demandados nos milhares de processos trabalhistas, na ADC nº 16-DF e nas reclamações que antecederam e sucederam a seu julgamento, cabe, com o devido respeito, indagar: por que eles e os dirigentes daqueles entes não dirigem os seus inegáveis talento e combatividade contra os contratados inadimplentes, após a extinção daqueles contratos de trabalho e nas correspondentes ações regressivas para reaver os prejuízos aos cofres públicos por eles causados, e, principalmente, para a prevenção desse inadimplemento, quando os contratos administrativos ainda estiverem em pleno curso e ainda for possível redirecionar as verbas públicas que, em princípio, seriam parceladamente destinadas ao contratado, para a satisfação dos direitos fundamentais sociais daqueles trabalhadores?

30 Sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares (a denominada *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*), vejam-se SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 398-406; VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, op. cit., p. 246-281; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 431-497; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações*

bem o fez o Supremo Tribunal Federal na decisão que proferiu no âmbito da ADC nº 16-DF, que se responsabilize subsidiariamente o ente público que se valeu de mão de obra terceirizada mas que, em cada caso, comprovadamente tenha se omitido, de forma culposa, em fiscalizar o adimplemento, pela empresa empregadora por ele contratada, das correspondentes obrigações trabalhistas.

Ao se ponderar e determinar, em casos de conflitos de normas como o aqui examinado, quais princípios, direitos e interesses devem prevalecer, o intérprete preocupado com a justa concretização dos valores constitucionais não poderá deixar de considerar os correspondentes resultados práticos dos vários e alternativos caminhos interpretativos, que decorrem de suas escolhas axiológicas e jurídicas. Esse é o desafio que, mesmo num ambiente pós-positivista, todos os aplicadores do Direito continuam a enfrentar, de maneira permanente.

Em última análise, trata-se, aqui, de escolher entre, de um lado, priorizar a defesa do interesse público secundário e apenas patrimonial dos entes públicos responsabilizados pelo pagamento dos direitos trabalhistas devidos pelos empregadores inadimplentes dos trabalhadores que atuaram, para os primeiros, como terceirizados, deixando, nesse caso, esses sem nada receber ou, de outro, atribuir à Administração Pública que, de forma comprovada, tenha contribuído, com sua conduta culposa para a impossibilidade prática de os empregadores daqueles empregados satisfazerem suas obrigações trabalhistas, a responsabilidade por estes pagamentos em caráter apenas subsidiário (ou seja, só depois de esgotadas as possibilidades de aqueles devedores principais suportarem, com seu patrimônio, essas execuções) e sempre com a possibilidade de ação regressiva contra aqueles fornecedores de mão de obra por eles contratados, após regular licitação.

Na primeira hipótese, a escolha será por resguardar o patrimônio do ente público, mesmo que esse, comprovadamente, tenha agido de forma culposa. Na segunda alternativa, serão priorizados e assegurados os direitos fundamentais trabalhistas daqueles trabalhadores que colocaram sua força de trabalho, ainda que por interposta pessoa, em favor do ente público que, de forma culposa, deixou de cumprir com suas obrigações legais de fiscalizar o cumprimento, a

---

*jurídicas entre particulares.* In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 119-192; SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; SARMENTO, Daniel. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil.* In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284 e MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, op. cit., p. 169-175.



tempo e a modo, da legislação laboral pelo fornecedor de mão de obra por ele contratado, na condição de empregador dos terceirizados.

A respeito dos perigos que cercam a atividade interpretativa, em especial quando se tratar de aplicação do método da ponderação dos valores constitucionais e da técnica da proporcionalidade<sup>31</sup>, merece consideração a incisiva advertência do administrativista Almiro do Couto e Silva, que tem inteira pertinência com o problema examinado neste trabalho:

“A dificuldade no desempenho da atividade jurídica consiste muitas vezes em saber o exato ponto em que certos princípios deixam de ser aplicáveis, cedendo lugar a outros. Não são raras as ocasiões em que, por essa ignorância, as soluções propostas para problemas jurídicos têm, com diz Bernard Schwartz, toda a beleza da lógica e toda a hediondez da iniquidade.”<sup>32</sup>

Não se propugna, aqui, condenar, a qualquer custo, os entes públicos em questão – em todos os processos em que esses demonstrarem que cumpriram por completo os deveres legais de fiscalização a eles atribuídos pelas normas sobre licitação e contratos administrativos *retro* indicadas, não será possível lhes atribuir culpa pelo inadimplemento dos direitos trabalhistas daqueles trabalhadores terceirizados, inexistindo, assim, sua responsabilidade extracontratual pelo ocorrido. Isso, porém, nada terá de negativo: se a Administração Pública brasileira passar a cumprir, com rigor, o que a legislação administrativa já determina a esse respeito, com toda a certeza o número de trabalhadores terceirizados lesados pelo descumprimento de seus direitos sociais por seus empregadores por ela contratados diminuirá substancialmente.

Por outro lado, é dever de todos os magistrados do trabalho, com base nos fatos apurados pelas instâncias ordinárias, continuarem a aplicar não apenas o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, de forma isolada, literal e absolu-

31 Sobre proporcionalidade e ponderação, consultem-se, por todos, GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 237-253; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 215- 295 e 297-382; BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 111-118 e PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., p. 49-118.

32 COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v. 84, p. 262.

ta<sup>33</sup>, mas também, de forma harmônica e sistemática, as demais normas infra-constitucionais (ou seja, de igual hierarquia à do referido dispositivo da Lei de Licitações) que também devem incidir sobre as controvérsias trabalhistas submetidas a seu julgamento (as quais, no caso, são os demais preceitos da mesma Lei nº 8.666/93, que estabelecem o dever dos entes públicos de fiscalizar o adimplemento, pelos empregadores, dos direitos trabalhistas daqueles que atuarem como terceirizados em seu âmbito e os arts. 186 e 927 do Código Civil, que disciplinam a responsabilidade extracontratual pela prática de ato ilícito).

Ao assim proceder, estar-se-á levando em conta, como certamente também continuará a fazer o Supremo Tribunal Federal, a necessidade de sempre assegurar, por meio das decisões judiciais, a prevalência dos valores do trabalho e da livre iniciativa, a satisfação efetiva dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores brasileiros e a concretização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional consagrados pela Constituição Democrática de 1988.

## REFERÊNCIAS

ABDALA, Vantuil. *Terceirização: atividade-fim e atividade-meio – responsabilidade subsidiária do tomador de serviço*. São Paulo: LTr 60-05/587-590, maio de 1996.

AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no serviço público – uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009.

AQUINO Jr., Getúlio Eustáquio de; TORRES, Marcos Souza e Silva. *Terceirização e direito comparado*. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). *Terceirização no direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 138-162.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

---

33 Ao contrário do que erroneamente sustentam os entes públicos condenados como responsáveis subsidiários pelos débitos trabalhistas dos fornecedores de mão de obra por eles contratados após regular licitação, a não aplicação do disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 para, de forma automática e absoluta, absolvê-los dessa responsabilidade extracontratual não significa negar vigência a esse preceito legal nem, muito menos, considerá-lo inconstitucional. Significa, tão somente, que outros dispositivos legais de idêntica hierarquia e igualmente incidentes sobre essas controvérsias submetidas a julgamento acarretam e justificam tais condenações.

Humberto Ávila, em sua consagrada obra *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 42-45, sustenta essa inaplicabilidade, em certos casos e circunstâncias, da lógica do “tudo ou nada” também às regras (como é o caso do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93), que também devem ter seu rigor e seu alcance condicionados e limitados por princípios ou por outras regras. Acrescenta ele que o caráter absoluto de uma regra pode ser completamente modificado a partir da apreciação das circunstâncias do caso concreto, pois o texto normativo não informa o modo de aplicação que, pelo contrário, decorre das conexões axiológicas construídas no desenrolar do processo de interpretação.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 49-118.

BRAMANTE, Ivani Contini. A aparente derrota da Súmula nº 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização. In: *Revista Trabalhista: Direito e Processo*, nº 37, jan./mar. 2011, São Paulo: LTr, p. 93-114 e in: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, nº 07/2011, p. 35-42.

COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v. 84.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização – paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*, São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite. Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coords.). *Terceirização no Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 81-118.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Art. 70 da Lei nº 8.666/93 e Súmula nº 331 do c. TST: poderia ser diferente?. In: *Revista Trabalhista: Direito e Processo*, nº 37, jan./mar. 2011, São Paulo: LTr/ANAMATRA, p. 133-141.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 237-253.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: RT, 1998.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*, São Paulo: LTr, 2001.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade*, São Paulo: LTr, 2009.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Antônio Álvares da. Responsabilidade da administração pública nas terceirizações. In: *LTr* 75-03/271-275, mar. 2011.

VALENTE, Mônica. A terceirização nos serviços públicos: trabalho decente e serviço público de qualidade. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; CONCEIÇÃO, Jefferson José da (Orgs.). *Terceirização no Brasil – do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas)*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 103-126.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST – novos enfoques. In: *LTr* 75-03/282-295, mar. 2011 e in: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 1, nº 1, jan./mar. 2011, p. 54-84.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

# O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

José Tôrres das Neves\*

**A** competência normativa da Justiça do Trabalho está prevista, expressamente, no art. 114, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, *in verbis*:

“§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

O texto, de redação técnica pouco feliz, contudo, deixa bem claro o seguinte:

1º – Quando as categorias econômica e profissional recusarem a negociação direta sobre o estabelecimento de novas condições de trabalho, bem como rejeitarem a arbitragem, poderão, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica. A mesma faculdade é atribuída à parcela de determinada categoria profissional ou mais de uma e à empresa envolvida no conflito de interesses, na solução do estabelecimento de novas condições de trabalho.

A parte do Texto Constitucional não está restringindo ou ampliando a competência da Justiça do Trabalho. Está, apenas e tão somente, criando uma nova modalidade de dissídio coletivo. Aqui, ao contrário da prática tradicional, não haverá Suscitante e Suscitado. As partes, não conciliadas, figurarão como Suscitantas. E não haverá Suscitados como resultado de lógica elementar. Não haverá inicial, no seu sentido tradicional, e nem, tampouco, contestação. Os interessados buscam a solução do conflito social, por meio do Estado-Juiz, equidistante e imparcial, que sentenciará dispendo a respeito das novas condições de trabalho, estabelecendo direitos e obrigações. Os litigantes acionam a Justiça do Trabalho, para o exercício soberano, nos limites da própria Constituição Federal, de sua competência normativa.

---

\* Advogado.

Este novo e revolucionário tipo de dissídio coletivo traz, no seu bojo, outras questões jurídicas relevantes. Uma vez que os litigantes acordarem que a solução seja dada pela Justiça Especializada, a sentença normativa superveniente deverá ser aceita. Não teria sentido que as partes em confronto pedissem a solução do conflito, de comum acordo, e, depois, acionassem o direito recursal. O legislador, a toda evidência, pretendeu atribuir às partes litigiosas uma forma célere de solucionar o conflito social, com a atuação da Justiça Especializada. Por outro lado, é forçoso assinalar-se que, sempre, na esfera do dissídio coletivo gravitam interesses de considerável parcela da sociedade.

Isto é tão evidente, que o próprio constituinte derivado estabelece a possibilidade de outro tipo de dissídio coletivo, o de greve, deflagrada na área de atividade essencial. Na ocorrência de necessidade do ajuizamento de dissídio coletivo, nem sempre está presente a possibilidade de lesão do interesse público. Todavia, certamente, todos os dissídios coletivos envolvem interesses de parte da sociedade, na proporção que está em foco o próprio processo produtivo a cargo das relações de trabalho, com a presença obrigatória do capital e do trabalho humano.

2º – O poder normativo da Justiça do Trabalho restou fortalecido, quando se estipula que o seu exercício dar-se-á, respeitadas as condições mínimas de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Faz-se necessária a comparação entre os dois textos pertinentes à competência normativa da Justiça do Trabalho, o constante da relação primitiva e o advindo com a Emenda Constitucional nº 45/04.

A redação anterior do § 2º do art. 114 da Carta Magna dispunha:

“§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.”

A Justiça Especializada, no exercício da sua competência legiferante, tinha que respeitar as disposições legais e convencionais mínimas de proteção ao trabalho.

Com a redação da Emenda Constitucional nº 45/04, está obrigada a respeitar toda e qualquer condição convencionada anteriormente.

Esta novidade, ao contrário do que pensam alguns, implica nítido fortalecimento do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Como é notório, muitas sentenças normativas são homologatórias de acordos celebrados nos autos dos processos de dissídio de natureza econômica e até mesmo no de greve. Ora, se devem ser respeitadas as condições convencionais anteriores, isto significa dizer que elas gozam de atividade operante, mesmo após o término da vigência. A Carta Magna determina a incorporação por tempo indeterminado das vantagens aos contratos individuais de trabalho. Se tais condições estabelecidas, anteriormente, não mais tivessem eficácia, então perderia qualquer sentido o mandamento constitucional. A consequência lógica do respeito ao novo Texto Constitucional é que as sentenças normativas homologatórias de acordos celebrados nos autos dos processos de dissídio coletivo não têm sua vigência limitada, no tempo, em atenção ao art. 614, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. O texto consolidado não foi recepcionado pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sob esta visão, sendo inaceitável outra, do texto em comento, o poder normativo da Justiça do Trabalho restou fortalecido. Não mais se cogita de uma garantia provisória, restrita a determinado prazo de vigência. Aliás, esta visão, que defende eficácia temporária para a sentença normativa, se mostra incompatível com a própria finalidade desta. Tratando-se de instrumento normativo dirigido a um determinado universo de abrangidos, se reveste da verdadeira natureza de lei. Não é sem motivação que a sentença é tida como decisão judicial, com espírito de lei.

A limitação da eficácia da sentença normativa, ao próprio período nela estipulado, conduz a situações atentatórias a um dos ditames mais importantes da Carta Magna.

O art. 7º, VI, da Carta Política estipula:

“VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.”

A interpretação de uma determinada norma legal ou constitucional não pode conduzir à sua própria ineficácia. Isto seria teratológico.

Em todo instrumento normativo, seja acordo coletivo de trabalho, seja sentença normativa de trabalho, seja sentença normativa, via de regra, consta como cláusula relevante a do reajustamento dos salários.

Não se concebe como razoável que o reajustamento salarial seja zerado, ao término da vigência do instrumento normativo. Semelhante solução levaria à deriva da inflação, seja ela baixa, média ou alta, com o conseqüente esfacelamento da própria base de sustento indispensável à manutenção de condições de vida do trabalhador.

A própria jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que o poder de redução salarial atribuído aos acordos coletivos ou convenção coletiva de trabalho não é absoluto. Isto só seria possível, em condições especialíssimas e com algum tipo de compensação.

Não é jurídico ou mesmo conveniente para as relações empregatícias, a serviço de interesses maiores da paz social, que fiquem jungidas ao pressuposto do nascimento de um direito já contaminado com a sentença de morte.

É como se alguém agarrasse o prêmio da vida e, ao mesmo tempo, já soubesse a data certa do seu fuzilamento.

O novo texto constitucional afasta semelhantes absurdos.

A norma da sentença normativa, como lei que é, traz a marca da permanência indeterminada dos direitos nela instituídos. Esgotada sua vigência, os novos trabalhadores admitidos, sob a égide do vínculo de emprego, não serão beneficiários das vantagens instituídas no instrumento normativo pretérito, com vigência esgotada. Todavia, os contratos de trabalho influenciados pela norma coletiva ficam intactos. Houve a incorporação do direito. Esta é a razão maior por que a sentença normativa deve respeitar as cláusulas convencionais anteriores.

Daí, decorre a convicção de que o poder normativo da Justiça do Trabalho restou fortalecido. Deparando-se o julgador, em autos do processo de dissídio coletivo, com a existência de normas constantes de acordo homologado, por sentença normativa, não poderá afastá-las. Devem ser respeitadas. Isto é, elas devem continuar eficazes, existentes.

#### DO SIGNIFICADO JURÍDICO DA EXPRESSÃO “DE COMUM ACORDO”, CONSTANTE DO ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Antes, neste trabalho, defendi que a expressão “de comum acordo” insculpida no § 2º do art. 114 da Carta Magna tem como desiderato a criação de mais uma modalidade de dissídio coletivo de natureza econômica. A questão jurídica, de significação facilmente compreensível, vem sendo complicada pelos doutrinadores não muito apegados às próprias regras de hermenêutica do direito, mas, muito mais, movidos por concepção ideológica a respeito da Justiça do Trabalho.

Recentemente, na solenidade de posse da nova administração do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, o Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, em discurso de saudação aos novos dirigentes, pontuou:



## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

“Nenhum homem, se pensasse no que é necessário para julgar outro homem, aceitaria ser juiz.”

Ouso discordar, afirmando: Todo homem, que pensasse na grandeza de julgar, em benefício da paz social, lutaria para ser juiz, especialmente, na Justiça do Trabalho, Justiça Especial, porque aplica um Direito Especial, voltado para diminuir os efeitos das desigualdades econômico-sociais entre os poderosos e oprimidos.

Exatamente, o equívoco maior dos que defendem que o § 2º do art. 114 da Constituição Federal extinguiu o poder normativo da Justiça do Trabalho consiste no esquecimento de que se trata de uma Justiça Especial, vocacionada para uma missão histórica, jamais conferida a qualquer outro ramo do Poder Judiciário.

Os detratores do poder normativo da Justiça do Trabalho estão bem interpretados por Conrado Di Mambro Oliveira, em trabalho divulgado na Revista LTr nº 75, janeiro de 2011, p. 46 e seguintes, quando pontifica:

“A primeira conclusão a que se chega diz respeito à inclusão expressa do requisito do *comum acordo* para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Neste aspecto, vale lembrar que não existem palavras inúteis na lei, especialmente na Lei Fundamental, sendo imperioso notar que o texto é claro e não permite a instauração de instância de maneira unilateral, mas apenas de comum acordo.

Com muita lucidez, Júlio Bernardo do Carmo (2005), no artigo nominado *Do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica*, argumenta a alteração feita no conteúdo do art. 114, § 2º, da CF /88:

‘A Emenda Constitucional nº 45/04 ao mencionar com todas as letras no § 2º do art. 114 da Constituição Federal que o dissídio coletivo de natureza econômica agora só pode ser exercitado se as partes envolvidas no conflito o ajuizarem de mútuo acordo, criou ineludivelmente um pressuposto de procedibilidade do ajuizamento do dissídio coletivo que antes não existia, sendo que sem o atendimento desse requisito o dissídio coletivo de natureza econômica deve sim ser de pronto indeferido pelo Tribunal Competente, sabido que o direito de ação, em que pese preservado no texto da Lei Maior, ficou condicionado ao chamado exercício conjunto das partes, não mais se admitindo o ajuizamento unilateral do dissídio coletivo em epígrafe. A faculdade a que se reporta o dispositivo constitucional sob comento é de que as partes, querendo, podem sim

ajuizar o dissídio coletivo, mas desde que atendido o novo pressuposto de sua admissibilidade, que é agora o mútuo consenso’.

Outra conclusão a que se chega pelo cotejo da antiga e da nova redação dada ao art. 114, § 2º, do Estatuto Supremo, refere-se à supressão da possibilidade de a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições de trabalho. Neste ponto, reside a matriz constitucional para aqueles que sustentam o fim do Poder Normativo da Justiça obreira. Atualmente, a Justiça do Trabalho apenas poderá, se assim o desejarem as organizações sindicais envolvidas, manifestando o comum acordo na instauração da instância, *decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*

Em excelente trabalho a respeito do assunto, *Eduardo Pragmácio Filho* defende, após a EC nº 45, o fim do Poder Normativo da Justiça do Trabalho:

‘A primeira corrente diz que o poder normativo foi suprimido, pois na redação anterior do art. 114 havia disposição expressa de que a Justiça do Trabalho era autorizada a criar normas e condições de trabalho. Como não existe mais essa autorização expressa, a Justiça do Trabalho não mais detém o poder normativo’.

É a ela com quem nos filiamos.

(...)

Após a EC nº 45/04, verifica-se que realmente o poder normativo da Justiça do Trabalho, cujas origens remontam à Itália fascista de Mussolini e a Carta Del Lavoro, foi extinto, pois com a nova redação do art. 114, § 2º, da Constituição, o dissídio coletivo de natureza econômica só pode ser ajuizado de comum acordo e não serão mais criadas novas normas e condições de trabalho – como na redação anterior. (2004, p. 89)

Marcos Neves Fava (2005 citado por *Pragmácio Filho*, 2004), também se posiciona no sentido de que não mais existe o Poder Normativo da Justiça Especializada:

‘A expressão estabelecer normas, repetidas nas Constituições de 1946 e 1967, na Emenda nº 1 de 1969 e na Carta Cidadã de 1988, foi extirpada pela Emenda Constitucional nº 45, o que aniquila o poder de criar normas. Aos Tribunais do Trabalho, quando provocados por ambas as partes, de comum acordo, decidirão o dissídio coletivo econômico, baseando seu pronunciamento com observância das garantias mínimas

legais e nas cláusulas que já vigoram entre as partes litigantes (...) Com efeito, ao retirar da Constituição Federal a autorização dos Tribunais para *estabelecer normas*, a Reforma do Judiciário subtraiu o alicerce criativo da Justiça Laboral (...) Se não há raiz constitucional a permitir a transposição da atividade típica do Legislativo ao Judiciário, inexistente Poder Normativo da Justiça do Trabalho.’

Com tais observações, conclui-se que a EC nº 45 estabeleceu novo pressuposto para o ajuizamento de dissídio coletivo de trabalho de natureza econômica – o comum acordo, sendo que o Poder Normativo conferido à Justiça Especializada sofreu drástica restrição (para alguns, foi mesmo extinto) em face da supressão da expressão *estabelecer normas e condições de trabalho* contida na redação original do art. 114, § 2º, da Constituição Federal.”

O art. 114 da Carta Magna determina:

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

(...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A Justiça do Trabalho pode decidir o conflito. O poder de decidir é amplo. A única restrição imposta é o respeito às normas convencionais existentes.

Não se percebe outra forma lógica de “decidir o conflito”, senão por meio do estabelecimento de normas relativas às condições de trabalho assalariado, impondo direitos e obrigações.

Esta é a função social e histórica da existência de uma Justiça Especializada. Cassada a competência normativa da Justiça do Trabalho, esta perde qualquer razão de sua existência autônoma, soberana como qualquer outro ramo do Poder Judiciário.

Não é compatível com qualquer método exegético do direito, a interpretação de determinado texto normativo, para concluir-se pela própria ineficácia.

Não teria sentido lógico que o poder normativo derivado pretenda, a um só tempo, reconhecer competência da Justiça do Trabalho para decidir conflito

de interesses entre o capital e trabalho e, ao mesmo tempo, proibir a Justiça do Trabalho de normatizar sobre as próprias condições de trabalho, essência mesma do conflito.

A respeito, cabe a invocação da lição de Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 17. ed., Forense, p. 110-111:

“Sempre que descobre uma contradição, deve o hermeneuta *desconfiar de si*; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório (3). Incumbe-lhe preliminarmente fazer tentativa para harmonizar os textos; a este esforço ou arte os Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772, denominavam Terapêutica Jurídica.

141 – Inspire-se o intérprete em alguns preceitos diretores, formulados pela doutrina:

a) Tome como ponto de partida o fato de não ser lícito aplicar uma norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi feita.

Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: *In toto jure generi per speciem derogatur; et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* – ‘em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie’.

b) Verifique se os dois trechos se não referem a hipóteses diferentes, espécies diversas. Cessa, nesse caso, o conflito; porque tem ‘cada um a sua esfera de ação especial, distinta, cujos limites o aplicador arguto fixará precisamente’.

c) Apure o intérprete se é possível considerar um texto como afirmador de *princípio, regra geral*; o outro, como dispositivo de *exceção*; o que estritamente não cabe neste, deixa-se para a esfera de domínio daquele.

d) Procure-se encarar as duas expressões de Direito como partes de um só todo, destinadas a completarem-se mutuamente; de sorte que a generalidade aparente de uma seja restringida e precisada pela outra.

e) Se uma disposição é secundária ou *acessória* e incompatível com a *principal*, prevalece a última.

f) Prefere-se o trecho mais claro, lógico, verossímil, de maior utilidade prática e mais em harmonia com a lei em conjunto, os usos, o sistema do Direito vigente e as condições normais da coexistência humana. Sem embargo da diferença de data, origem e escopo, deve a legislação de um Estado ser considerada como um todo orgânico, exequível, útil, ligado por uma correlação natural.”

Insisto na assertiva de que o § 2º do art. 114 da Carta Magna não abriga nenhum quesito contrário à premissa do *caput* do próprio artigo. Amplia a competência da Justiça do Trabalho, para possibilitar nova modalidade de dissídio coletivo de natureza econômica. Todavia, se contradição houver, pelo menos na aparência, deve prevalecer a norma principal, pertinente à competência da Justiça Especializada.

A Justiça do Trabalho não existe, por imposição de um ditador, Getúlio Vargas, nem, tampouco, tem ela mera inspiração, no fascismo italiano.

Ensinam Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna, em *Instituições de Direito do Trabalho*, 11. ed., LTr, p. 113-114:

“Após a mais famosa obra de *Georges Gurvitch* é inegável que a ideia do direito social como terceiro gênero do Direito tem encontrado valorosos adeptos, embora tenha recebido a crítica da maioria dos teóricos do Direito. Defendem-na, entre outros, *Mohl, Ehlich, Louis le Fur, Gierke, Aguinaga Telleria, Cesarino Júnior e Souza Neto*. Esclarece *Gurvitch* que a estrutura jurídica de toda uma série de novas instituições ou figuras de direito na qual se verifica a interferência do direito público no direito privado, faz-nos concluir que, ao lado desses, se encontra um novo ramo do direito: o direito social. Contratos coletivos de trabalho, democracia industrial, federalismo econômico, parlamentarismo social, primazia do direito internacional sobre o direito nacional, Sociedade das Nações, Organização Internacional do Trabalho etc. constituem para ele um pluralismo de ordens e instituições jurídicas que só pode ser compreendido com a ideia do direito social. Esse, então, caracteriza-se como *tertium genus* que dirige o novo sistema de categorias jurídicas e pessoas coletivas complexas que absorvem a multiplicidade dos seus membros na vontade única da cooperação e do solidarismo. Para os seus adeptos, por não poder o direito social ser enquadrado exclusivamente no Direito Público ou no Privado, ‘nasce com ele um terceiro, com substantividade própria e autonomia plena’. Neste sentido o encaram *Blun e Galland*, que enquadram o Direito do Trabalho no âmbito do terceiro gênero do mundo jurídico.”

Esta realidade histórica, ditada por interesses maiores da própria humanidade, não poderia ser destruída, em sua essência, por meio de uma sub-reptícia emenda constitucional editada pelo poder constituinte derivado. Se este fosse o propósito sub-reptício, então a Emenda Constitucional nº 45/04 é, de todo, inconstitucional. Nem mesmo é admissível que a expressão “...de comum acordo...” se constitua como condição da própria ação de dissídio coletivo de natureza econômica.

O dispositivo atentaria contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantia constitucional fundamental, insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O Poder Legislativo não pode aprovar texto normativo de qualquer natureza, que subtraia do Poder Judiciário o dever de apreciar lesão ou ameaça a qualquer direito. E nem se alegue que o dissídio de natureza econômica não tem como finalidade a proteção de direito preexistente. Isto é verdadeiro. Não é menos verdade que ele visa à proteção maior, qual seja, a solução de conflitos sociais de interesses das partes em litígio e da própria sociedade. Por outro lado, é direito de uma determinada categoria profissional buscar a normatização heterônoma, capaz de solucionar conflitos de interesses; isto tanto é verdadeiro que, na hipótese de greve em atividades essenciais, até mesmo um terceiro, o Ministério Público poderá instaurar o dissídio de greve. E nem é permitido pensar-se que este tipo de dissídio vise apenas o decreto de abusividade ou licitude do movimento de paralisação. Os Tribunais Trabalhistas, como regra geral, solucionam o dissídio de greve, com o estabelecimento de condições de trabalho contemplativas dos interesses de empregados e empregadores.

A Justiça do Trabalho é chamada não apenas para punir ou absolver, mas, antes e acima de tudo, para compor o litígio, estabelecendo regras normativas impositivas de direitos e obrigações. A função normativa da Justiça do Trabalho é muito mais nobre e abrangente do que pensam os menos avisados.

A inafastabilidade da jurisdição, como direito fundamental, é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, como bem revela o seguinte precedente:

*“Ementa: Impõe-se observar, por isso mesmo, que a instauração de processos judiciais traduz legítima expressão de uma prerrogativa constitucional assegurada, pela Carta Política, a qualquer pessoa, entidade ou organização que se sinta lesada ou ameaçada de lesão, em*

*seus direitos, por comportamentos abusivos ou ilegais praticados quer por particulares, quer pelo próprio Poder Público.*

Na realidade, o acesso ao Poder Judiciário reflete, na significativa projeção dos seus efeitos, uma expressiva garantia de índole constitucional destinada a permitir a intervenção do Poder Judiciário com o objetivo de restaurar a ordem jurídica vulnerada por atos eivados de ilicitude ou de desrespeito ao sistema normativo. A possibilidade de solução jurisdicional dos conflitos sociais representa índice revelador do grau de desenvolvimento cultural dos povos e significa, por isso mesmo, a diferença fundamental entre civilização e barbárie. *O direito ao processo – mesmo quando exercido numa perspectiva multitudinária – constitui prerrogativa jurídica da maior relevância.* Funda-se em proclamação formal, que, introduzida, de modo explícito, pela Constituição democrática de 1946 (art. 141, § 4º), tem sido reiterada, ao longo do nosso processo histórico, pelos sucessivos documentos constitucionais republicanos até hoje promulgados. *O legislador constituinte, ao consagrar o postulado assegurador do ingresso em juízo, fez uma clara opção de natureza política, pois teve a percepção – fundamental sob todos os aspectos – de que, onde inexistente a possibilidade do amparo judicial, há, sempre, a realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado* ou, até mesmo, dos excessos de particulares, quando transgridem, injustamente, os direitos de qualquer pessoa. É por essa razão que a norma constitucional garantidora do direito ao processo tem sido definida por eminentes autores como o parágrafo régio do Estado Democrático de Direito, pois, *sem o reconhecimento dessa essencial prerrogativa de caráter político-jurídico, restarão descaracterizados os aspectos que tipificam as organizações estatais fundadas no princípio da liberdade.* Daí a correta observação feita pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, quando, como Relator (RE 408.109-MC/RO), assinalou, com indiscutível propriedade, em causa idêntica à ora em análise, que ‘(...) a sistemática criada pela medida provisória não excluiu, nem pode excluir da apreciação do Judiciário controvérsia dela decorrente. Salvo melhor juízo, a disposição que condiciona o pagamento dos atrasados no prazo de sete anos só se pode aplicar àqueles que aceitaram, de forma expressa ou tácita, as condições estabelecidas no questionado ato normativo’ (grifado). Impende considerar, portanto, que o parcelamento, em até sete (7) anos, do resíduo de 3,17% parece vincular, apenas, aqueles que se submeteram, voluntariamente, às condições fixadas no art. 11 da MP nº 2.225-45/01, não se aplicando, desse modo, aos que, dele dissentindo,

ingressam, em juízo, legitimados pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, para vindicar o pagamento imediato e integral, em parcela única, dos atrasados’.” (grifado e destacado)

(RE 422.642 MC/DF, Medida Cautelar no Recurso Extraordinário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.05.04, p. 00094, j. 23.04.04; RE 406089 MC/GO)

Ademais, o Poder Constituinte derivado estaria exorbitando de sua competência, com ostensiva ofensa ao art. 60, § 4º, da Constituição Federal. O dispositivo determina que não poderá ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir:

“IV – os direitos e garantias individuais.”

Ora, o art. 5º, inciso XXXV, está inserto no “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.”

A Emenda Constitucional nº 45/04, ao estabelecer, no art. 114, § 2º, o poder soberano de uma parte inibir outra do direito à Jurisdição, viola a garantia insculpida em cláusula pétrea da Carta Magna. É eivada de inconstitucionalidade.

Por outro lado, a norma, sendo compreendida como inibidora do próprio direito de ação, fere o princípio constitucional da razoabilidade. Admite-se que pode haver conflito entre as parcelas das duas forças produtivas da sociedade: capital e trabalho, sem envolvimento da atividade essencial.

Apesar disso, não se pode negar que sempre haverá interesses da sociedade em jogo. Por exemplo, uma greve na indústria de produtos farmacêuticos, pode envolver apenas a fabricação de remédios, cuja utilização pode ser flexibilizada. Todavia, pode afetar produtos médicos de uso obrigatório e contínuo.

Em tal circunstância, o dissídio de greve não pode ser utilizado, por não se tratar de atividade essencial, de interesse público. Sem o acordo de uma das partes envolvidas, no conflito social, não poderá instaurar-se o dissídio coletivo de natureza econômica. E como consequência final, se nega o direito à ação coletiva e se inibe a Justiça do Trabalho do exercício de sua função maior, a normatização de condições de trabalho, como o estabelecimento de direitos e deveres, em prol da paz social. Semelhante previsão constitucional atentaria contra o princípio da razoabilidade.



### O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA

Os defensores da extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, bem representados por Conrado Di Mambro Oliveira, em LTr de nº 75, alinham diversos fundamentos contrários à competência da Justiça do Trabalho para legislar, por meio de sentenças normativas proferidas em autos de dissídio coletivo de natureza econômica, a saber:

1ª – O legislador constituinte originário e derivado estimulam a solução autônoma das controvérsias dos interesses coletivos entre capital e trabalho, visando reduzir ou mesmo suprimir o poder normativo da Justiça do Trabalho.

2ª – O poder normativo constitui intervenção do Estado nas relações de trabalho, por meio de uma competência anômala.

3ª – O poder normativo da Justiça do Trabalho possui visceral influência italiana e fascista, com ideias corporativistas.

4ª – No corporativismo, não se admite lutas de classe. Trabalhadores e empresas colaboram com o fim maior do Estado onipresente, “... que é a produção e o bem-estar social”.

5ª – A principal função política da Justiça do Trabalho seria preencher o vazio deixado pela proibição de greve.

6ª – O poder normativo da Justiça do Trabalho é incompatível com o atual Estado Democrático, porque baseado em ideias autoritárias.

7ª – Trata-se de instituto anacrônico, imprestável para os fins a que se destina.

Destaque-se, prontamente, que as mazelas apontadas se referem, apenas, aos dissídios de natureza econômica. O dissídio de greve não sofre qualquer restrição. O poder normativo da Justiça do Trabalho, quando for acionado para inibir o único poder eficaz do trabalhador, isto é, o exercício do direito de greve, é constitucional, é ótimo. A incongruência é manifesta e serve bem para identificar a inspiração ideológica das críticas.

Inicialmente, é preciso rever a verdade histórica da Justiça do trabalho.

Passo a palavra ao doutrinador Henrique Macedo Hinz, em trabalho primoroso publicado pela LTr nº 74, que desmente a falácia das origens fascistas da legislação trabalhista, traduzida na CLT e leis específicas. O Autor acentua:

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

“A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – é o maior corpo legislativo de disposições materiais e processuais de natureza trabalhista, já beira 70 anos de existência, tendo passado quase que incólume por diferentes regimes econômicos e políticos em nosso país, sem sofrer profundas alterações, hoje, tão reclamadas por setores da sociedade. E uma análise cuidadosa (e imparcial) de nossa consolidação permite a identificação de inúmeras disposições de cunho corporativo na mesma.

Por fim, e não menos importante, é Arnaldo Süssekind, um dos participantes da elaboração da CLT, em 1943, quem estatui em *Gomes* (2004, p. 78):

‘A alegação de que a CLT é uma cópia da Carta Del Lavoro, repetida por 99% das pessoas que nunca leram esse documento de Mussolini, é absolutamente falsa. Desde logo convém lembrar que a CLT tem 922 artigos; e a referida Carta apenas 30. Desses, somente 11 diziam respeito aos direitos e à magistratura do trabalho.’

Há, por sua vez, os que defendem que a legislação trabalhista brasileira é fruto das agitações provocadas pelos imigrantes, principalmente italianos anarquistas, que para cá vieram, no início do século XX, trabalhar não só no campo, mas também nas cidades.

*Não comungamos dessa tese.*

Afinal, se não deixa de ter relevância social os movimentos populares e, mesmo trabalhistas, nesse período muito rico da história brasileira, é sabido que, para se poder defender que a legislação do trabalho, num regime capitalista de produção, decorre dos conflitos entre os representantes do trabalho com os do capital, necessário seria a existência de uma estrutura econômica desse tipo, o que, efetivamente, não era o caso da sociedade brasileira até a década de 1930.

Como a seguir se verá, é justamente nesse período, mormente após o Estado Novo, que se pode dizer que o Brasil se insere num regime capitalista de produção e, antes disso, os conflitos, as greves, raras vezes se desenvolviam contra os empregadores, sendo o mais comum as greves por carestia, contra o regime político vigente à época, etc.

É, assim, mais com a finalidade de reabrir e incentivar o debate sobre a questão do que propriamente defender uma tese definitiva, que passo a discorrer sobre uma maneira de se interpretar as origens da regulação do trabalho no Brasil.”

O trabalho se estende, por várias páginas, com informações históricas e fundamento irrespondíveis.

A assertiva de que a função política da Justiça do Trabalho é preencher o vazio deixado pela proibição do direito de greve, para combater o poder normativo da Justiça do Trabalho chega às raias do absurdo. O direito de greve, no Brasil, não é absoluto, tendo em conta os interesses maiores da sociedade. Todavia, está previsto, na Constituição, e regulamentado em lei específica. Portanto, não se pode falar no preenchimento do vazio deixado em razão da proibição do direito de greve.

A Justiça do Trabalho, mesmo ao julgar dissídio de greve, não tem se limitado a absolver ou punir os grevistas. Normalmente, soluciona o conflito social, estabelecendo normas instituidoras de direitos assegurados aos trabalhadores envolvidos no movimento paredista. Exemplo edificante desta prática é a sentença normativa proferida nos autos do processo nº TST-DC 35.830/91.5, instaurado pelo Ministério Público do Trabalho, envolvendo a Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito e o Banco do Brasil S.A, com base no art. 8º da Lei nº 7.783/89 – Lei de Greve. O TST decretou a não abusividade da greve e deferiu várias cláusulas postuladas pelos trabalhadores. A decisão serviu aos interesses dos grevistas, da instituição bancária e da própria coletividade usuária dos serviços bancários.

Fica muito difícil a caracterização dessa atividade legiferante da Justiça do Trabalho como incompatível com o atual Estado Democrático.

A razão principal das críticas ao poder normativo da Justiça do Trabalho reside na mesma ideologia de combate ao próprio Direito do Trabalho. Esta prática está bem denunciada pelo Jurista Mauricio Godinho Delgado, em LTr, nº 69, p. 41:

*“Face negativa do novo art. 114: Incorporação da cultura de desprestígio ao Direito do Trabalho*

A reforma do Judiciário, entretanto, produto de 12/3 anos de articulações políticas no Congresso, lamentavelmente também evidenciou a assimilação da cultura de desprestígio do Direito do Trabalho, tão exacerbada ao longo dos anos de 1990 no país.

No Brasil – conforme será melhor examinado no item IV, a seguir – sempre foi recorrente o isolamento e certo desprestígio cultural do ramo justralhista, em contraponto com o largo prestígio e inserção social alcançados na história dos países capitalistas europeus mais avançados.

Tais isolamento e desprestígio exacerbaram-se na década de 1990 na realidade brasileira, em meio ao *ideário de descomprometimento social do Estado*, aqui veiculado laudatoriamente desde o início daqueles anos (ideário que já manifestara sua força na Europa Ocidental pós-1970). Os efeitos deletérios deste desprestígio e isolamento disseminaram-se ainda mais em decorrência do apelo da variante intelectual especificamente brandida Contra as conquistas da Democracia Social no Ocidente, qual seja, a ideia do fim da *sociedade do trabalho, da centralidade do trabalho e do emprego* no mundo capitalista.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho – a mais significativa conquista das grandes massas populacionais na economia e sociedade capitalistas ocidentais, a mais eficiente e generalizada política de distribuição de renda e poder na história do capitalismo – passou a ser acentuadamente desgastado, em irresistível *blitzkrieg* de críticas, as quais curiosamente, originavam-se desde os segmentos mais conservadores da sociedade, passando pelas novas vertentes, de renovação ideológica do sistema hegemônico, despontando até mesmo de certas searas oriundas do clássico pensamento democratizante e distributivista gestado nos séculos XIX e XX.

O estratagema de implosão das conquistas socioeconômicas alcançadas pelas macropopulações nas sociedades capitalistas, das políticas públicas distributivistas de poder e renda, supunha a derruição da matriz filosófico-cultural de todo o avanço da Democracia Social no Ocidente, qual seja, a noção de *sociedade do trabalho, a centralidade do trabalho e emprego, o trabalho e o emprego como valores, fundamentos e princípios* do Direito contemporâneo.”

O dinamismo da Justiça do Trabalho, no exercício do seu poder normativo, incomoda bastante àqueles que advogam o próprio desmantelamento do Direito do Trabalho, em nome de um regime capitalista selvagem, cujo desiderato maior é a exploração do trabalho humano, com o conseqüente auferimento de lucros exorbitantes.

Este tipo de capitalismo não encontra respaldo na própria Constituição Federal, ao dispor no art. 170, que a ordem econômica deve fundar-se na valorização do trabalho humano, visando assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A propriedade há de ter finalidade social. Esta não será observada, com a indiferença do Estado. Especialmente do Poder Judiciário.

A tese de que o anacrônico poder normativo da Justiça do Trabalho se mostra incompatível com o Estado Democrático, que estaria sendo vivenciado, no Brasil atual, parte de premissas abstratas, sem qualquer respaldo na prática histórica das últimas décadas.

Improcede, igualmente, a tese de que a solução para os conflitos sociais ocorrentes nas relações empregatícias encontram melhor solução por meio das negociações diretas entre empregados e empregadores, representados pelos respectivos órgãos sindicais.

Cabe citar ensinamento ministrado por Henri Lacordaire: “Entre o forte e o fraco, a liberdade escraviza e a lei liberta”.

Falar-se na eficácia plena das negociações diretas entre empregados e empregadores, quando existem, no mercado de trabalho, milhões de desempregados, milhões de terceirizados, passa a ser fruto de verdadeiro sonho e do real propósito de ludibriar a consciência de todos quantos se interessam pelo assunto.

A tese favorável à extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho tem a mesma fonte ideológica e os mesmos propósitos dos que a advogam a preconização do Direito do Trabalho.

A respeito, leciona Francisco Antonio de Oliveira, em LTr, v. 73, p. 552:

“Sempre houve crítica sobre o poder normativo, sob o argumento de que a Justiça do Trabalho exerce atividade própria do Poder Legislativo. Guardadas as devidas proporções, há, indubiosamente, exagero daqueles que criticam. A verdade é que a Justiça do Trabalho é um ramo diferente do Poder Judiciário, dotado de inúmeras peculiaridades, e, entre elas, o poder normativo que, durante cerca de sessenta anos, resolveu as desavenças entre o capital e o trabalho no plano coletivo. Graças ao poder normativo sempre se conseguiu certo equilíbrio entre empregados e empregadores. Estes querendo uma maior remuneração dos capitais alocados e os empregados em luta constante para que a inflação reduzisse menos o seu salário. Tivemos época em que a inflação chegou ao patamar de oitenta por cento ao mês.”

E, mais adiante, acrescenta:

“Certamente, ainda existem inúmeros sindicatos cujo poder de negociação é diminuto ou mesmo inexistente. Credite-se essa realidade à lei, não à existência do dissídio coletivo. A Justiça do Trabalho, sem o poder normativo, transforma-se num ramo muito próximo da justiça comum, conservando apenas as suas peculiaridades. E com a EC nº 45

alargando a sua competência (relação de trabalho) essa aproximação já aconteceu em parte. Mas existem os que veem no dissídio coletivo o enfraquecimento da liberdade de negociação, incompatibilidade com o regime democrático em face à intervenção do Estado, descumprimento das normas coletivas impostas às partes e o impedimento da negociação coletiva, etc. Não vemos enfraquecimento da liberdade de negociação. O que pode haver é a falta de expressão do sindicato para gerir uma negociação a bom termo; não vemos nenhuma ofensa ao regime democrático, pois a presença do Poder Judiciário não constitui intervenção indevida do Estado. Depois, o Judiciário não age de ofício; o descumprimento de normas coletivas não se dá pelo fato de serem impostas: primeiro não foram impostas, as partes se socorreram do dissídio para resolver impasse e para que o equilíbrio social não sofresse sequelas. A resolução é rápida e evita solução de continuidade na vida do país.”

O conceito de democracia gravita em torno de três ideias: liberdade, igualdade e regime de representação política do povo, como bem resume Ignácio da Silva Telles, em “Enciclopédia Saraiva do Direito”, p. 267.

E adita:

“Tanto Platão como Aristóteles referem-se à democracia com críticas, confrontando, com os luminosos tempos anteriores à sua implantação, o confrangedor espetáculo de decadência a que as cidades gregas haviam chegado, entregando-se à demagogia e à corrupção.

Aristóteles, ao classificar as formas do governo quanto à sua legitimidade, diz que a tirania é o sistema pervertido da monarquia; a oligarquia, o da aristocracia; e a democracia, o do governo constitucional.”

Não é lícito falar-se em igualdade entre o trabalhador, que percebe o salário-mínimo de quinhentos e poucos reais, para o labor diário de 8 horas, enquanto outros, que pouco trabalham, percebem quase vinte mil mensais, além de outras mordomias. Desmente a real ideia de democracia, quando os Poderes Legislativo e Executivo concedem reajuste salarial de 6%, mais ou menos, e reajustam os seus próprios proventos em mais de 60%.

Não parece legítimo falar-se em Democracia, quando as eleições custam somas fabulosas, fruto de financiamento de organizações empresariais, diretamente interessadas em todo o processo legislativo.

O poder normativo da Justiça do Trabalho está muito mais próximo do conceito de democracia, quando, em pleno regime de exceção, lutou, bravamente, para assegurar o poder aquisitivo dos salários.

Assim é que manteve, em sentenças normativas, fruto de debates memoráveis da SDC do TST, o direito ao reajuste salarial integral, nos autos dos dissídios coletivos envolvendo o Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal, Banco do Amazônia S/A, o Banco do Nordeste do Brasil S/A, o Banco de Desenvolvimento Econômico e Social. O TST, em todas estas oportunidades, deixou de aplicar as restrições dos chamados planos econômicos Bresser Pereira, Plano Cruzado e Plano Verão.

Cabe a transcrição, como exemplo do acórdão proferido nos autos do processo nº TST-DC 39/89.0. Tendo como relator o Ministro Almir Pazzianoto Pinto:

“Vejam, à guisa de ilustração, como se passou o fenômeno da inflação desde o mês da data-base: setembro/88, 24,01%; outubro/88, 27,25%; novembro/88, 26,92%; dezembro/88, 28,79%; janeiro/89, 70,28%; fevereiro/89, 3,60%; março/89, 6,09%; abril/89, 7,31%; maio/89, 9,94%; junho/89, 24,83%; julho/89, 28,76%; agosto/89, 29,34%; setembro/89 desimportante para o processo, mas nem tanto para o trabalhador, acusa inflação recordista de 35,95%.

Não sendo o todo superior à acumulação das parcelas mensais o índice de 1.084% não concede aos trabalhadores da categoria, quando incidente sobre os salários da data-base, descontados os adiantamentos nada mais do que a reposição daquilo que matematicamente perderam, por força de um processo inflacionário, em relação ao qual não tem nenhuma dose de responsabilidade. Se os seus salários parecem ser nominalmente altos, comparativamente com os padrões salariais da população que sobrevive com o mínimo legal, já eram altos em setembro de 1988, quando receberam um reajuste da ordem de 120,41%, mediante acordo homologado.

Se porventura as antecipações conferidas em janeiro estavam corretas, e zeraram a inflação até então verificada, pelo simples processo de dedução serão neutralizadas. Se não zeraram – o que certamente aconteceu – os suscitantes receberão simplesmente aquilo a que fazem jus por força do princípio constitucional – art. 7º, inciso VI – e do imperativo legal – art. 1º da Lei nº 7.788, de 3 de julho de 1989.

Devo lembrar que a Justiça do Trabalho preserva apenas salários nominais, e nada mais além disso consegue fazer. Mesmo concedendo o IPC do período, não estão resguardando salários reais, verdadeiramente indefesos diante de inflação tão impetuosa.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Mais de uma vez políticas econômicas de salvação se voltaram contra os salários, conquanto confessando-se impotentes diante do vendaval dos preços.

Investida hoje de Poder normativo Constitucional bem mais amplo, a Justiça do Trabalho não deve se arrecear das dificuldades de uma decisão em momento alegado difícil.

Não havendo as partes chegado ao desejável acordo, que lhes permitiria até mesmo a redução dos salários, conforme determina a Constituição em vigor, somente nos resta, como integrantes do TST, repor as perdas padecidas pela categoria. Políticas voltadas para o corte de salários não contribuem para o combate à inflação, como demonstraram as malogradas experiências dos anos 60 e 70.

Tão só para argumentar, questiono a validade de legislação que, diante de reconhecido processo inflacionário em aceleração, pretendesse limitar o Poder Normativo desta Justiça, declarando-a impedida de, em ação coletiva revisional de sentença normativa anterior, reajustar os salários na data-base.

Esta legislação, obviamente, acusaria mais de uma falha de concepção.

No caso dos autos, a decisão anterior teve sua vigência fixada para o período de um ano. Logo, as partes estavam impedidas de promover negociações salariais, quaisquer que fossem as taxas de desvalorização da moeda, e dos salários, antes de decorridos doze meses. Toda e qualquer medida destinada a repor perdas, fosse de natureza contratual, ou tivesse fundamento legal, teria o caráter de antecipação ou adiantamento. Assim, na condição de adiantamentos compulsórios à categoria recebeu as URPs e as antecipações dos primeiros meses do ano. Apenas com o caráter de adiantamentos, dedutíveis do reajuste global assegurado, em sua integralidade, na data-base.

De outro ângulo, nenhuma medida contratual ou legal subtrai o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, por ser este de origem constitucional, como não retira à parte o direito de petição ao Poder Judiciário e de a ele recorrer para que aprecie lesão sofrida ou mesmo simples ameaça a direito (Constituição Federal, arts. 114 e 5º, XXXIV e XXXV).

Seria extremamente cômodo ao Poder Executivo, sobretudo quando é parte interessada por explorar atividade econômica, e possuir centenas de milhares de empregados, diante do violento processo infla-



cionário, ao invés da adoção das medidas de profundidade para: combatê-lo, retomar a prática da manipulação dos índices, dos expurgos e tentar afastar da apreciação do Poder Judiciário as brutais perdas sofridas pelos assalariados em razão da alta constante e inclemente do custo de vida.

Não compete ao Tribunal, *data venia*, fundar suas decisões em vagos argumentos, segundo os quais determinada categoria é bem remunerada. Esta informação não consta do processo, para o qual jamais vem a folha de pagamento, seja dos modestos funcionários, seja de uma alta diretoria. O Tribunal julga conforme a Lei, a Jurisprudência e os critérios estabelecidos, os quais constituem os seus precedentes. Julgar o caso não implica em julgar casuisticamente.

A circunstância de ser empresa pública federal não confere à CEF tratamento diferenciado, para melhor ou para pior. O art. 173 da Constituição determina, a esse propósito, que ‘A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias’. Esta norma salutar já fazia parte da Constituição de 67, Emenda nº 1/69, pois dispunha o art. 170, § 2º, acerca dessa matéria que: ‘na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações’. Nenhuma novidade, portanto.

Havendo redigido o voto antes do julgamento do Dissídio Coletivo nº 21/89.8, em que foi suscitada a EMBRAPA, e que tem como data-base 1º de maio de 1989, devo acrescentar que, mantendo, neste Dissídio, a orientação adotada quando do julgamento do DC-38/89.2, em que foi suscitante a CONTEC e suscitado o Banco do Brasil S/A – data-base 1º de setembro – advirto que, assim procedendo, este Tribunal, por expressiva maioria, firmou jurisprudência quanto à concessão do IPC Pleno – descontados os adiantamentos.

Perguntar-se-ia se a Lei nº 7.788, de 3 de julho de 1989, poderia alterar essa tradicional orientação. Sustento que não, apoiado em seu texto. Nem a Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989, que expediu normas de ajustamento do Programa de Estabilização Econômica de que tratou a Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, menos, ainda, a Lei nº 7.788, de 3 de julho de 1989, promulgada simultaneamente à Lei nº 7.789, que dispõe sobre o salário-mínimo, tecem mais do que regras de antecipação, confirmando as datas-bases das categorias econômicas e profissionais

e, por via de consequência, o princípio do reajustamento anual, quando – espera-se – são neutralizados os efeitos da inflação sobre os salários avencados ou fixados na data-base anterior.

Lei alguma – no período democrático iniciado a 15 de março de 1985 – buscou retirar parcelas do comando normativo da Justiça do Trabalho realçado pela Constituição de 5 de outubro de 1988.

Em sua independência – sem a qual o Poder Judiciário perde a razão de sua existência – a Justiça do Trabalho pode e deve zerar os efeitos da inflação e, por decorrência do aumento do custo de vida, restituindo dos salários o valor nominal que lhe foi sugado pelo turbilhão dos preços.

Claro é que – de acordo com o art. 7º, inciso VI, da Lei Fundamental – podem as partes reduzir salários através de convenção ou acordo, se assim lhes recomendar ou impuser o conhecimento da situação em que se encontra a empresa, e em que se acham os seus empregados. O mesmo princípio está assentado pelo art. 1º da Lei nº 7.788, de 3 de julho último, parágrafo único”.

O dissídio envolvia a Caixa Econômica Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito – CONTEC.

Noutras oportunidades, o TST defendeu a democracia, o Estado de Direito. Em determinada época, a chamada legislação salarial previa que a Sentença Normativa deveria fixar reajuste salarial igual ao previsto nos índices oficiais apurados pelo Poder Executivo.

A SDC adotou a jurisprudência do arredondamento. Assim, se previstos 6,65%, o reajuste seria de 7%.

O significado econômico era, como se percebe, insignificante. Todavia, a mensagem relevante é que importava. O Tribunal afirmava sua independência. Não aceitando o papel de simples carimbador de dados contábeis do Poder Executivo. Esta é a prática de democracia verdadeira. Não se trata, apenas, de discursos demagógicos perante plateias de congressos e seminários.

Algumas leis e até a própria Constituição cidadã se inspiram na jurisprudência normativa do TST. Apenas como exemplo, citam-se as férias de trinta dias e o adicional do trabalho extraordinário de até 100% sobre o valor do salário da hora normal de trabalho; o abono de falta ao trabalho do estudante, em determinadas circunstâncias; as creches nos locais de trabalho; limites para os descontos nos salários; impossibilidade de transação dos diretos assegurados à empregada gestante; desvalia do acordo coletivo de trabalho, quando defere

direitos inferiores aos previstos na lei; diversos precedentes normativos protetores de direitos relevantes para os trabalhadores rurais, como o que assegura a moradia em condições de habitabilidade, e da concessão de terra; pagamento de salário, mesmo sem a prestação de trabalho, por impedimento causado pela chuva.

Figura como real sustentáculo do Estado de Direito a atividade legiferante da Justiça do Trabalho, em razão da celeridade como soluciona graves conflitos nas relações de trabalho entre empregadores e empregados, como repercussão nos interesses da própria sociedade. Contrariamente, desserve ao Estado de Direito, quando o Poder Legislativo engaveta, anos a fio, projetos até de leis complementares, com graves prejuízos para a própria sociedade. A gravidade da inércia do Congresso Nacional é revelada pela grande quantidade dos mandados de injunção julgados pelo Supremo Tribunal Federal, sem qualquer resultado prático.

Até hoje, os trabalhadores esperam a lei complementar prevista no art. 7º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, destinada a disciplinar a garantia de emprego. Enquanto isso, as empresas podem demitir, sem justa causa, pagando apenas a multa do FGTS, correspondente a 40% dos valores depositados.

A Justiça do Trabalho decide, por meio do poder normativo, com celeridade incomparavelmente maior do que ocorre no Poder Legislativo. A atividade legiferante da Justiça do Trabalho independe dos interesses políticos partidários, vinculados à divisão do poder e até mesmo à divisão do bolo orçamentário da União. Na Justiça do Trabalho não se tem notícia de mensalão ou mensalinho.

Nem mesmo se compreende como a Justiça do Trabalho interfere na eficácia das negociações diretas dos envolvidos no processo produtivo, inclusive porque exige que a instauração do processo de dissídio coletivo seja precedida de tentativa de negociação coletiva pelas partes em conflito.

Enquanto o poder normativo da Justiça do Trabalho teve e tem influência importante na adoção de uma política salarial nacional, especialmente, na esfera das instituições financeiras, as negociações diretas das entidades sindicais com o Poder Executivo levam ao estabelecimento dos reajustes nacionais e abrangentes de todos os servidores públicos, embora previsto no art. 37, X, da Constituição Federal. Assim, são deferidos diversos índices de reajustamento dos vencimentos dos servidores públicos, conforme avaliação arbitrária do Poder Executivo, quase sempre justificados com a existência de prévias negociações. O resultado mais nefasto dessa política sofrem os servidores públicos aposentados.

A credibilidade das negociações diretas, a cargo de forças desiguais, é precária.

Basta que se cite a denúncia gravíssima feita pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho, em LTr, v. 74, p. 1.415:

“Tal como concebida, a *Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009*, representa um *terceiro calote constitucional* no que diz respeito ao pagamento de *precatórios* pelos entes federativos brasileiros, deixando claro o caráter aético do Estado brasileiro, que possui das *mais altas cargas tributárias* do mundo, cobrando-a com rigor, mas *não pagando ou atrasando a quitação de suas dívidas*.

Fala-se em *terceiro calote* porque, com a *Constituição Federal de 5 de outubro de 1988*, deu-se um *primeiro calote*, mais modesto, porque o prazo era de *8 anos e não incluía os precatórios de natureza alimentícia* (ADCT, art. 33). O segundo calote se deu com a *Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000*, que, mesmo preservando os precatórios de natureza alimentícia, postergou por *mais 10 anos* o pagamento dos precatórios atrasados (ADCT, art. 78).

A *Emenda Constitucional nº 62/09* representa *novo calote*, quer por *novamente postergar* o pagamento dos precatórios atrasados, e ainda por cima *incluindo nele os precatórios de natureza alimentícia*, quer porque *as contas da Emenda não batem*: depositar mensalmente de *1% a 3% da receita corrente líquida* das entidades devedoras durante 15 anos (ADCT, art. 97, §§ 2º e 14) é *absolutamente insuficiente* para pagar os precatórios vencidos e a vencer.”

Os calotes são impostos pelo Poder Constituinte Derivado e se aplicam a variada gama de credores, muitos deles não muito desfavorecidos, econômica e socialmente. Quais serão as perspectivas para as soluções emergentes de conflitos sociais, no processo produtivo, no qual figuram forças desiguais? Frente às poderosas instituições capitalistas, os trabalhadores dispõem de um direito de greve engessado pela lei ordinária, para não se falar na organização sindical debilitada ou atrelada aos desígnios do Poder Executivo. Basta citar-se que as poderosas centrais sindicais manifestaram a aceitação de um salário-mínimo inferior a seiscentos reais, embora o DIEESE revele que o mínimo, nos termos da Constituição, deveria girar em torno de dois mil reais.

A respeito do tema, alerta Arnaldo Süssekind, em LTr, v. 74, p. 391:

“A convenção coletiva de trabalho é um instrumento peculiar ao Direito do Trabalho. Por ter normatividade abstrata, constitui fonte for-

mal de Direito, razão pela qual as condições de trabalho nela estipuladas incidem sobre os contratos de emprego a que se aplica.

A Constituição brasileira de 1988, inovando o tema, admitiu a flexibilização em matéria de salário e jornada de trabalho por meio dos instrumentos resultantes da negociação coletiva entre sindicatos de trabalhadores e empresários.

O sucesso da negociação coletiva, seja entre sindicatos de empregadores e de trabalhadores (convenção coletiva), seja entre empresas e os sindicatos representativos dos seus empregados (contrato ou acordo coletivo), depende de vários fatores, dentre os quais cumpre destacar:

- a) garantia da liberdade e da autonomia sindical;
- b) razoável índice de sindicalização do grupo representado;
- c) espaço para a complementação e suplementação do sistema legal de proteção ao trabalho.”

Não é necessário alto nível de conhecimento da organização sindical brasileira para se concluir que tais condições não são atendidas. Basta a constatação de que a própria condição de sobrevivência de quase totalidade das entidades sindicais depende dos recursos advindos do chamado imposto sindical, hoje, previsto no art. 8º, IV, da Constituição Federal.

A pouca filiação dos trabalhadores aos sindicatos é pública e notória.

Assim, não subsistem as teses dos defensores da extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento, em acentuado e erudito trabalho, divulgado no v. 70 da LTr, p. 651, ensina:

“Teria todo sentido a escolha, pelas partes, da arbitragem por proposta comum. Mas não tem nenhum sentido o processo judicial do dissídio coletivo, como tal, ajuizável somente quando as duas partes desejarem o processo, figura inexistente no direito processual contencioso. Se a natureza jurídica do dissídio coletivo é a de processo, condicioná-lo à autorização do réu, para que o processo possa ser movido, seria o mesmo que transferir o direito de ação do autor para o réu, portanto uma hipótese absurda e que contraria o princípio constitucional do direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição, na medida em que é óbvio que ninguém autorizará outrem a processá-lo porque como contestante no processo, seria total a incompatibilidade entre o seu consentimento para

que fosse demandado e a contestação que teria que fazer ao pleito para cuja propositura deu a sua aquiescência.

Essas razões mostram que a diretriz jurisprudencial que vem admitindo o dissídio coletivo econômico por impulso unilateral, como, também, o dissídio coletivo de greve e o dissídio coletivo jurídico, é correta e a mais próxima do interesse tanto dos sindicatos de empregados, que estão ingressando com esses dissídios, e de empregadores, que nos casos de greve não teriam uma forma judicial de resolver o conflito que a motiva.

Não é sustentável a afirmação de que no dissídio coletivo não há direitos, mas apenas interesses, para com esses pressupostos concluir-se que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não foi violado. Dizer que no dissídio coletivo econômico não há um direito, mas um interesse e por tal razão nenhum direito teria sido violado é deslocar a discussão do seu núcleo. Não se discute o direito material pretendido. O que se verifica é se foi afetado o direito processual. É que a premissa é equivocada. Há um direito violado, sim: o direito de ação.”

Mais adiante, no mesmo trabalho, pp. 655-656, o jurista fulmina a tese, segundo a qual, quando o novo Texto Constitucional não repete o anterior, que previa o poder da Justiça do Trabalho, para “... criar normas e condições de trabalho”, teria cassado o poder normativo da Justiça do Trabalho. Confira-se:

“Não é sustentável a tese de que o poder normativo da Justiça do Trabalho foi extinto. Como será possível defender o fim do poder normativo da Justiça do Trabalho quando a EC nº 45 manteve o dissídio coletivo econômico que só pode ser solucionado com decisão de mérito com pronunciamento sobre as condições de trabalho pleiteadas? Não há dúvida que o dissídio coletivo econômico foi mantido pela EC nº 45. É certo, também, que a referida Emenda suprimiu, ao se referir ao mesmo, a expressão, “criar normas e condições de trabalho”, substituindo-a pelo poder de *julgar os dissídios coletivos*. Mas, como será possível um Tribunal do Trabalho julgar dissídio coletivo econômico sem solucionar o pleito que o motivou? E ao julgar o pleito, como será possível ao Tribunal fazê-lo sem decidir sobre as normas e condições de trabalho em torno das quais as partes controvertem e não chegaram a um acordo na negociação coletiva?”

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O fim principal da jurisdição é a satisfação do interesse público do Estado na realização do direito e a composição dos litígios pelas pessoas ou órgãos investidos, pela lei, desses poderes.”

É necessária a distinção entre a atividade judicante da Justiça do Trabalho, quando legisla e no momento de aplicação da norma já existente. Aqui, a sua função é interpretar bem o texto normativo, emprestando-lhe efetividade. Ao legislar, a Justiça do Trabalho procura solucionar o conflito social de trabalho, estabelecendo novos direitos e novas obrigações.

Seria bastante curiosa a situação de acionamento do Poder Judiciário, para solucionar conflitos sociais, sem nada estabelecer. Estar-se-ia diante de uma atividade jurisdicional inútil, estéril. O ilogicismo da tese dispensa maiores comentários.

Diante das razões expostas, algumas conclusões são imperativas:

O poder normativo da Justiça do Trabalho não foi extinto, nem diminuído. Restou fortalecido, por força da aplicação exata da Emenda Constitucional nº 45/04. Aliás, esta solução é consequência lógica da própria ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Esta perderia sentido, se admitida a subtração da principal característica especial da Justiça do Trabalho.

A expressão “... de comum acordo...”, constante do § 2º do art. 114 da Constituição Federal, não implica a impossibilidade do ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica apenas por uma das partes em conflito de interesses. Ela permite um novo tipo de dissídio coletivo.

O poder normativo da Justiça do Trabalho não inibe a possibilidade de negociações diretas entre empregados e empregadores, por meio das respectivas representações sindicais.

O poder normativo da Justiça do Trabalho não é atentatório ao Estado de Direito. Contrariamente, traduz o exercício prático de democracia.

# A GARANTIA NO EMPREGO DO TRABALHADOR ACIDENTADO NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E A QUESTÃO DA EFETIVIDADE DO DIREITO

Kátia Magalhães Arruda\*

## 1 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE OS 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A CAMPANHA CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO

A Justiça do Trabalho foi instalada no Brasil em 1941, motivo pelo qual se comemora, em 2011, seus setenta anos. Examinar a trajetória da Justiça do Trabalho significa percorrer quase um século da história do nosso país, seja no aspecto econômico, seja nos aspectos político e social.

O Tribunal Superior do Trabalho, liderando as comemorações referentes aos 70 anos, resolveu adotar uma posição inédita e protagonista, através do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, objetivando a formulação e execução de programas para a reversão do crescimento do número de acidentes de trabalho. O TST atuará em parceria com o Ministério da Saúde, Trabalho e Previdência Social, além da Advocacia Geral da União e outras instituições que façam a adesão ao Protocolo de Cooperação Técnica, conjugando esforços na promoção de estudos e pesquisas sobre o tema, auxílio na implementação de políticas públicas e sensibilização da sociedade civil, inclusive trabalhadores e empregadores, sobre a necessidade de segurança no trabalho.

De acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, desde 2003, adotou 28 de abril como o dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho, ocorrem anualmente mais de duzentos milhões de acidentes de trabalho em todo o mundo, com cerca de um milhão de mortos (no infortúnio ou acometido de doenças decorrentes), o que é espantoso se comparado com o

---

\* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito Constitucional; doutora em Políticas Públicas.*



número de mortes em guerras, como a do Vietnã (setenta mil) ou a da Bósnia (cinquenta mil pessoas).

No Brasil, segundo o relatório do Ministério do Trabalho, são mais de setecentos mil trabalhadores acidentados por ano e entre as principais causas estão o descumprimento de normas básicas de proteção aos trabalhadores e as más condições nos ambientes. Segundo pesquisas realizadas<sup>1</sup>, o Brasil ocupa o 4º lugar em relação ao número de mortes, perdendo apenas para China, Estados Unidos e Rússia.

São milhares de trabalhadores mortos no Brasil e no mundo, no espaço destinado à realização de sua vida e dignidade (o lugar do trabalho). O número de mortes no Brasil, em 2009, totaliza 2.496, ou seja, sete trabalhadores por dia, o que ultrapassa a quantidade de vítimas em tragédias naturais nos dez anos anteriores, o que nos leva a concluir que os acidentes de trabalho são a grande catástrofe social do Brasil.

O Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo seu papel social, tem incentivado os juízes brasileiros a participarem de palestras e campanhas educativas em todo o país. Em maio de 2011, o TST reuniu-se para revisar sua própria jurisprudência, inclusive com o cancelamento do item II da Súmula nº 364, anteriormente criticado por todas as entidades ligadas à prevenção de acidentes e pelas CIPAS. O item II da Súmula nº 364 permitia a diminuição do adicional de periculosidade, com pagamento proporcional ao risco sofrido pelo trabalhador. Esse entendimento é contrário à jurisprudência trabalhista majoritária, que não aceita a teoria do risco proporcional: o risco é sempre integral e, em segundos, a saúde ou a vida de um trabalhador podem ser aniquiladas. A precarização do adicional de periculosidade, além de contrariar a legislação (que só admite índices de pagamento diferenciados para o adicional de insalubridade), tornava ainda mais barata a força de trabalho e desestimulava o empregador a investir na melhoria do ambiente de trabalho.

Outros temas, entretanto, permanecem em discussão, a exemplo do óbice criado à despedida do empregado acidentado, quando o contrato celebrado com seu empregador tiver prazo determinado para sua finalização, já que, nos contratos por prazo indeterminado, dúvida não persiste quanto à aplicação do art. 118 da Lei nº 8.213/91, que assegura a manutenção do contrato de trabalho ao empregado que sofreu acidente do trabalho, pelo prazo mínimo de 12 meses. Sobre o tema, transcreve-se a Súmula nº 378 do TST:

---

1 Disponível em: <<http://meusalario.uol.com.br>>.

“Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei 8.213/91. Constitucionalidade. Pressupostos (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 105 e 230 da SDI-1) – Resolução nº 129/05 – DJ 20.04.05. I – É constitucional o art. 118 da Lei 8.213/91 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado (ex-OJ nº 105 – Inserida em 01.10.97). II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.”

## 2 – A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE A POSSIBILIDADE DE DESPEDIDA DO EMPREGADO ACIDENTADO

Verifica-se uma mudança na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a partir dos julgamentos das Turmas (exemplo do ocorrido na Quinta Turma), que inicialmente entendiam pela incompatibilidade entre o contrato a prazo e a garantia provisória no emprego (RR-368700-95.2001.5.09.0663, DJ 19.09.08 e RR-64600-15.2002.5.01.0064, DJ 30.11.07), e, posteriormente, evoluiu para uma nova interpretação sobre a matéria (RR 51300-93.2006.5.15.005).

Não se pode negar que o contrato por prazo determinado possui regramento peculiar, pela sua própria natureza (transitoriedade do serviço, transitoriedade da atividade empresarial ou contrato de experiência), o que leva ao afastamento do direito ao pagamento de parcelas incompatíveis com essas características, como ocorre com o aviso prévio. Tal incompatibilidade decorre do fato de as partes saberem, desde o momento da lavratura do contrato, o prazo de sua duração e o caráter transitório da relação laboral.

Entretanto, circunstâncias alheias, inesperadas, e até indesejáveis, podem ocorrer no curso desse contrato, como, por exemplo, o infortúnio decorrente de um acidente de trabalho que, sendo imprevisível, não cabe nos limites previamente pactuados.

O doutrinador e ministro do TST Maurício Godinho Delgado, em seu *Curso de Direito do Trabalho* (São Paulo, LTr., 5. ed., p. 535-536), leciona:

“As causas suspensivas do contrato podem atuar, no máximo, como fatores de prorrogação do vencimento do respectivo pacto empregatício,

estendendo seu termo final à data do retorno do obreiro ao serviço, sempre sem prevalência de qualquer das garantias de emprego legalmente tipificadas – conforme já estudado.

Pode-se falar na existência de uma única exceção a essa regra geral celetista (art. 472, § 2º, CLT): a derivada dos afastamentos por acidente de trabalho (ou doença profissional, é claro).

De fato, aqui, a *causa* do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de *suspensão provocada por malefício sofrido estritamente pelo trabalhador em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e risco empresariais*. Ora, sabe-se que no Direito a causa somente afeta de modo substantivo as regras e efeitos do ato caso seja tida como *fator determinante* de sua ocorrência (art. 90, CCB/1916; art. 140, CCB/2002); na presente situação suspensiva, a causa do afastamento do obreiro é, inegavelmente, fator determinante da regência e efeitos normativos especiais resultantes da ordem jurídica.

Note-se que a CLT, em sua origem, parecia não prever a situação excepcional enfocada (art. 472, § 2º, da CLT). Contudo, nesse aspecto, ela teve de se ajustar ao comando mais forte oriundo da Constituição de 1988, determinando tutela especial sobre as situações envolventes à saúde e segurança laborais (art. 7º, XXII, CF/88): a Carta de 1988, afinal, fala em *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*. Em tal quadro, a garantia de emprego de um ano, que protege trabalhadores acidentados ou sob doença profissional, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei nº 8.213/91), incide, sim, em favor do empregado, ainda que admitido, na origem, por pacto empregatício a termo.”

A rigor, não há previsão legal que justifique a exclusão da garantia no emprego nos contratos por prazo determinado, sendo mera construção jurisprudencial, decorrente da suposta incompatibilidade entre o termo final previamente pactuado e a prorrogação desse prazo em decorrência de fato impeditivo de despedida do empregado (garantia provisória no emprego).

Ademais, a própria Consolidação das Leis do Trabalho traz, em seu art. 472, dedicado à suspensão e interrupção do contrato de trabalho, a possibilidade da não contagem do prazo de afastamento para o término do contrato, desde que assim acordado pelas partes.

Ora, se a própria CLT traz uma exceção à regra geral (impossibilidade de extensão do prazo, salvo prorrogações legais), por vontade das partes, resta mais fortalecida a argumentação quando o interesse tem índole constitucional, decorrente de normas tutelares e cogentes, relativas à saúde e segurança dos trabalhadores (art. 7º, XXII, da CF/88).

Outra exceção à regra de não alteração do prazo fixado no contrato a termo tem sido aceita pela jurisprudência do TST, ao permitir o reinício da contagem do prazo após a cessação do fato que deu causa ao afastamento do empregado (Precedente E-A-RR-95600-52.2004, Ministro Ives Gandra Filho).

Não havendo, pois, dispositivo legal proibitivo, resta cotejar os dois preceitos jurídicos: a natureza do contrato por prazo determinado e a natureza da garantia provisória no emprego do trabalhador acidentado, decorrente do art. 118 da Lei nº 8.213/90.

É imprescindível demarcar o bem que se pretende proteger. Em um país com índices alarmantes de acidentes de trabalho, que ceifam a vida de trabalhadores ou causam seu afastamento (parcial ou permanente) do mercado de trabalho, seria incoerente negar, em construção jurisprudencial, a concretização do direito do empregado acidentado, somente em face da alegação referente à modalidade do contrato, em detrimento de um bem jurídico de maior relevância: a saúde e a segurança do trabalhador que, ao final, preserva a dignidade da pessoa humana, núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A Lei nº 9.601/98 (art. 1º, § 4º)<sup>2</sup>, que regula contratos por prazo determinado, já assegura a garantia provisória no emprego, impedindo o empregador de romper o contrato antecipadamente, como previa o art. 479 da CLT. Embora a legislação citada não trate do período da estabilidade, mostra que não há incompatibilidade entre a garantia provisória no emprego e o contrato por tempo determinado.

O Supremo Tribunal Federal, em caso similar de estabilidade provisória, consagrou o entendimento sobre o cabimento da garantia provisória no emprego (na hipótese de empregada gestante) no caso de contrato por prazo determinado (contrato de experiência), conforme os seguintes precedentes:

---

2 Texto da Lei nº 9.601/98 (art. 1º, § 4º): “São garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes”.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, B, DO ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE nº 6000.057/SC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 23.10.09).

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 10, II, B, DO ADCT. 1. A empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, b, do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido.” (RE nº 568.985/SC-AgR, Segunda Turma, Relª Minª Ellen Gracie, DJe 28.11.08).

“CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, B, DO ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição e do art. 10, II, b, do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento.” (RE-287905-3, Segunda Turma, Rel. Desig. Min. Joaquim Barbosa, DJ 30.06.06).

No mesmo sentido, a decisão do RE nº 600.173/SC-AgR, que teve como relator o Ministro Ricardo Lewandowski (DJ 09.02.2010) e o RE 458.807/BA, relatado pelo Ministro Dias Toffoli.

Vê-se, portanto, que o art. 118 da Lei nº 8.213/91, que assegura o emprego do trabalhador acidentado ou com doença profissional, por doze meses após o retorno da licença, deve prevalecer também em qualquer modalidade

dos contratos a termo, isso porque os afastamentos decorrentes de acidentes de trabalho integram a essência sociojurídica de uma relação laboral.

Não se trata de transmutar o contrato a prazo em contrato por prazo indeterminado, mas de garantir uma interpretação sistemática à norma previdenciária e a melhor interpretação constitucional ao caso concreto, visando à redução dos riscos inerentes ao trabalho, conforme o art. 7º, XXII, e os valores sociais do trabalho, consagrado no art. 1º, IV, da Constituição Federal, como fundamento do estado democrático de direito.

No Tribunal Superior do Trabalho, a matéria ainda gera controvérsia, mas já é possível conhecer alguns julgamentos que podem servir de precedentes para a consolidação de uma jurisprudência a respeito da matéria:

“ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO CONTRATUAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. COMPATIBILIDADE COM O CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DE EXPERIÊNCIA. PACTO CELEBRADO COM ÂNIMO DE CONTINUIDADE. Discute-se a possibilidade de se aplicar a estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91 a empregado submetido a contrato de trabalho temporário de experiência. No caso sob exame, o contrato encontrava-se em vigor quando ocorreu o infortúnio – evento imprevisível e capaz de impedir que o contrato alcançasse o termo final predeterminado pelas partes. O art. 472, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho deve ser interpretado de forma sistemática, em consonância com outras normas de caráter tutelar consagradas no ordenamento jurídico pátrio, entre elas o art. 476 da Consolidação das Leis do Trabalho e o art. 63 da Lei nº 8.213/91. Tais dispositivos consagram proteção especial ao trabalhador acidentado, devendo prevalecer sobre outras normas, de caráter genérico, como o art. 472, § 2º, da CLT, cuja aplicabilidade restringe-se aos períodos de afastamento não resultantes de acidente de trabalho. De se notar, entretanto, que a estabilidade acidentária é compatível com o contrato a termo somente quando este for celebrado a título de experiência, porquanto, neste caso, presente o ânimo de continuidade da relação de emprego. Conquanto não se possa antecipar se a experiência será exitosa ou não, o incidente ocorrido no curso desse contrato a termo frustra totalmente a possibilidade de permanência do trabalhador no emprego após o período de experiência. Ora, o ânimo de permanência no emprego, que resulta da celebração do contrato de experiência, é o elemento que distingue

esta modalidade de contrato a termo das demais hipóteses para efeito de incidência da norma garantidora da estabilidade acidentária. Assim, o acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador, que detém o encargo de estabelecer mecanismos tendentes a evitar infortúnios no ambiente laboral – cumprindo as normas de saúde, segurança e higiene –, bem como a responsabilidade social do detentor dos meios de produção pelos riscos do empreendimento – inferida da exegese do art. 170, inciso III, da Carta Política –, coloca sob ônus do empregador a manutenção do vínculo empregatício enquanto o obreiro estiver em período de incapacidade ou redução da capacidade laborativa que, de acordo com a norma preconizada no art. 118 da Lei nº 8.213/91, tem a duração de um ano. Não se olvide, ainda, que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). Ao aplicador da lei, portanto, cabe lançar mão do método teleológico, para encontrar o sentido da norma que realize os fins sociais por ela objetivados. Assim, não se realizará os fins sociais da lei de proteção ao trabalhador se este, vítima de acidente laboral, for lançado ao mercado de trabalho. A dificuldade de colocação desse trabalhador no mercado de trabalho afeta o ideal de realização de justiça social e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no art. 1º, III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-176200-15.2003.5.12.0027, Data de Julgamento: 27.02.08, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 04.04.08 e RR-25400-60.2003.5.04.0006, Data de Julgamento: 08.08.07, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 14.12.07).

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.213/91. AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR PERÍODO SUPERIOR A QUINZE DIAS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA NO CURSO DE CONTRATO A PRAZO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Aplica-se a previsão do art. 118 da Lei nº 8.213/91, para o fim de conferir estabilidade provisória no emprego ao trabalhador vitimado por acidente de trabalho e afastado do serviço por mais de quinze dias para o gozo do auxílio-doença, ainda que o contrato de trabalho em curso quando da ocorrência do sinistro tenha sido celebrado a título de experiência. Essa peculiar modalidade de contratação por prazo determinado distingue-se das demais por trazer, ínsita, uma expectativa de continuidade da relação entre as partes, às quais aproveita, em igual medida, teoricamente, um resultado positivo

da experiência. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR – 9700-45.2004.5.02.0465, Data de Julgamento: 25.06.08, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 01.08.08).

“RECURSO DE REVISTA. GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. COMPATIBILIDADE. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO. Diferentemente dos demais contratos a termo, no contrato de experiência empregado e empregador, buscando o desenvolvimento de relação de emprego duradoura, celebram contrato de curto prazo, destinado à avaliação subjetiva recíproca, a fim de viabilizar, ao seu término, a transformação em contrato de trabalho por tempo indeterminado. Assim, há uma legítima expectativa quanto à convalidação do contrato de prova em contrato por prazo indeterminado, expectativa esta que se vê usualmente frustrada na hipótese de acidente de trabalho, pois o empregador, muito embora responsável pela observância das normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, bem como pela reparação dos danos ocorridos em razão do risco da atividade exercida, com frequência, senão sempre, buscará esquivar-se do respeito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, alegando que a extinção do liame empregatício ocorreu em razão do advento do termo e da inabilitação do obreiro acidentado na experiência. Revista conhecida, por divergência jurisprudencial, e provida, no tópico.” (RR-120400-62.2008.5.24.0004, data de julgamento: 03.03.2010, Relª Minª Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 19.03.2010).

“RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO (ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91). CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. CABIMENTO. 1. ‘O contrato de experiência é modalidade de ajuste a termo, de curta duração, que propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca: possibilita ao empregador verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e a este último analisar as condições de trabalho’ (Desembargadora Alice Monteiro de Barros). Cuida-se de contrato especial, diverso daqueles (de prazo determinado) a que a Lei o irmana, na medida em que traz como ínsita à sua natureza a expectativa de prorrogação e indeterminação, sendo esta circunstância chancelada pela normalidade dos fatos, pelo que ordinariamente acontece. Em tal espécie, não está o contrato ligado a trabalho ou atividade empresarial transitórias, mas se agrega ao absoluto cotidiano dos contratos de prazo indeterminado mantidos pelo empregador, salvo pela possibilidade de se definir prazo de duração. 2. O art. 118 da Lei nº 8.213/91, respondendo à diretriz do art. 7º, XXII,



da Carta Magna, afirma que ‘o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente’. 3. Com atenção aos fins sociais buscados pela Lei (LICC, art. 5º), não se deve, no entanto, rejeitar a estabilidade provisória do empregado acidentado no curso de contrato de experiência. O infortúnio do trabalhador ceifa-lhe a oportunidade de manutenção do trabalho – expectativa que legitimamente mantém –, impondo-lhe o desemprego por força de evento que, acrescido o dano à sua saúde, decorre de fato estritamente vinculado à atividade empresarial. Não se espera que, ante o ônus que a Lei ordena, permitindo-se-lhe o desfazimento do pacto laboral, opte o empregador pela sua prorrogação. Mesmo que viessem a ser aprovadas as suas aptidões técnicas, o empregado amargará as consequências de sua saúde deteriorada sob a austeridade e sofrimento do desemprego. Não disporá do prazo que o ordenamento objetivo, sabiamente, disponibilizaria à sua recuperação. 4. Devida a estabilidade provisória, ainda quando se cuide de contrato de experiência. Precedente. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (Processo: RR-125540-21.2007.5.01.0047 Data de Julgamento: 04.11.09, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20.11.09)

“RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. 1. Há direito à garantia provisória no emprego, na hipótese de contrato de experiência, ante o acidente de trabalho, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91. 2. A força normativa da Constituição Federal, que atribui especial destaque às normas de saúde e segurança do trabalhador (art. 7º, XXII e XXVIII), impõe a interpretação sistemática da legislação infraconstitucional que trata da matéria, de maneira a reconhecer a compatibilidade entre o contrato de experiência e a garantia provisória no emprego. 3. O art. 118 da Lei nº 8.213/91 é aplicável porque o afastamento relacionado ao acidente de trabalho integra a essência sociojurídica da relação laboral. 4. O contrato de experiência não se transforma em contrato por prazo indeterminado, sendo direito do trabalhador somente a garantia provisória no emprego pelo prazo de um ano, contado da data do término do benefício previdenciário. 5 – Recurso de revista a que se dá provimento parcial, quanto ao tema.” (RR 51300-93.2006.5.15.0051, Relª Minª Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05.11.2010).

“RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. GARANTIA DE EMPREGO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. DIREITO ORIUNDO DIRETAMENTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 7º, XXII), AFASTANDO A RESTRIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 472, § 2º, DA CLT). Nas situações de afastamento por acidente de trabalho ou doença profissional, a causa do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de suspensão provocada por malefício sofrido pelo trabalhador em decorrência do ambiente e processo laborativos, portanto em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e risco empresariais. Em tal quadro, a garantia de emprego de um ano que protege trabalhadores acidentados ou com doença profissional, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei nº 8.213/91), incide em favor do empregado, ainda que admitido por pacto empregatício a termo, em qualquer de suas modalidades, inclusive contrato de experiência. Afinal, a Constituição determina o cumprimento de regras jurídicas que restringem os riscos do ambiente laborativo, fazendo prevalecer o art. 118 da Lei Previdenciária em detrimento da limitação tradicionalmente feita pelo art. 472, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema.” (Processo: RR-68040-39.2004.5.02.0252 Data de Julgamento: 06.10.2010, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22.10.2010)

“RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. A interpretação teleológica do art. 118 da Lei nº 8.213/91 conduz à conclusão de que o dispositivo não comporta leitura restritiva, no sentido de não estender a estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho aos contratos de experiência, já que previu, de forma geral, garantia ao empregado para reinserção e aproveitamento no mercado de trabalho. Assim, considerando a possibilidade de ocorrerem infortúnios também durante o prazo do contrato de experiência, e a constatação de que o ônus de assumir os riscos do empreendimento é do empregador, ainda que haja prazo determinado para a finalização do contrato, deve ser confirmada a estabilidade provisória no caso em análise. Recurso de revista conhecido e não provido. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR-156900-12.2008.5.09.0242 Data de Julgamento: 22.09.2010, Relª Minª Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24.09.2010)

Da farta jurisprudência coletada, de cinco das oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, é possível extrair-se uma síntese dos principais argumen-

tos utilizados a favor da manutenção do emprego ao trabalhador acidentado, mesmo na hipótese de contrato por prazo determinado, senão vejamos:

1) É pacífica a responsabilidade do empregador sobre os riscos da atividade econômica, sendo tal elemento ínsito ao conceito de empregado, contido no art. 2º da CLT, sobretudo se a atividade desenvolvida implica riscos aos direitos de outrem, que pode ou não ser detentor de relação jurídica prévia com a parte lesada (art. 927 do Código Civil);

2) A Lei nº 8.213/91 tem por finalidade precípua, através da Previdência Social, assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, estabelecendo no art. 118, *sem especificar exceções*, a hipótese de manutenção do contrato de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses, ao empregado segurado que sofrer acidente de trabalho;

3) O dispositivo acima citado não traça nem alberga qualquer distinção entre as modalidades de contrato de trabalho (prazo determinado ou indeterminado), para efeito de aplicação da garantia de manutenção do emprego, bastando que o empregado sofra o acidente de trabalho, ainda que não receba o auxílio-acidente;

4) O princípio da boa-fé objetiva impõe a observância de deveres de conduta, inclusive o dever de consideração para com o outro, aqui incluídos, segundo a doutrina da ministra Rosa Weber “os deveres de cuidado – previdência e segurança – deveres de aviso e esclarecimento sobre os riscos da atividade, deveres de colaboração e cooperação, deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio pessoal do empregado” (TST, RR 120400-62.2008.5.24.0004), não se harmonizando com tal princípio a extinção contratual repentina, deixando o empregado completamente desprotegido;

5) Nos casos de contrato de experiência, subsiste um argumento a mais: é que o contrato objetiva, em regra, uma possibilidade de avaliação recíproca visando a uma futura contratação, que restará definitivamente ceifada com a ocorrência do acidente, vez que nas palavras do Ministro Alberto Bresciani, levará o trabalhador ao desemprego “por força de evento que, acrescido o dano à sua saúde, decorre de fato estritamente vinculado à atividade empresarial” (TST, RR 1110/2007-019-12-00.2).

### CONCLUSÃO

Além de todos os motivos jurídicos e sociais já citados neste estudo, a garantia de manutenção no emprego do trabalhador acidentado está contida na

ideia constitucional de proteger o trabalhador dos riscos inerentes ao trabalho e nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

A Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho, concluída em Genebra, em 1981, foi promulgada no Brasil em 1994 e determina, a todo Estado-membro, a formulação de uma política nacional coerente em matéria de saúde e segurança do trabalho, com o objetivo de prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem *consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho*, com o objetivo de proteger o ser humano e reduzir as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

Em 2006, a OIT adotou uma nova Convenção, a de nº 187, com o fim de estabelecer um marco promocional de saúde e segurança. O próprio texto da Convenção nº 187 não deixa dúvidas sobre o que provocou a OIT: a magnitude global das lesões, doenças e óbitos relacionados ao trabalho, lembrando, inclusive, que essa trágica situação tem efeito negativo sobre a produtividade e o desenvolvimento econômico e social.

Um ponto relevante é que a Convenção nº 187 vai além do aspecto formal ao pugnar pela criação de uma “cultura nacional de prevenção em saúde e segurança”, no qual o direito a um meio ambiente seguro e saudável seja respeitado em todos os níveis, com a efetivação de um sistema de direitos, responsabilidades e obrigações definidos<sup>3</sup>.

Diante dos aspectos levantados, parece-nos óbvio que todos os elementos jurídicos, políticos e sociais levam à conclusão da prevalência do direito do trabalhador acidentado à manutenção de seu emprego, na forma da lei, independentemente da modalidade contratual estabelecida, por ser essa a única forma de proteção que possibilitará a esse cidadão, já desestruturado física e emocionalmente pelo acidente, um mínimo de tempo necessário ao seu restabelecimento, sem a terrível ameaça do desemprego, do desamparo e do abandono individual e social.

---

3 Conforme extraído do art. 1º da Convenção Internacional nº 187, da Organização Internacional do Trabalho.

# O TST E A NECESSÁRIA HARMONIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM PROL DO INTERESSE PÚBLICO E DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Maria Doralice Novaes\*

## I – INTRODUÇÃO

**A**s 24 Regiões brasileiras que sediam os respectivos Tribunais Regionais do Trabalho que, como não se desconhece, estão distribuídas dentre os 26 Estados da Federação reúnem 3.001 (três mil e um) magistrados trabalhistas de primeira instância. São 1.371 (mil trezentos e setenta e um) Juízes Titulares de Varas do Trabalho e 1.455 (mil quatrocentos e cinquenta e cinco) Juízes Substitutos.

Esse contingente de magistrados proferiu, no ano de 2010, 1.971.654 (um milhão novecentos e setenta e um mil, seiscentos e cinquenta e quatro) sentenças trabalhistas.

Por outro lado, os Tribunais Regionais do Trabalho do país, em igual período, com seus 503 (quinhentos e três) componentes, os Desembargadores Federais do Trabalho, solucionaram 695.101 (seiscentos e noventa e cinco mil, cento e uma) demandas.

Somadas a esses números as 211.979 (duzentos e onze mil, novecentos e setenta e nove) decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelos seus 27 (vinte e sete) Ministros, vê-se que a Justiça do Trabalho brasileira proferiu, de janeiro a dezembro de 2010, 2.878.734 (dois milhões, oitocentos e setenta e oito mil, setecentos e trinta e quatro) decisões (dados extraídos do sítio do TST).

Como é de se notar, a grande quantidade de magistrados, acrescida ao enorme volume de processos e às inegáveis variáveis geopolíticas, geoculturais e geoeconômicas de cada Região, aliados, ainda, ao princípio constitucional

---

\* Desembargadora federal do trabalho do TRT da 2ª Região.

da independência da magistratura, fazem com que o Judiciário Trabalhista produza farta dissidência jurisprudencial em todos seus órgãos e em todas as suas instâncias.

Não obstante a população considere o Judiciário como o mais atuante poder da República, uma instituição absolutamente confiável, e tenha, de fato, plena consciência de que a Justiça Trabalhista, em especial, é uma das mais rápidas e produtivas do país, sabe-se que sua real eficiência constitui um dos principais reclamos dos jurisdicionados. Causam-na, por certo, a ampla divergência jurisprudencial que produz.

De fato, é frequente que os diversos Órgãos Jurídicos Trabalhistas, ao decidirem matérias idênticas, apresentem julgamentos díspares. A insegurança jurídica que esse procedimento acarreta é inegável: transmite a incerteza quanto a determinados comportamentos serem ou não conforme a lei que os regulam.

Como consequência, o jurisdicionado passa a crer que uma demanda judicial nada mais é do que uma aventura. Não raro enxerga o Judiciário Trabalhista como uma verdadeira “arena de astúcias”.

Cria, também, importante instabilidade e desconfiança no relacionamento entre o advogado e o cliente. Traz insegurança social. Fortalece a descrença nas instituições. Explica a proliferação de demandas. Forma a chamada “loteria judiciária” e, como tal, fragiliza o mito da Justiça.

De fato, não tem sentido que, em causas análogas e repetitivas, uma parte venha a perder a demanda e outra a obter sentença favorável. Isso não é justificável aos olhos da população.

Diante desse panorama, e considerando que só com a promoção da certeza do direito é que os fenômenos referidos poderão ser superados, e considerando, ainda, que a consolidação da jurisprudência constitui um instrumento de cooperação, de prevenção e de controle da estabilidade institucional, fundada que é em confiança na ordem jurídica, propõe-se, aqui, uma breve reflexão sobre o instituto para, na sua releitura, tentar desmistificá-lo.

Pois bem, ao contrário do que se pode supor, a aplicação, pelas esferas inferiores, da jurisprudência unificada pelos tribunais superiores de modo algum compromete a independência jurídica do juiz, que, de resto, deve exercer a jurisdição sempre, e antes de tudo, em favor do interesse público.

Por outro lado, nesse campo, os problemas não decorrem apenas da existência de interpretações diferentes dos direitos trabalhistas que desigualam o estatuto jurídico básico que lhes deve corresponder. Há de ter em conta, também,

a proteção do direito à igualdade, que demanda ao juiz, como é curial, dar um tratamento desigual a determinadas situações tão somente se as circunstâncias de fato assim o exigirem.

Não se trata apenas de garantir a previsibilidade das decisões judiciais. Antes e, sobretudo, de fazê-lo a partir dos parâmetros estabelecidos pelo direito à igualdade na aplicação judicial do direito.

Essa mudança de enfoque nos permite recolocar o problema da divergência jurisprudencial e, assim, propor a defesa intransigente da adoção de meios para suplantá-lo.

Assim, partindo da premissa de que a divergência jurisprudencial não afeta apenas o direito à segurança, mas também o interesse público e o direito constitucional da igualdade, propõe-se uma análise dos meios pelos quais a mais Alta Corte Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho, materializa sua harmonização.

## II – FORMAS DE CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO TST

### *II.1 – Harmonização por impulso processual*

#### *II.1.1 – Divergências externas*

As divergências externas, assim consideradas aquelas que se originam de decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho do país, são julgadas por ocasião da análise dos recursos de revista manejados pelas partes.

Distribuído a uma das 8 (oito) Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, cada qual composta por 3 (três) Ministros, o recurso de revista, previsto e disciplinado no art. 896 da CLT, pela sua natureza extraordinária, destina-se, sobretudo, à garantia da “supremacia e autoridade do direito nacional em face do direito local” (Estêvão Mallet, *Do Recurso de Revista no Processo do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1995, p. 14) e, bem assim, à preservação da uniformidade da jurisprudência.

De fato, a alínea *a* do art. 986 da CLT prevê o cabimento do recurso de revista contra decisões que “derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional, através do Pleno ou de Turmas, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho...”. Logo, a divergência jurisprudencial que permite seu trânsito é apenas a estabelecida em face de pronunciamento oriundo de um dos órgãos judiciais citados, significando dizer que não autorizam esse tipo de

apelo decisões provenientes de órgãos estranhos à Justiça do Trabalho, não se fazendo exceção sequer aos julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal.

Satisfeita a condição apontada, pode o julgado indicado como divergente dar início ao procedimento interno de uniformização de jurisprudência, cabendo salientar que, a despeito de evidenciado o dissenso nos termos já expostos, se a jurisprudência notória, atual e iterativa do Tribunal Superior do Trabalho, sumulada ou não, estiver em conformidade com a decisão recorrida, ficará prejudicada a revista (CLT, art. 896, § 5º, e Súmula nº 333 do Tribunal Superior do Trabalho).

### *II.1.2 – Divergências internas*

As divergências internas, assim consideradas aquelas que se mostram presentes nos acórdãos proferidos pelas 8 (oito) Turmas que compõem o Tribunal Superior do Trabalho, serão submetidas, pela via do recurso de embargos, à Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1).

Composta por 14 (quatorze) Ministros, a referida Subseção, nos termos do art. 71, II, *a*, do Regimento Interno do TST, tem competência para “julgar os embargos interpostos contra decisões divergentes das Turmas e destas que diverjam de decisão da Seção de Dissídios Individuais, de Orientação Jurisprudencial ou de Súmula”.

Previstos no art. 894 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.496/07, cabem embargos, no Tribunal Superior do Trabalho, no prazo de 8 (oito) dias, “das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal”.

### *II.1.3 – Incidente de uniformização de jurisprudência*

O incidente de uniformização de jurisprudência, no âmbito do TST, rege-se pelos preceitos dos arts. 476 a 479 do CPC.

Será suscitado quando a Seção Especializada constatar que a decisão que está sendo tomada se inclina contrariamente a reiteradas decisões dos órgãos fracionários sobre interpretação de regra jurídica, não necessariamente sobre matéria de mérito.



O incidente somente poderá ser suscitado pelo Ministro ao proferir seu voto perante a Seção Especializada, pela parte ou pelo Ministério Público do Trabalho, pressupondo, nos dois últimos casos, divergência jurisprudencial já configurada.

A petição da parte ou do Ministério Público, devidamente fundamentada, poderá ser apresentada até o momento da sustentação oral, competindo à Seção Especializada apreciar preliminarmente o requerimento.

Verificando a Seção Especializada que a maioria conclui contrariamente a decisões reiteradas de órgãos fracionários sobre tema relevante de natureza material ou processual, deixará de proclamar o resultado e suscitará o incidente de uniformização de jurisprudência ao Tribunal Pleno.

A determinação de remessa ao Tribunal Pleno é irrecorrível, assegurada às partes a faculdade de sustentação oral por ocasião do julgamento.

Será Relator, no Tribunal Pleno, o Ministro originariamente sorteado para relatar o feito em que se verifica o incidente de uniformização; se vencido, o Ministro que primeiro proferiu o voto prevalecente. Caso o Relator originário não componha o Tribunal Pleno, o feito será distribuído a um dos membros desse Colegiado.

Os autos serão remetidos à Comissão de Jurisprudência para emissão de parecer e apresentação da proposta relativa ao conteúdo e redação da Súmula ou do Precedente Normativo a ser submetido ao Tribunal Pleno, e, após, serão conclusos ao Relator para exame e inclusão em pauta.

As cópias da certidão referente ao incidente de uniformização e do parecer da Comissão de Jurisprudência serão remetidas aos Ministros da Corte, tão logo incluído em pauta o processo.

Como matéria preliminar, o Tribunal Pleno decidirá sobre a configuração da contrariedade, passando, caso admitida, a deliberar sobre as teses em conflito.

A decisão do Tribunal Pleno sobre o tema é irrecorrível, cabendo à Seção Especializada, na qual foi suscitado o incidente, quando do prosseguimento do julgamento, aplicar a interpretação fixada.

A decisão do Tribunal Pleno sobre o incidente de uniformização de jurisprudência constará de certidão, juntando-se o voto prevalecente aos autos.

As cópias da certidão e do voto deverão ser juntadas ao projeto de proposta formulado pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para redação final da Súmula ou do Precedente Normativo que daí decorrerá.

*II.2 – Harmonização “ex officio”*

*II.2.1 – Súmula*

*Conceito. Origem. Breve histórico*

Súmula, do latim *summula*, sumário ou resumo, indica, na jurisprudência, a condensação de vários acórdãos análogos oriundos do mesmo tribunal.

A Justiça do Trabalho do passado, com esse tipo de procedimento já teve contato, fazendo-o por outro instituto, o denominado prejulgado.

Criado em 1943, quando foi promulgada a CLT, o prejulgado era um instituto próximo àquele que hoje conhecemos como Súmula Vinculante.

Através dele, o Órgão de cúpula da Justiça do Trabalho estava legitimado a fixar, de forma preventiva, o sentido de determinada norma, impedindo, assim, a formação de correntes jurisprudenciais divergentes.

Convém lembrar que a Justiça do Trabalho, à época, não integrava o Judiciário, de forma que, na condição de Órgão Administrativo, estava legitimada a baixar prejulgados, tal como as Administrações Públicas atuais emitem resoluções ou portarias que, de resto, vinculam as esferas inferiores.

Contudo, com a Carta de 1946, a Justiça do Trabalho inscreveu-se definitivamente dentre os Órgãos do Judiciário, de forma que os meios jurídicos passaram a discutir a constitucionalidade dos prejulgados.

Depois de muita celeuma, e transcorridos mais de 30 anos, o Supremo Tribunal Federal declarou, em 1977, que a força normativa do prejulgado, diante da Ordem Constitucional instituída em 1946, não mais subsistia.

A partir do momento em que os prejulgados tiveram contestada sua legitimidade, foi necessário buscar meios de uniformização da jurisprudência que se adequassem ao novo Texto Constitucional. A sistemática encontrada foi aquela que adotamos hoje, a edição de Súmulas.

Esse tipo de expediente teve início no Supremo Tribunal Federal, instituído que foi por Emenda ao Regimento Interno daquela Corte, datada de 30.08.63. Seu idealizador, o então Ministro Victor Nunes Leal (cassado nos anos conturbados que sucederam o golpe militar de 1964), propugnou a adoção de tal medida objetivando “cumprir com eficiência a divulgação da jurisprudência obtendo, assim, a celeridade processual”. Na ocasião a Corte Suprema editou 370 Súmulas, inclusive algumas de natureza trabalhista.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, foi alterada a redação do art. 17 da Carta Republicana de 1946, tornando irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior do Trabalho, salvo em matéria constitucional, de modo que as súmulas trabalhistas editadas pelo STF, a partir de tal data, deixaram de ter eficácia.

Já a Lei nº 5.442, de 1968, ao introduzir como pressuposto de admissibilidade recursal a exigência de que as decisões dos Tribunais Regionais estivessem em desconformidade com a jurisprudência uniforme do TST, passou a exigir que esta Corte desse início, a partir de 1969, ao processo de Uniformização de Jurisprudência.

Em 1973, a redação do novo CPC estendeu a possibilidade de editar súmulas a todos os Tribunais da União e dos Estados, com o inequívoco objetivo de estimular a uniformização de jurisprudência em todos os Órgãos do Judiciário.

Finalmente, em 1998, a Lei nº 9.756, alterando o CPC, fortaleceu sobremaneira essa ferramenta, passando a permitir que os membros dos Tribunais Superiores pudessem, com base nela, decidir monocraticamente a demanda (arts. 120, 544, 577 do CPC e 896, § 3º, da CLT).

De se recordar, ainda, que a partir de 1985 os verbetes das Súmulas do TST passaram a ser intitulados Enunciados (Resolução nº 44/85) e que em 2005 o TST recuperou a denominação anterior, Súmula (Resolução nº 129/05).

### *II.2.2 – Precedentes normativos*

#### *Conceito. Origem. Breve histórico*

Os Precedentes Normativos, no TST, tiveram origem numa prática informal. Para abreviar a fundamentação dos votos e agilizar a sessão de julgamento dos dissídios coletivos, os Ministros do TST, por volta de 1985, passaram a invocar seus julgados anteriores, adotando, assim, os mesmos fundamentos já expendidos e já conhecidos.

Em 1988, através da Lei 7.701 (art. 4º), o legislador oficializou esse procedimento criando, para o TST, uma nova forma de uniformização de jurisprudência, o precedente normativo.

Os precedentes são utilizados apenas para os dissídios coletivos, parecendo-nos que, aqui, o legislador, por influência norte-americana, introduziu no Brasil mecanismos próximos aos do *Common Law*, na tentativa de tornar mais eficaz a prestação jurisdicional.

De fato, no sistema citado (adotado pelos países americanos e de origem anglo-saxônica), as decisões judiciais fundamentam-se mais nos usos e costumes do que na lei, de tal forma que o direito passa a ser coordenado e consolidado por precedentes já adotados pelo Judiciário em casos análogos.

Tal como no sistema americano, em que se parte de casos particulares para outros casos particulares, os precedentes normativos atuam na solução dos dissídios coletivos como referência para o julgamento de matérias iguais ou semelhantes.

Toda vez que o Tribunal é chamado a decidir sobre o mérito de determinado dissídio coletivo, ele estabelece um conjunto de regras aplicáveis à relação de emprego em uma ou mais empresas.

À medida que as decisões são repetidas no julgamento de sucessivos dissídios, consolida-se o entendimento majoritário ou consensual quanto aos vários objetos da decisão.

Estabelecem-se, assim, regras semelhantes ou mesmo idênticas para cada aspecto da relação trabalhista.

De se anotar que as Cortes Regionais não estão a eles vinculadas, não obstante os precedentes normativos constituam importante padrão de referência para o julgamento dos dissídios coletivos em qualquer Corte.

### *II.2.3 – Orientações jurisprudenciais*

#### *Conceito. Origem. Breve histórico*

Em 1992 criou-se pela primeira vez no Tribunal Superior do Trabalho uma Comissão de Jurisprudência que, para sistematizar e manter a coerência das decisões proferidas, passou a anotar os julgamentos mais importantes da Corte, redigindo uma síntese das conclusões adotadas, enviando-a aos Ministros para orientação, com vistas a futuros julgamentos sobre os mesmos temas.

Posteriormente essas conclusões passaram a ser encaminhadas, com o mesmo objetivo, aos Tribunais Regionais do Trabalho. Revistas especializadas se interessaram por elas e passaram a publicá-las.

Surgia, assim, o que veio a se consagrar com a denominação Orientações Jurisprudenciais.

Mais tarde, por metodologia de organização, passou-se a subdividir essas ementas segundo o Órgão que havia proferido o julgamento respectivo.

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Finalmente, em 2007 a Lei nº 11.496, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT, acabou por institucionalizar as Orientações Jurisprudenciais, referindo-se a elas de forma expressa.

“Art. 894. No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos, no prazo de 8 (oito) dias:

(...)

II – Das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Sessão de Dissídios Individuais, salvo de a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou *orientação jurisprudencial* do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Superior.

Estava criado, assim, mais um expediente legal objetivando evitar a desarmonia de interpretação de teses jurídicas com vistas à pacificação da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

### III – MECANISMOS DE EDIÇÃO

#### *III.1 – Súmula*

##### *III.1.1 – Iniciativa*

Nos termos do Regimento Interno do TST, arts. 159 a 166, a edição de súmulas pode ter a iniciativa formulada tanto pela Comissão de Regimento Interno quanto por proposta firmada por pelo menos dez Ministros da Corte. Em ambos os casos a proposta resultará um projeto que, devidamente instruído, será encaminhado pelo Presidente do Tribunal para ser submetido à apreciação do Tribunal Pleno.

Para dar início aos trâmites, o projeto deverá ser instruído com:

“– três acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores de unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão; ou

– cinco acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão; ou

– quinze acórdãos de cinco Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados por unanimidade; ou

– dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples.”

Saliente-se que os acórdãos catalogados para fim de edição de Súmula deverão ser de relatores diversos e proferidos em sessões distintas.

### *III.1.2 – Tramitação*

Da proposta de edição de Súmula formulada pela Comissão de Jurisprudência resultará um projeto que será encaminhado ao Presidente do Tribunal para ser submetido à apreciação do Tribunal Pleno.

Já a proposta firmada pelos Ministros da Casa será encaminhada à Comissão de Jurisprudência, que emitirá parecer fundamentado e conclusivo e, na hipótese de acolhimento, deverá sugerir o texto a ser editado, instruindo-o com cópias dos precedentes e da legislação pertinente. De igual forma será submetido ao Pleno. Será aprovada se acolhida pela maioria absoluta dos membros do Pleno e, em seguida, seguirá para publicação.

### *III.2 – Orientações jurisprudenciais e precedentes*

#### *III.2.1 – Iniciativa*

A proposta de Precedente Normativo do Tribunal será sempre formulada pela Comissão de Jurisprudência e deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

“– três acórdãos da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, reveladores da unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do Órgão; ou

– cinco acórdãos da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do Órgão.”

Poderão ser estabelecidos precedentes para o Órgão Especial, que expressarão a jurisprudência prevalecente.

A proposta de orientação jurisprudencial do Órgão Especial deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

“– três acórdãos do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial, reveladores da unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros; ou

## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

– cinco acórdãos do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros.”

A proposta de instituição de nova orientação jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Individuais deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

“– cinco acórdãos da Subseção respectiva, reveladores da unanimidade sobre a tese; ou

“– dez acórdãos da Subseção respectiva, prolatados por maioria simples.”

Os acórdãos catalogados para fim de adoção de Precedentes Normativos e de Orientação Jurisprudencial deverão ser de relatores diversos, proferidos em sessões distintas.

### *III.2.2 – Tramitação*

Da proposta de edição de Precedentes Normativos do Tribunal e de Orientações Jurisprudenciais formulada pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos resultará um projeto, que será devidamente instruído com a sugestão do texto, a exposição dos motivos que justificaram a sua edição, a relação dos acórdãos que originaram os precedentes e a indicação da legislação pertinente à hipótese.

O projeto será encaminhado aos Ministros para, no prazo de quinze dias, apresentarem sugestões e/ou objeções pertinentes. Vencido o aludido prazo, a Comissão, após exame das sugestões e/ou objeções, deliberará conclusivamente sobre o projeto.

Aprovada a proposta, passará a denominar-se Precedente Normativo ou Orientação Jurisprudencial, conforme o caso, com numeração própria.

Os Precedentes Normativos e as Orientações Jurisprudenciais expressarão a jurisprudência prevalecente das respectivas Subseções, quer para os efeitos do que contém a Súmula nº 333 do TST quer para o que dispõe o art. 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil.

## IV – CONCLUSÕES

Para concluir, de se registrar que a uniformização jurisprudencial não pode, seja a pretexto de segurança jurídica, seja a pretexto de celeridade proces-

sual, sufocar a criatividade jurisprudencial que emana das instâncias ordinárias, principalmente porque estará a negar a própria dinâmica da vida social.

Contudo, como se procurou demonstrar, o processo de uniformização de jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho, tanto pela via do impulso processual da parte, como *ex officio*, de modo algum abrevia ou simplifica os embates das ideias. Ao contrário, é alçado justamente através de um amplo e dinâmico debate jurídico anterior com todas as instâncias.

Se é verdade que a harmonização jurisprudencial tem a força resultante de quanto profundo foi o embate anterior de ideias, não é menos verdade que, se todos, como no caso da Justiça do Trabalho, opinaram e tiveram seus argumentos considerados e rebatidos, o resultado que dele se extrai mostra-se próximo do convencimento médio de todo meio jurídico, vale dizer, do entendimento predominante daqueles que dele participaram.

Logo, parece não haver dúvida, também, que todos devem reconhecer a razoabilidade no resultado final de tal embate.

Evitando a instabilidade social, preservando a unidade da federação, reconhecendo a soberania nacional e garantindo os princípios da isonomia e do interesse público devem os processos de uniformização de jurisprudência ser privilegiados.

De fato, a harmonização jurisprudencial contribui para maior eficácia das decisões judiciais. E, como sua produção de modo algum irá cercear a espontânea formação da jurisprudência, tampouco a renovação do Direito, já que sua aplicação deve adstringir-se às causas repetitivas, parece não haver dúvida de que sua formação é de interesse público e, portanto, de todo e qualquer magistrado.

No mesmo sentido, perene são as palavras de Alexandre de Moraes: “as súmulas (...) surgem a partir da necessidade de reforço à ideia de uma única interpretação para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade, pois os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária” (MORAES, 2007, p. 544).

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MACHADO, Fábio Cardoso. *Jurisdição, condenação e tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.



## 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

MALLET, Estevão. *Do recurso de revista no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de jurisprudência – segurança jurídica e dever de uniformizar*. São Paulo: Atlas, 2003.

# RECURSOS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: *QUID JURIS?*

Vantuil Abdala\*

## INTRODUÇÃO

**O** antigo Mestre Wilson Mello da Silva, sempre que propunha uma questão complexa, indagava *quid juris?*

Dos setenta anos que ora se comemoram de instalação da Justiça do Trabalho, trinta e sete dela fui juiz, dos quais dezenove como ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Entrei e saí desta Corte Superior e quanto a algumas questões pertinentes a julgamentos de recursos, ainda indago: *quid juris?*

Com o correr da pena – os setenta (dela, não meus) permite a expressão –, vêm-me à lembrança algumas dessas questões.

Indagava o ministro José Luiz de Vasconcelos, naquele seu sotaque paulista, “aberta a rolha, pode tudo o TST?”. O que ele queria era questionar: ultrapassado o conhecimento do recurso, qual o limite da Corte para decidir?

Em outras palavras, ultrapassado o conhecimento da Revista, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, seja para manter ou para reformar a decisão recorrida, poderia adotar fundamento jurídico que não foi debatido na ação?

Uma outra questão é a pertinente ao vínculo de subordinação necessária entre o tema decidido na Corte extraordinária e outros temas da ação, embora não tenham sido objeto do recurso e às vezes até sequer tenham sido decididos. Qual a influência que a decisão do Recurso Extraordinário pode ter sobre esses outros temas?

Ainda, uma terceira: Recurso Adesivo da parte não sucumbente, quando, perante o segundo grau, vencedora no mérito, foi vencida, no entanto, em questão antecedente que por si só poderia proporcionar-lhe decisão favorável. Diante do risco de a Corte Extraordinária prover o recurso da parte contrária naquilo em que aquela foi vencedora, poderia ser examinado e decidido também o outro fundamento da defesa ou do pedido inicial, conforme o caso?

---

\* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho; membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

## CONHECIMENTO DO RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA TRABALHISTA

A devolutividade horizontal e vertical, com a amplitude prevista no art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, é própria de recurso de primeiro para segundo grau, nesta Justiça denominado Recurso Ordinário.

A regra aqui é outra.

Isto porque, como é sabido, em grau de Recurso de Revista, só se decide sobre matéria expressamente discutida na decisão recorrida. Assim, meritariamente, só se decide a questão que, cumulativamente:

- a) Foi objeto do recurso;
- b) Foi prequestionada;
- c) Sobre a qual se demonstrou divergência jurisprudencial ou violação de lei.

Naturalmente, para que se possa reconhecer que a decisão *a quo* violou a lei ou divergiu de outros Tribunais, é preciso que haja manifestação expressa sobre a questão. Se assim é, não se decide em grau extraordinário sobre o que em grau ordinário não se decidiu.

Por isto é que, de regra, questões outras “suscitadas e discutidas no processo” ou “fundamento do pedido ou da defesa não apreciados pela decisão *a quo*”, não serão objeto de deliberação meritória na Corte *ad quem* (art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC).

É mesmo como adverte Barbosa Moreira, “permite o recurso extraordinário, pois, tão somente a revisão *in iure*, ou seja, a reapreciação de questões de direito (federal) enfrentadas pelo órgão *a quo*”<sup>1</sup>.

Reforça Estevão Mallet: “Permitir o reexame, em recurso estrito, cujos pressupostos de cabimento são taxativamente definidos em lei, de questões estranhas à impugnação, é transformar todo recurso em apelação, o que soa exorbitante...”<sup>2</sup>.

A propósito, sempre repetia o ministro Hylo Gurgel: “Estamos em grau extraordinário. Só se lê o processo da decisão recorrida para frente”.

---

1 *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 592.

2 *Do recurso de revista no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 160-161.

## APRESENTAÇÃO DA TEMÁTICA

Hans Nawiasky, após acentuar a importância para o trato do Direito “la posesión de un fino tacto jurídico”, pondera que:

“Este pensamiento no debe llevar a la precipitada conclusión de que todo científico del Derecho debe comenzar el trabajo de su vida con investigaciones de Teoría general del Derecho y proceder sólo sobre la base así obtenida al tratamiento de los problemas jurídicos materiales. También es admisible el procedimiento inverso, consistente en profundizar primeramente de modo cuidadoso en la investigación de cuestiones particulares.”<sup>3</sup>

Mesmo porque, como adverte Canotilho, “a fuga para o céu dos conceitos e teorias pode acarretar a diminuição da capacidade de reflexão do Direito relativamente aos problemas concretos”<sup>4</sup>.

Adotar-se-á, pois, nesse escrito, a “investigación de cuestiones particulares”, como sugere Nawiasky, para que “a fuga para o céu”, de que fala Canotilho, não prejudique o objetivo de provocar a reflexão sobre problemas concretos.

É a maiêutica, ao estilo ministro Luciano.

Até porque vou mais apresentar questionamentos do que oferecer respostas definitivas. Pretende-se, com eles, provocar reflexão. E assim, como fazia o ministro Prates de Macedo, indagar: “o que dizem os doutos?”

## LIMITES DA DECISÃO DA CORTE EXTRAORDINÁRIA APÓS O CONHECIMENTO DO RECURSO

Afasta-se, de logo, o caso de conhecimento da Revista por violação de lei. Isto porque só se conhece por violação quando determinada lei foi questionada e invocada no Recurso como tendo sido violada na decisão recorrida. Então, nesta hipótese, a consequência automática é o provimento do Recurso com base nessa mesma lei.

Examina-se, pois, aqui, a hipótese em que o Recurso é conhecido por divergência jurisprudencial.

---

3 NAWIASKY, Hans. *Teoría general del Derecho*. Tradução da segunda edição (alemão/espanhol) por José Zafra Valverde. Madrid: Rialpid, 1962.

4 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina/Gráfica Coimbra.

Diz-se “ultrapassado o conhecimento do recurso” porque se este não é conhecido, a decisão recorrida, conseqüentemente, se mantém, simplesmente.

Agora, quais são as peias do Tribunal, após ter conhecido o recurso?

Se conheceu por divergência jurisprudencial, há de adotar em sua decisão apenas uma das teses jurídicas em confronto, ou pode adotar outra, seja para confirmar, seja para reformar a decisão recorrida?

Argumentar-se-ia que, se a função básica do Tribunal Superior do Trabalho é a uniformização da jurisprudência das questões decididas pelos Tribunais Regionais, deveria mesmo limitar-se a uma das teses a ele submetidas: a da decisão recorrida e a do aresto divergente.

Estaria o Tribunal obrigado a adotar uma dessas duas teses jurídicas, mesmo quando entendesse ser outra a correta?

A Súmula nº 457 do Supremo Tribunal Federal prevê: “O Tribunal Superior do Trabalho, conhecendo da revista, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. Lógico, aplicará o direito à espécie no tema conhecido.

Mas qual seria o sentido desse “aplicando o direito à espécie”?

Esta Súmula tem apenas dois precedentes do mesmo relator, ministro Victor Nunes Leal: RE 51.312 (Publicado no DJ em 04.06.64) e RE 56.323 (Publicado no DJ em 05.11.64).

Examina o primeiro caso uma hipótese em que o Tribunal Superior do Trabalho conheceu do recurso e o proveu para afastar a justa causa sob o fundamento da inatualidade da punição. Alegava a Ré, em sua revista, que o Tribunal Superior do Trabalho conhecerá mal do recurso com base em divergência jurisprudencial que tratava da inatualidade da punição sob o argumento de que esta matéria não tinha sido tratada pelo Regional (falta de prequestionamento). Alegava, ainda, que o Tribunal Superior do Trabalho havia reexaminado matéria fática para concluir pela inatualidade da punição.

Mas concluiu o STF que as datas das faltas do empregado constavam da decisão regional ao examinar a preliminar de prescrição. E que assim, o Tribunal Superior do Trabalho poderia conhecer do recurso por meio de aresto paradigma que afastava a justa causa pela inatualidade da punição; e ainda que poderia se valer desses fatos constantes do acórdão regional, conquanto na parte em que este examinava o outro tema, qual seja a prescrição.

Mas vale transcrever parte desse acórdão:

“Alega ainda o Autor que o TST, para prover em parte a Revista, examinou as provas, o que lhe era vedado. A este respeito, não me parece que devamos ser tão rigorosos, sob pena de nos transformarmos em nova instância trabalhista, negando a função precípua da Justiça do Trabalho, que é definida na Constituição. (...) Com efeito, existe muita similitude entre a revista trabalhista e o recurso extraordinário, que era, aliás, o seu primitivo nome. O conhecimento de um ou outro, obrigando o julgamento da questão federal suscitada, impõe muitas vezes alguma apreciação dos fatos. Assim procedeu, no caso presente, o Tribunal Superior do Trabalho, que extraiu dos próprios dizeres do acórdão do Tribunal Regional a conclusão de que as faltas não eram atuais.” (fls. 626 e 627)

No outro julgado (RE 56.323), narra o STF que o regional havia concluído pela fraude na despedida do empregado pré-estabilitário, argumentando que, tal como comprovado em outros processos, a empresa sempre agia no sentido de livrar-se de empregados para que não atingisse a estabilidade. E que, no entanto, o Tribunal Superior do Trabalho, após conhecer a revista, decidiu que:

“Dou provimento à revista da ré, porque o autor foi despedido com oito anos e meio de serviço, não se podendo presumir abuso do direito na despedida, nem havendo prova desse abuso, como frisou a Procuradoria-Geral.”

E mais adiante afirmou o STF:

“Quanto à fraude na despedida, que seria obstatória da estabilidade, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho que não havia prova em tal sentido. É certo que o Tribunal Regional afirmou a existência da fraude, mas o Tribunal Superior do Trabalho, conhecendo da revista, decidiu de modo contrário, julgando a causa. Tinha poder para isso... como procede o Supremo Tribunal Federal quando conhece do recurso extraordinário”, e em seguida concluiu: “No recurso extraordinário contra decisões do Tribunal Superior do Trabalho, não devemos exercer rígida tutela sobre a maneira como a Justiça especializada exerce a sua jurisdição, sob pena de frustrarmos a sua finalidade constitucional.” (fl. 726)

A Súmula é do ano de 1964 e quando podia ser editada com apenas dois precedentes.

Vê-se, no entanto, que esses dois precedentes não ajudam muito para outros aspectos que, naturalmente, a questão abarca.

Ainda assim, jogam certas luzes sobre o tema, vislumbrando uma atuação menos prisioneira do Tribunal Superior do Trabalho, até porque é também

razão de ser do Tribunal Superior do Trabalho a regularidade de aplicação de norma jurídica; a validade, autoridade e a uniformidade na interpretação da lei.

Suponha-se que o autor pretende direito com base na lei “X”. Bom, o réu contesta a ação invocando a lei “Y” ao seu favor. A Corte *a quo* decide a favor de uma ou outra parte, entendendo aplicável à hipótese uma dessas leis. Interposta a Revista pelo vencido e conhecido por divergência jurisprudencial, se entender a Corte Superior que o direito da parte, recorrente ou recorrido, não se regula por nenhuma daquelas leis, mas sim por outra, pode dizer o direito com base nesta outra?

Creemos que, efetivamente, a limitação do Tribunal Superior do Trabalho restringe-se ao conhecimento do recurso. Aqui, sim, deve se limitar à tese jurídica do Regional e a trazida como divergente no recurso.

Mas, exatamente por ser uma Justiça e ser de sua missão garantir “a validade, autoridade e a uniformidade na interpretação da lei” é que não poderia deixar de decidir na conformidade da interpretação que considerasse a mais adequada, após conhecido o recurso.

O clássico Pedro Batista Martins (*Recursos e processos de competência originária dos Tribunais*) é incisivo: “Na preliminar de conhecimento o Tribunal está adstrito ao exame de divergência dos julgados no tocante à interpretação da lei federal. Se conhece do recurso, não fica jungido a qualquer das interpretações, podendo optar por uma terceira”.

Por óbvio, estava esse doutrinador a referir-se a recursos no Supremo Tribunal Federal, cujos princípios, no entanto, *mutatis mutandis*, aplicam-se aos recursos no Tribunal Superior do Trabalho, porque também extraordinários e até porque à época cabia Recurso Extraordinário por divergência jurisprudencial.

Por vezes, em nome dessa missão, valemo-nos desta orientação.

Com efeito, no julgamento do RR-405051-18.1997.5.04.5555 discutia-se a legitimidade da substituição processual pelo Sindicato, tendo sido o recurso conhecido por aresto no sentido de que o art. 8º, III, da CR, não autorizava a substituição. E acabou-se por reconhecer o direito a substituição processual com base no art. 872 da CLT, invocando-se a Súmula nº 457 do Supremo Tribunal Federal, já que pelo texto da decisão recorrida se via que se tratava, na verdade, de pedido de cumprimento de sentença normativa.

De outra feita, no julgamento do ED-RR-468533-30.1998.5.03.5555, a decisão recorrida entendia haver a responsabilidade solidária da Reclamada e o paradigma era no sentido de não haver responsabilidade alguma. Conhecida

a Revista e, invocando-se a Súmula nº 457 do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho decretou a existência de responsabilidade subsidiária da Reclamada.

### VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO NECESSÁRIA ENTRE A DECISÃO E OUTROS TEMAS DA AÇÃO

Há questões sobre as quais há um vínculo de subordinação necessária entre o tema decidido pela Corte *ad quem* e outros temas decididos pela Corte *a quo*.

Em outras palavras, há um vínculo de subordinação necessária entre a parte do acórdão recorrido que foi alterada em grau extraordinário e o restante do decidido em instância inferior.

Em decorrência desse vínculo de subordinação necessária, o julgamento do recurso extraordinário interposto quanto a uma parte da decisão inferior pode vir a repercutir sobre o restante do acórdão recorrido.

Como lembra Barbosa Moreira:

“Pode acontecer, por outro lado, que o julgamento do recurso extraordinário interposto em relação a uma parte do acórdão venha a repercutir sobre o restante. Mas isso não ocorrerá porque a cognição do Supremo Tribunal Federal se estenda a esse restante, e sim por causa do vínculo de subordinação necessária entre ele e a parte impugnada.” (p. 595-596)<sup>5</sup>

No mesmo sentido, Estêvão Mallet:

“De fato, se a impugnação abrange apenas parte das questões decididas, mas as partes restantes acham-se em relação de subordinação necessária com a que foi impugnada, o julgamento do recurso poderá modificar todo o decidido, mesmo no tocante a temas não diretamente versados no recurso.” (p. 161)<sup>6</sup>

Se, por exemplo, provendo-se o Recurso Extraordinário, acolhe-se a preliminar de não conhecimento do Recurso Ordinário, é claro que não subsiste a decisão recorrida na parte que decidiu o mérito da questão. Aí está, altera-se parte da decisão recorrida sem que quanto a esta sequer fossem examinados os pressupostos intrínsecos do recurso nesta parte: violação legal ou divergência jurisprudencial.

---

5 *Op. Cit.*

6 *Op. Cit.*



Igualmente, em outro exemplo: a decisão recorrida afastou a preliminar de prescrição e decretou a improcedência do pedido; acolhida à preliminar de prescrição extintiva, decreta-se de logo a improcedência da ação em seu todo.

Estas hipóteses são evidentes. Há outras, nem tanto.

Considerem-se situações em que o recurso da parte é conhecido e provido e não se pode deixar sem deliberação fundamentos do pedido ou da defesa sobre os quais não houve recurso e, muitas vezes, nem pronunciamento do Tribunal *a quo*.

Assim, suponha-se que o réu apresente em defesa fundamento de mérito sobre a improcedência da Ação, mas, além disso, atento ao princípio da eventualidade, apresente outro em que se pleiteia a compensação.

O primeiro e segundo graus julgam improcedente a ação, meritoriamente.

E se, em grau extraordinário, forem alteradas as decisões anteriores julgando-se o pedido procedente? Como fica o pleito de compensação apresentado, apropriada e fundamentadamente, em defesa?

Sob pena de violação aos princípios constitucionais de ampla defesa e do devido processo legal, não pode o Judiciário deixar de se manifestar sobre a questão.

Não se pode imputar nenhuma omissão ao réu, nesta hipótese.

Aliás, nem em contrarrazões era obrigado a se referir ao seu fundamento sucessivo de defesa. Pois é mesmo como já decidiu o Supremo Tribunal Federal em acórdão de lavra do ministro Marco Aurélio Mello:

“RECURSO. CONTRARRAZÕES. NATUREZA. As contrarrazões não encerram ônus processual, ou seja, meio sem o qual não se possa lograr determinado resultado, mas mera faculdade. Daí mostrar-se impertinente tese sobre preclusão de certo tema por ter sido veiculada em tal peça.”<sup>7</sup>

Deve, pois, a Corte extraordinária enfrentar o outro fundamento da defesa, ainda que a matéria não tenha sido examinada na decisão de segundo grau. Se se tratar simplesmente de matéria jurídica, penso que a Corte extraordinária, atenta ao princípio da celeridade processual, pode decidir a *quaestio*, desde que debatida pelas partes. Afinal, cabe à instância extraordinária, dar a última palavra quanto à lei ordinária.

---

7 Precedente: Supremo Tribunal Federal – AGRRE-168.705-4/SP, Rel. Min. Marco Aurélio.

Se se tratar de questão que dependa de apuração de matéria fática ou não debatida pelas partes, não há outra solução a não ser determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para possibilitar a produção de provas e decidir a questão.

A mesma situação pode ocorrer com o pedido, se a petição inicial contiver um primeiro pedido e também outro, alternativo ou sucessivo, e as instâncias inferiores acolherem o primeiro pedido, silenciando-se quanto ao outro.

Interposto o Recurso de Revista pelo réu, suponha-se que a Corte extraordinária considere improcedente este primeiro pedido. *Quid juris?*

Julga-se improcedente a ação e está acabado?

Consideramos que, aqui, igualmente, não se pode deixar sem decisão o segundo pedido do autor, sob pena, igualmente, de malferimento daquele mesmo princípio do devido processo legal e da ampla defesa.

Assim, aqui, não restaria alternativa, senão determinar a remessa dos autos à instância originária, para que outra decisão fosse proferida, agora examinando o pedido alternativo e sucessivo, inclusive produzindo prova, se necessário.

Naturalmente, a situação é a mesma quando a defesa tem dois fundamentos jurídicos e distintos em que cada um *de per se* poderia levar a improcedência da ação. As instâncias inferiores decretam a improcedência examinando apenas o primeiro fundamento da defesa.

Em grau extraordinário entende-se que este fundamento não leva a improcedência da ação. *Quid juris?*

Um exemplo para que fique mais claro: o autor pede o reconhecimento da estabilidade e consequentes, conforme previsão em instrumento normativo. A defesa alega que a interpretação do instrumento normativo não leva a conclusão da estabilidade, mas apresenta outro fundamento no sentido de que referido instrumento normativo não poderia garantir nenhum direito ao reclamante, por não pertencer ele à categoria profissional do sindicato pertinente. Afastada que fosse, em grau extraordinário, a improcedência da ação pelo primeiro fundamento, não poderia restar sem decisão o segundo.

### RECURSO ADESIVO DA PARTE NÃO SUCUMBENTE

Agora, examina-se a hipótese em que há dois fundamentos jurídicos, distintos e autônomos, quer do pedido, quer da defesa, e a decisão do Regional efetivamente examina ambos, acolhendo um e rejeitando o outro.

A diferença do tópico anterior é que aqui houve decisão expressa sobre os dois fundamentos diversos, quer do pedido, quer da defesa, conforme o caso. Qualquer um deles poderia levar à procedência ou à improcedência da ação.

Mas como se disse, a decisão do Tribunal *a quo* acolhe apenas um deles, afastando o outro expressamente.

A parte vencida interpõe recurso de revista.

Mas a parte vencedora não quer ficar sem a chance de ver seu outro fundamento examinado em grau extraordinário.

Isto porque a Corte *ad quem* pode afastar o fundamento acolhido pela corte *a quo*.

Nessa circunstância é que entendemos que o meio próprio para parte ver examinado o outro fundamento quer do pedido, quer da defesa, é através do Recurso Adesivo.

Assim deve ser porque, tal como já dito, em grau extraordinário só se pode reformar a decisão recorrida, quando preenchidos os pressupostos intrínsecos do recurso. Ou seja, o Tribunal *ad quem* só poderia decidir sobre o fundamento afastado pela corte *a quo*, se sobre ele viesse demonstrada no recurso, violação legal ou divergência jurisprudencial.

Mais uma vez, com a precisão de sempre, Barbosa Moreira:<sup>8</sup>

“O interesse em recorrer ‘adesivamente’ afere-se à luz da função processual do ‘recurso adesivo’, que é a de levar à cognição do órgão *ad quem* matéria ainda não abrangida pelo efeito devolutivo do recurso principal, e que portanto ficaria preclusa em não ocorrendo a ‘adesão’. Se o órgão *ad quem* já poderia conhecer da matéria ao julgar o primeiro recurso, em princípio deve negar-se ao recorrente ‘adesivo’ o interesse em recorrer, por falta de necessidade. Daí surgem, como é intuitivo, diferenças relevantes entre a ‘adesão’ à apelação e a ‘adesão’ ao recurso extraordinário, como reflexo da diversidade de amplitude do efeito devolutivo, numa e noutra. Pode acontecer que o recorrido, no recurso extraordinário, tenha a necessidade de ‘aderir’ para ensejar ao órgão *ad quem* a apreciação de determinada questão, e em hipótese análoga o apelado não tenha igual necessidade, por já estar devolvido ao tribunal o exame da questão mercê da apelação interposta pela outra parte.” (pp. 309-310)

---

8 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. In: *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V.

E mais adiante, é taxativo:

“Caso o acórdão recorrido se haja pronunciado sobre questão preliminar (rejeitando, por exemplo, a arguição de prescrição), o recurso interposto no concernente à questão principal não estende seu efeito à preliminar. A menos que se recorra igualmente no que a esta diz respeito, não poderá o Supremo Tribunal Federal reexaminá-la, ainda que para isso exista fundamento. O ponto é muito relevante para a aferição da admissibilidade do ‘recurso adesivo’: se o vencido na preliminar foi vitorioso na questão principal, e quanto a esta há recurso extraordinário do outro litigante, surge para o primeiro o risco de que o Supremo Tribunal Federal dê razão ao adversário, sem poder rever a decisão do tribunal *a quo* sobre a preliminar. A situação é diferente da que se verificaria se se tratasse de apelação, em que bastaria o recurso do vencido na questão principal para devolver também ao órgão *ad quem* o conhecimento da preliminar. Por isso, lá não precisaria o vencedor na matéria principal recorrer ‘adesivamente’, ao passo que aqui precisa.” (p. 595)

Diversamente, já se manifestou o ministro Marco Aurélio:

“Uma questão que vem suscitando grandes discussões no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho diz respeito ao fato de ter-se acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho no sentido de afastamento da prescrição e, ao mesmo tempo, pelo acolhimento da defesa no que tange ao mérito, surgindo, para o reclamante, interesse em recorrer. Nessa hipótese, em que a conclusão do julgamento é favorável ao reclamado, não sobre a matéria de defesa concernente à prescrição, porque rejeitada, mas no tocante ao tema de fundo, cabível é revista, a ser interposta pelo reclamado? Não, porque se afere o concurso do interesse de agir na via recursal, tendo em vista o quadro delineado até então. Não podemos assentar o interesse de agir a partir de suposição, da possibilidade de vir o reclamante a recorrer e o órgão competente para julgamento do recurso concluir pela procedência do inconformismo. Ou se tem o interesse de recorrer em face da simples prolação do acórdão pelo Regional, ou não. E aí, nesse caso, uma vez apresentado recurso pelo reclamante, não surge o interesse em interpor o chamado recurso adesivo, porque também jungido aos mesmos pressupostos de recorribilidade do recurso dito principal. (...) Creio que, protocolada a revista pelo reclamante e ultrapassada a barreira do conhecimento, a Turma competente para julgá-la deverá examinar o que decidido pela Corte de origem quanto à prescrição.”<sup>9</sup>

---

9 Revista do MPT nº 12, *Recursos de Natureza Extraordinária*, p. 149-150.

É bem de se ver que a hipótese examinada pelo ilustre ministro Marco Aurélio diz respeito à hipótese de prescrição. No entanto, mesmo quanto a esta, parece-me que só poderia a Corte Extraordinária sobre ela decidir, se preenchidos os pressupostos intrínsecos de conhecimento do Recurso de Revista. É que, enfatiza-se mais uma vez, não estamos diante de um Recurso Ordinário, em que toda matéria debatida é devolvida a exame do segundo grau. Em grau extraordinário, por força do disposto no art. 896 da CLT, só se decide tema que preenche o requisito do conhecimento: violação legal ou divergência jurisprudencial, alegadas e demonstradas no recurso.

Ora, se a parte vencida nesse tema nem recorreu, não estariam presentes, evidentemente, os pressupostos legais de conhecimento do recurso no tema. Sendo assim, o Tribunal não poderia sobre ele decidir.

Ademais, nesta hipótese, o autor da ação sequer teria a oportunidade de apresentar contrarrazões ao tema da prescrição, exatamente porque não foi objeto do recurso por parte do réu.

E mais ainda, como a prescrição pode ser alegada em qualquer fase na instância ordinária (Súmula nº 153 do Tribunal Superior do Trabalho), ela poderia ter sido invocada nas contrarrazões ao Recurso Ordinário. Assim, a se adotar o entendimento do ministro Marco Aurélio, haveria a hipótese, em tese, de que acabasse o Tribunal Superior por decidir matéria que nunca antes à parte contrária tivesse tido oportunidade de sobre ela se manifestar.

Se pensarmos em outra hipótese a questão pode ficar mais clara.

Suponha-se que o autor pleiteie a nulidade da despedida com base em estabilidade prevista em instrumento normativo e, também, com base em estabilidade por ser dirigente sindical. O Juízo de Segundo Grau rejeita o primeiro fundamento e acolhe o segundo. A Reclamada, naturalmente, recorre apenas quanto ao segundo.

Como se conceber que nesta hipótese o Tribunal Superior do Trabalho pudesse decidir sobre o primeiro fundamento da ação, sem que tivesse sido demonstrada divergência jurisprudencial?

Já nesse sentido, decidiu esta Corte Superior (TST – RR – 12.587/90.0):

“1. Recurso Adesivo em grau extraordinário. Pedido alternativo. Admissibilidade. É cabível o recurso adesivo em grau extraordinário, interposto pelo autor, quando, embora julgada procedente a ação, foi o reclamante sucumbente quanto ao pedido alternativo, em razão de não se aplicar o § 2º, do art. 515 do CPC à Instância Extraordinária.”

Procedimentalmente, deve-se examinar primeiro o recurso principal. Não conhecido este, resta prejudicado o adesivo. Se conhecido o recurso principal, deve-se de logo passar ao exame do Recurso Adesivo se contiver prejudicial do mérito daquele. Provido este, resta prejudicado aquele. Desprovido este, prossegue-se no exame do mérito do recurso principal.

É óbvio que, por cautela, o advogado deve adotar os dois meios para que a Corte Extraordinária não deixe de examinar sua tese por inteiro: alegar em contrarrazões e também interpor o Recurso Adesivo.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há questões outras, não poucas, como, por exemplo, a pertinente à Súmula nº 23 do Tribunal Superior do Trabalho. Não é necessário, como se pensa, que se apresente um só aresto que conste divergência de todos os fundamentos, podendo ser admitidos para o conhecimento arestos diversos, desde que contrariem cada um dos fundamentos da decisão recorrida.

E ainda outra, relativa ao mau vezo de, após haver, no acórdão, manifestação meritória expressa quanto à violação, acabar por dizer que não se conhece do Recurso. Nessa hipótese, na realidade se conhece do Recurso, mas apenas nega-se provimento a ele. Tanto que devem ser conhecidos e admitidos Embargos à SDI, se são apresentados arestos que divergem da tese jurídica adotada para afastar a violação.

Haveria outras questões que, por limitação de tempo e espaço, ficam para a comemoração dos 140 anos da Justiça do Trabalho.

Mas, de tudo, cabe uma consideração: sempre há de ser respeitado o princípio fundamental do devido processo legal e da ampla defesa, impondo-se sempre, ao intérprete ou ao aplicador da lei, encontrar o caminho próprio para que seja respeitado.

Em fim, como assevera Groppali<sup>10</sup>:

“Não se deve quebrar com a tradição só para fazer qualquer coisa de diferente do passado: o novo, para ser acolhido, deve ser verdadeiro e conter os elementos que servem não apenas para destruir, mas para construir, contribuindo assim para aumentar o patrimônio da ciência.”

---

10 GROPPALI, Alessandro. *Introdução ao estudo do Direito*. 3. ed. Tradução de Manuel de Alarcão. Portugal: Coimbra Editora, 1978.



---

## Notas e Comentários

---





## **TST PROMOVE SESSÃO SOLENE DE COMEMORAÇÃO DOS 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

O Tribunal Superior do Trabalho realizou no dia 3 de maio, na sala de sessões do Tribunal Pleno, cerimônia em comemoração aos 70 anos da instalação da Justiça do Trabalho no Brasil. O evento contou com a participação dos ministros da Corte, presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e autoridades convidadas.

A cerimônia registrou que, nesses 70 anos, a Justiça do Trabalho ajudou a reescrever a própria história das relações trabalhistas no Brasil. Destacou-se também que a Justiça do Trabalho orientou quanto aos novos procedimentos legais, harmonizou divergências, estimulou negociação entre as partes envolvidas e arbitrou sempre em tempo hábil a solução dos conflitos trabalhistas. Enfim, enfatizou-se que a Justiça do Trabalho se tornou, ao longo desses 70 anos, um sinônimo de justiça social.

Durante a sessão solene, foi realizado o lançamento do selo comemorativo alusivo à data. O evento contou com diversas autoridades dos três Poderes, entre eles o vice-presidente da República, Michel Temer, que efetuou a primeira obliteração (carimbo) no selo comemorativo. O lançamento do selo foi uma realização do Tribunal Superior do Trabalho, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, do Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

## **SENADO COMEMORA 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO COM SESSÃO ESPECIAL**

O Senado Federal realizou no dia 23 de maio Sessão Especial em comemoração aos 70 anos da Justiça do Trabalho. A sessão foi transmitida ao vivo pela TV Senado. Os senadores José Pimentel (PT-CE) e Eunício Oliveira (PMDB-CE) foram os autores dos requerimentos solicitando o evento.

## SEMANA DO TST: REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA E PROCEDIMENTOS

Os ministros do Tribunal Superior do Trabalho participaram, de 16 a 20 de maio, de reuniões que discutiram os temas polêmicos ou não consensuais da jurisprudência da Corte, além da revisão nas normas institucionais.

Os encontros foram divididos em dois grupos de discussões: um de normatização e outro de jurisprudência. O primeiro, formado por dez ministros, foi responsável por analisar e elaborar propostas de revisão das normas internas do TST (inclusive seu Regimento Interno e o do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT) e elaborar anteprojetos de lei voltados para o aperfeiçoamento processual, com prioridade para a execução trabalhista. O segundo grupo, de jurisprudência, composto por 16 ministros, foi incumbido de analisar e aprovar propostas de edição, revisão ou cancelamento de súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos do TST.

O presidente do TST, ministro João Oreste Dalazen, explicou que o objetivo principal das reuniões foi melhorar a qualidade da prestação jurisdicional. A última iniciativa semelhante ocorreu em 2003, quando o TST examinou todas as suas súmulas e OJs e promoveu mais de cem alterações. Segundo o ministro Dalazen, desta vez a proposta foi examinar pontualmente os casos em que havia dúvidas sobre o acerto de determinadas teses.

Os ministros tiveram a oportunidade de consolidar o posicionamento do Tribunal em relação a temas como a Súmula nº 331, que trata da responsabilidade subsidiária na terceirização, estabilidade para dirigentes sindicais e suplentes, contrato de prestação de empreitada de construção civil e responsabilidade solidária. As discussões resultaram no cancelamento de cinco Orientações Jurisprudenciais (OJ) e uma Súmula (nº 349). Houve alterações em duas OJs e em nove súmulas. Por fim, aprovou-se a criação de duas novas súmulas.

Confira abaixo o resumo de cada resolução e o inteiro teor das novas Súmulas e Precedente Normativo editados e a nova redação das Súmulas e Orientações Jurisprudenciais alteradas.

*Resolução nº 174, de 24 de maio de 2011*

Edita as Súmulas nºs 426, 427, 428 e 429. Revisa as Súmulas nºs 74, 85, 219, 291, 326, 327, 331, 364, 369 e 387. Cancela a Súmula nº 349.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

### *Novas Súmulas:*

SÚMULA Nº 426. DEPÓSITO RECURSAL. UTILIZAÇÃO DA GUIA GFIP. OBRIGATORIEDADE.

SÚMULA Nº 427. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE EXPRESSAMENTE INDICADO. NULIDADE.

SÚMULA Nº 428. SOBREAVISO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1)

SÚMULA Nº 429. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO.

### *Súmulas alteradas:*

SÚMULA Nº 74. CONFISSÃO. (nova redação do item I e inserido o item III)

SÚMULA Nº 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (inserido o item V)

SÚMULA Nº 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. (nova redação do item II e inserido o item III)

SÚMULA Nº 291. HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação)

SÚMULA Nº 326. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO TOTAL. (nova redação)

SÚMULA Nº 327. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. (nova redação)

SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI)

SÚMULA Nº 364. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. (cancelado o item II e dada nova redação ao item I)

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 – inserida em 14.03.1994 – e 280 – DJ 11.08.2003).

## NOTAS E COMENTÁRIOS

SÚMULA Nº 369. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (nova redação dada ao item II)

SÚMULA Nº 387. RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999. (inserido o item IV)

SÚMULA Nº 349. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. (cancelada)

### *Resolução nº 175, de 24 de maio de 2011*

Revisa as Orientações Jurisprudenciais nºs 18 e 191 da SBDI-1, bem como a Orientação Jurisprudencial nº 7 do Tribunal Pleno. Cancela as Orientações Jurisprudenciais nºs 49, 156, 215, 273 e 301 da SBDI-1, como também a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 4 da SBDI-1.

OJ Nº 18. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO DO BRASIL. (redação do item I alterada)

OJ Nº 191. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE. (nova redação)

OJ Nº 7. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. (nova redação)

OJ Nº 49. HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O “SOBREAVISO”. (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 428 do TST)

OJ Nº 156. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO. (cancelada em decorrência da nova redação da Súmula nº 327 do TST)

OJ Nº 215. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. (cancelada)

OJ Nº 273. “TELEMARKETING”. OPERADORES. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL. (cancelada)

OJ Nº 301. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI Nº 8.036/90, ART. 17. (cancelada)

OJ Transitória Nº 4 da SBDI-1. MINERAÇÃO MORRO VELHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ACORDO COLETIVO. PREVALÊNCIA. (cancelada)

*Resolução nº 176, de 24 de maio de 2011*

Edita o Precedente Normativo da Seção Especializada em Dissídios Coletivos nº 120.

PN Nº 120. SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES.

## **PRESIDENTE DO TST ENTREGA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO NA CLT AO MINISTRO DA JUSTIÇA**

O Presidente do TST entregou, no dia 26 de maio, ao Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, anteprojeto de lei que propõe alterações em dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) com o objetivo de disciplinar o cumprimento das sentenças e a execução de títulos extrajudiciais na Justiça do Trabalho. O anteprojeto deverá ser integrado ao III Pacto Republicano, proposto pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Cezar Peluso, com o objetivo de apresentar propostas para aperfeiçoamento das instituições da República.

O anteprojeto foi aprovado pelo Órgão Especial do TST, em 24 de maio, e é resultado do trabalho de uma comissão criada em março deste ano pelo TST, integrada por desembargadores e juízes do trabalho, para estudar e propor medidas para imprimir maior efetividade à execução trabalhista.

O texto propõe, dentre outras, inovações na relação de títulos executivos extrajudiciais, amplia a possibilidade de atuação de ofício dos juízes na busca da efetivação do cumprimento de sentenças ou títulos extrajudiciais e incentiva a prática de atos por meio eletrônico.

Confira alguns pontos da proposta apresentada:

a) Considera como título extrajudicial, com possibilidade de cobrança direta pela Justiça do Trabalho, o compromisso firmado entre empresas e a Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego;

b) Reforça a possibilidade de o juiz adotar, de ofício, todas as medidas necessárias para o cumprimento das sentenças ou dos títulos extrajudiciais;

c) Havendo mais de uma forma de cumprimento da sentença ou de execução, permite ao juiz adotar sempre a que atenda às peculiaridades do caso, à duração razoável do processo e, sobretudo, ao interesse do credor;

## NOTAS E COMENTÁRIOS

d) Exige que a impugnação do cálculo pelo devedor seja acompanhada da comprovação do pagamento do valor incontroverso, aquele que o devedor admite como sendo de direito do credor, sob pena de ser multado em 10%;

e) Estabelece também a rejeição da impugnação se os fatos, matérias e valores não estiverem bem delimitados, e não confere efeito suspensivo às impugnações, salvo se houver grave perigo de dano, a ser constatado pelo magistrado;

f) Prevê que a multa de 10% para a hipótese do devedor não pagar o devido em 10 dias em seja aumentada em até 20% ou reduzida à metade pelo juiz (10%), de acordo o comportamento da parte ou sua capacidade econômico-financeira;

g) Possibilita o parcelamento do débito em até seis vezes, com o depósito de 30% do valor devido;

h) Prevê, como regra, a execução definitiva da sentença pendente de recurso de revista ou extraordinário, salvo em casos excepcionais em que resultar manifesto risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação;

i) Incentiva a prática de atos por meio eletrônico, independentemente de carta precatória, salvo se o ato, por natureza, demandar atuação do juízo de outra localidade;

j) Institui a possibilidade da remoção do bem penhorado para depósito público ou privado, com as despesas pagas pelo devedor;

k) Prevê a criação de banco eletrônico unificado de penhora pelos Tribunais do Trabalho, com a preferência da alienação por meio eletrônico. Incentiva as praças e leilões unificados, de forma a abranger várias execuções, ainda que de tribunais distintos;

l) Prevê a possibilidade de emissão de certidão de crédito, com arquivamento definitivo do processo, nas hipóteses de insucesso da execução, com a inclusão dos nomes dos obrigados em banco de dados de devedores e a possibilidade de nova cobrança, tão logo seja possível;

m) Prevê expressamente a possibilidade de união de processos contra o mesmo devedor (coletivização da execução) e estabelece o procedimento a ser adotado (no processo mais antigo, mediante juntada de certidão de crédito dos demais);

n) Regula a execução das condenações em sentenças coletivas de direitos individuais homogêneos por meio de ações autônomas, individuais ou plúrimas;

o) Prevê a aplicação ao processo do trabalho das regras de direito comum, sempre que disso resultar maior efetividade do processo.