

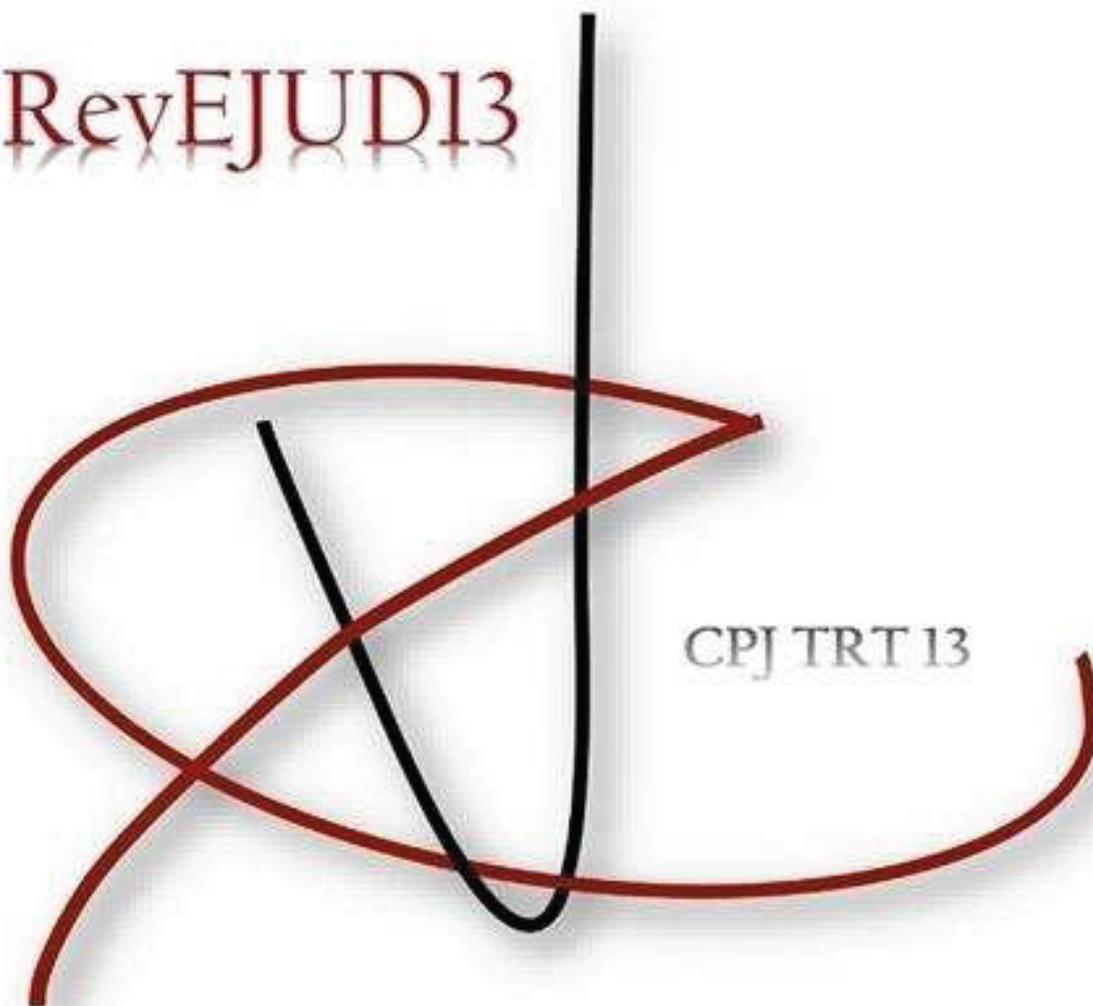


PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 13ª REGIÃO

REVISTA ELETRÔNICA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 13ª REGIÃO

v. 1 n.1 janeiro/junho 2016

RevEJUD13



CPJ TRT 13

REVISTA ELETRÔNICA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 13ª Região (RevEJUD13)

Volume 1, número 1 de 2016

CRÉDITOS

Comissão Editorial

Des. José Eduardo de Resende Chaves Júnior (TRT 3)
Des. Sérgio Torres Teixeira (TRT 6)
Juiz do Trabalho Luciano Athayde Chaves (TRT 21)
Juiz do Trabalho Sérgio Cabral dos Reis (TRT 13)

Avaliadores neste número

Des. Wolney de Macedo Cordeiro (Diretor da EJUD13);
Juiz do Trabalho Paulo Henrique Tavares da Silva (Vice-Diretor da EJUD13);
Juiz do Trabalho Adriano Mesquita Dantas (TRT 13)
Prof. Me. Silvío Lucas da Silva (TRT 13)

Comitê Gestor

Des. Wolney de Macedo Cordeiro (Diretor da EJUD13);
Juiz do Trabalho Paulo Henrique Tavares da Silva (Vice-Diretor da EJUD13);
Juiz do Trabalho Adriano Mesquita Dantas (TRT 13)
Prof. Me. Silvío Lucas da Silva (TRT 13)

Normalização

Prof. Me. Silvío Lucas da Silva (TRT 13)

Logotipo da EJUD13 / Capa desta edição

Profa. Me. Suelly Coelho T. da Silva

Suporte Técnico

Prof. Me. Silvío Lucas da Silva (TRT 13)

Com muita satisfação apresentamos à comunidade jurídica o primeiro exemplar da Revista Eletrônica da nossa Escola Judicial.

Ela é fruto um esforço conjunto, capitaneado pelo nosso Diretor, Desembargador Wolney de Macedo Cordeiro, que desde o primeiro dia da gestão (biênio 2015/2016), apoiou as atividades de pesquisa e tecnologia no âmbito da Escola Judicial. Por isso, a escolha do formato digital não poderia ser mais conveniente. Essa plataforma encarna a agilidade necessária ao registro das incessantes transformações no mundo do direito contemporâneo, particularmente quando afetas ao direito e processo do trabalho. Nela será possível captar contribuições de acadêmicos e pesquisadores, a partir de um processamento totalmente informatizado, incluindo o julgamento para admissão dos trabalhos do critério impessoal “duplo cego”, além de um impacto infinitamente maior que o suporte em papel pode proporcionar, publicando-se os trabalhos democraticamente na rede mundial de computadores.

A RevJud13 integra um sistema criado no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, congregando o Centro de Pesquisas sobre o Judiciário Trabalhista Paraibano (CPJ 13) e as instituições de ensino superior do nosso Estado. Possui um duplo objetivo: a) fomentar a integração entre o TRT 13 e a sociedade civil, através da prática científica; b) aprimorar o funcionamento da máquina judiciária, a partir dos resultados dos estudos cada vez mais aprofundados, feitos não apenas por magistrados e servidores da instituição judiciária, como também de acadêmicos externos, o que contribui igualmente para a transparência no serviço público federal.

Neste primeiro e histórico número, os leitores encontrarão os resultados dos ensaios acadêmicos desenvolvidos por magistrados, professores e estudantes relacionados com a Justiça do Trabalho e suas práticas funcionais. Boa parte deles resultou do edital pioneiro da CPJ 13, conclamando a comunidade científica paraibana à pesquisa junto ao Tribunal. Os resultados estão aqui,

destacando-se que já houve sua divulgação presencial perante o 3º Congresso Internacional de Direito Constitucional do Trabalho, realizado em João Pessoa, no período de 7 a 9 de outubro de 2015, evento em homenagem aos 30 anos de nosso Tribunal.

O primeiro e tão difícil passo já foi dado, resta-nos agradecer o apoio indispensável que recebemos por parte da administração do TRT 13, presidido pelo Desembargador Ubiratan Delgado, pelos colegas e magistrados que compõem o Conselho Pedagógico da Ejud 13, do valoroso quadro de servidores da nossa Escola, além daqueles que se dispuseram a compor o Corpo Editorial desta publicação on-line.

Nosso intento para o segundo ano da gestão é o lançamento de um novo número da Revista, ultrapassando o quantitativo de contribuições científicas desta edição, além de apresentar seções especializadas, seja em direito material ou processual. Isso faz parte do compromisso que a Escola Judicial do TRT da Paraíba tem com a difusão das boas práticas, formadoras de um corpo judicial e funcional cada vez mais sintonizado com os anseios da comunidade.

JUIZ PAULO HENRIQUE TAVARES DA SILVA

**Vice-Diretor da EJUD 13 e Coordenador do
Centro de Pesquisas sobre o Judiciário
Trabalhista Paraibano**

Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil

Valerio de Oliveira Mazzuoli¹
Georgenor de Sousa Franco Filho²

RESUMO: O presente texto estuda a maneira pela qual os tratados internacionais ingressam na ordem jurídica brasileira e como estão sendo aplicadas as convenções internacionais do trabalho pelos Tribunais trabalhistas do País, destacando-se as três convenções da OIT mais referenciadas por tais Cortes (convenções n^{os} 132, 98 e 155).

PALAVRAS-CHAVE: Tratado internacional. Organização Internacional do Trabalho. Convenções internacionais do trabalho. Vigência e aplicação.

Incorporation and Application of ILO International Conventions in Brazil

ABSTRACT: In this text is examining how international treaties join the Brazilian legal system and how the international labor conventions by the Labor Courts of the country are being applied, highlighting the three most referenced by these courts (conventions 132, 98 and 155).

KEYWORDS: International treaty. International Labour Organization. International Labour Conventions. Effectiveness and application.

1 INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas do Poder Judiciário brasileiro está na utilização das normas do Direito Internacional Público. Ao que parece, são dois os fatores. Primeiro, a falta de coragem. Teme-se estar cometendo algum grande equívoco e que a lei interna, de uma forma ou de outra, cuidaria da mesma matéria (ao que não

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

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

se precisaria recorrer ao Direito Internacional tendo já lei interna a disciplinar a mesma questão). Segundo, a falta de conhecimento, especialmente do mosaico normativo convencional concluído fora do nosso entorno geográfico. De fato, nas faculdades de direito apenas muito recentemente (a partir de 1997) o Direito Internacional passou a ser, novamente, matéria do currículo obrigatório.³

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

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

2 A ATUAÇÃO DA OIT

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Com efeito, não há dúvida de que no caso de conflito entre as convenções da OIT e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), há de prevalecer sempre à norma

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

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

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

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

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

mais benéfica ao trabalhador, não importando se se trata da norma internacional ou da interna. Se o quórum de recepção no direito brasileiro tiver sido o do § 3º, do art. 5º, da Constituição, ainda assim, sua aplicação, se menos benéfica, será afastada com base no art. 19, 8, da Constituição da OIT.⁹

Se tiver sido incorporada com quórum ordinário, então, basta o magistrado pura e simplesmente afastar sua aplicação, invocando ou o comando do art. 7º da Constituição de 1988¹⁰ ou o art. 19(8) da Constituição da OIT.

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

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

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

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

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

¹² V., a respeito, o voto convergente do Min. Gilmar Mendes no RE 466.343-1/SP (Banco Bradesco S/A vs. Luciano Cardoso Santos), Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 3.12.2008 (*DJe* 11.12.2008).

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

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

A partir do julgamento do RE 466.343-1/SP, de dezembro de 2008, o STF mudou completamente a sua posição anterior, datada do final da década de 1970, alçando os tratados de direitos humanos ao nível (no mínimo) *supralegal*. Cuidava-se, no caso, da aplicação do Pacto de San José da Costa Rica na parte referente à prisão civil de depositário infiel, tendo o tribunal assentado que a validade interna dessa norma internacional decorre do § 2º, do art. 5º, da Constituição, que prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica, proibindo, assim, a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional – à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º –, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar a regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida de depositário infiel.¹⁴

¹³ Assinados em Nova Iorque, em 30.3.2007, aprovados no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9.7.2008, e promulgados pelo Decreto Executivo nº 6.949, de 25.8.2009.

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

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

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

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

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

a finalidade de *melhor proteger* o destinatário final das normas de direitos humanos: a pessoa humana.

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

No plano material, frise-se, quando se analisa o Direito dos Direitos Humanos, todas as normas jurídicas em vigor no Estado (Constituição, tratados internacionais e legislação ordinária) caracterizam-se por possuir regras que permitem a comunicação de uns com os outros, que são os chamados “vasos comunicantes” entre o Direito Internacional e o direito interno, fazendo com que as ordens jurídicas em questão se complementem mutuamente em termos de proteção de direitos. Tal significa que, no plano material, é irrelevante falar em critérios rígidos de solução de antinomias, como são os critérios hierárquico, da especialidade e o cronológico, porque, pelo princípio *pro homine*, há de ser sempre aplicada a norma que mais amplia o gozo de um direito, liberdade ou garantia no caso concreto.

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

4 APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT NO BRASIL

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

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

Há, contudo, exceções honrosas, como o controle de convencionalidade realizado pelo Min. Cláudio Brandão, perante a 7ª Turma do TST, no julgamento do Recurso de Revista nº 0001072-72.2011.5.02.0384, relativo à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, quando afirmou que “outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF”, razão pela qual “não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT”.¹⁶ Afora esse e outros raríssimos casos, não tem o controle de convencionalidade sido exercido com regularidade no Brasil.¹⁷

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

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

¹⁶ TST, Processo nº RR-0001072-72.2011.5.02.0384, Acórdão 1572/2014, Rel. Min. Cláudio Brandão, disponibilizado em 02.10.2014.

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

4.1 Convenção nº 132

Das convenções da OIT em vigor no Brasil, a de nº132 é seguramente a mais aplicada. Trata-se da Convenção sobre *Férias Remuneradas*, aprovada na 54ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1970. Vigor internacionalmente desde 30.6.1973. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 47, de 23.9.1981, foi ratificada em 23.9.1998, passando a vigorar internamente desde 23.9.1999, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 3.197, de 5.10.1999.

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

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

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

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

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

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

4.2 Convenção nº 98

A segunda convenção da OIT mais aplicada no Brasil é a de nº 98, que cuida de *Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva*, aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1949), e que entrou em vigor no plano internacional em 18.7.1951. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 49, de 27.8.1952, e ratificada em 18.11.1952. Promulgada pelo Decreto Executivo nº 33.196, de 29.6.1953, passou a vigorar internamente em 18.11.1953. Nem de longe tem o alcance da Convenção nº 87, mas esta o nosso País não pode ratificar enquanto sobreviverem os incisos do art. 8º da Constituição, com a sempre criticada unicidade sindical. Note-se, porém, que desde 10.7.1993, vige a Convenção nº 154, que trata do *fomento à negociação coletiva*.

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

a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato; e

b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas (art. 1º, 2).

Ademais, a convenção veda a ingerência do Estado no sindicato (art. 2º), promove incentivo à negociação coletiva, que pode ser manifestada por qualquer *organização de trabalhadores* (art. 4º), donde permite sejam legitimadas também as Centrais Sindicais, avançando em relação ao Texto Constitucional; ressalva sua aplicação às forças armadas (art. 5º); exclui os servidores públicos de seu alcance

(art. 6º)²¹; e, a exemplo do art. 649, IV, do CPC, contempla a impenhorabilidade do salário do trabalhador (art. 10).

4.3 Convenção nº 155

Essa convenção, por sua vez, cuida de *Segurança e Saúde dos Trabalhadores*, tendo sido aprovada na 67ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1981), e entrado em vigor internacional em 11.8.1983. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17.3.1992, ratificada a 18.5.1992, vigente desde 18.5.1993, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 1.254, de 29.9.1994.

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

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

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

Podem-se anotar seis traços característicos da greve ambiental, a saber: 1) não precisa haver intervenção do sindicato de trabalhadores; 2) pode ser praticada individual ou coletivamente; 3) deve ser destinada apenas a cuidar de temas ligados a condições ambientais de trabalho, sem qualquer outro tipo de reivindicação, sob pena de alteração de sua natureza; 4) trata-se de hipótese de interrupção do

²¹ Para estes, v. a Convenção nº 151, sobre *Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública*, aprovada na 64ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1978) e vigente internacionalmente desde 25.2.1981; no Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 206, de 7.4.2010, e ratificada em 15.6.2010.

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

trabalho, com direito ao salário do período de paralisação, não havendo falar de suspensão do contrato, que se aplica apenas às greves tradicionais; 5) é indispensável que haja pré-aviso ao empregador da condição danosa, motivo da paralisação que vai ser iniciada; e 6) é obrigatório o retorno às atividades tão logo seja superada a situação de perigo para o trabalhador ou para terceiros.²³

5 CONCLUSÃO

Poderíamos nos alongar em considerações sobre outras convenções internacionais da OIT, inclusive a de nº 189, relativa ao trabalho doméstico, que agora pode ser ratificada pelo Brasil, após o advento da Emenda Constitucional nº 72, de 2.4.2013.²⁴ Porém, acredita-se que o mais destacável sobre a produção legislativa da OIT e sua aplicação em nosso País já se tenha feito no presente estudo.

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

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

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

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

REFERÊNCIAS

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

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

_____. Os novos direitos do doméstico segundo a OIT. **Repertório de Jurisprudência IOB**, vol. 2, 2012, p. 223-221.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do novo CPC: (im)possibilidade de aplicação no processo do trabalho

Caio Victor Nunes Marques¹

RESUMO: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é uma inovação trazida entre os artigos 133 e 137 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Trata-se de procedimento cabível em qualquer fase processual, devendo ser adotado quando se exigir a desconsideração da personalidade jurídica, suspendendo-se o curso do processo, contando, inclusive, com fase de instrução própria, a fim de comprovar o preenchimento de seus pressupostos legais específicos, e resolvido por decisão interlocutória. Embora este diploma legal ainda não esteja em vigor, é necessário que se debata sobre os impactos que o referido instituto acarretará ao ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, a presente pesquisa, desenvolvida pelo Centro de Pesquisas sobre o Judiciário Trabalhista Paraibano (CPJ-TRT13), objetiva analisar se o referido incidente é compatível com a prática judicial do processo trabalhista. Para tanto, foi realizado um estudo bibliográfico e jurisprudencial das decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região no ano de 2015. Percebe-se que o direito processual trabalhista vem adotando a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual o simples prejuízo do credor é motivo suficiente para a desconsideração, não se preocupando em verificar se houve ou não utilização fraudulenta ou abuso de personalidade por parte dos sócios, bastando que a sociedade não possua patrimônio, para responsabilizar o sócio solvente. Assim, justamente por ser, o processo trabalhista, mais célere e menos burocrático, buscando proteger os interesses do trabalhador hipossuficiente, percebe-se um verdadeiro descompasso entre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e as medidas tomadas na prática trabalhista quando se torna necessário que os bens dos sócios respondam pela execução. A partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, o direito processual trabalhista poderá sofrer profundas modificações, o que valida a importância da discussão.

PALAVRAS-CHAVE: Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Teoria menor. Novo Código de Processo Civil. Direito processual do trabalho.

¹ Pesquisador do Centro de Pesquisas sobre o Judiciário Trabalhista Paraibano (CPJ-TRT13). Graduando pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Corporate veil piercing under the new code of civil procedure: (im)possibility of application of in the labor procedure

ABSTRACT: The specific proceeding in order to pierce the corporate veil is an innovation brought by the articles 133 to 137 of the New Code of Civil Procedure. It is an appropriate in any procedural phase and should be adopted when required to pierce the corporate veil, suspending the other proceedings, and counting even with a proper instruction phase in order to prove the fulfillment of the specific legal requirements, and settled by an interlocutory decision. Even though this piece of legislation is not yet in force, it is necessary to discuss about the impact that the institute will lead in the Brazilian legal system. In this context, this study developed by the Research Center of the Labor Judiciary of Paraíba (CPJ- TRT13), aims to debate whether that incident is consistent with the judicial practice of the labor procedure. To this end, it was conducted a bibliographic and jurisprudential study of decisions handed down by the 13th Region Regional Labor Court in 2014. It was noticed that the labor procedural law has adopted the minor theory of disregard, according to which the simple loss of the lender is reason enough to disregard not bothering to check whether or not there was a fraudulent use or personality abuse by the partners, being enough to prove that the company has no assets to pay for the debts of the shareholders. Therefore, precisely because the labor procedure is faster and less bureaucratic, seeking to protect the interests of a disadvantage worker, It is perceived a real mismatch between the specific proceeding to pierce the corporate veil and the measures taken in the labor practice when it becomes necessary that the assets of the partners respond for the enforcement. After the new Civil Procedure Code enters into force, the labor procedural law may undergo profound changes, which validates the importance of the discussion.

KEYWORDS: Specific proceeding to pierce the corporate veil. Minor theory of disregard. New code of civil procedure. Labor procedure.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva desenvolver pesquisa acerca da possibilidade de aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho, inovação trazida entre os artigos 133 e 137 do Novo Código de Processo Civil - NCCPC (Lei nº 13.105/2015).

Em 16 de março de 2015, foi publicado o primeiro Código de Processo Civil brasileiro com tramitação legislativa ocorrida integralmente em regime democrático, pautado por princípios como o da adequação ao processo democrático, através de um novo formalismo que adapte as formas processuais ao modelo constitucional, e

um sistema cooperativo entre os sujeitos processuais, amparado pelos direitos fundamentais.

Com um ano de *vacatio legis*², o NCPC só entrará em vigor a partir de março de 2016. De toda forma, faz-se necessário o debate das possíveis implicações que ele acarretará ao Código Processual Trabalhista.

Uma das grandes alterações apresentadas pelo NCPC é o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de procedimento cabível em qualquer fase processual, devendo ser adotado quando se exigir a desconconsideração da personalidade jurídica, suspendendo-se o curso do processo, contando, inclusive, com fase de instrução própria, a fim de comprovar o preenchimento de seus pressupostos legais específicos, e resolvido, ao final, por decisão interlocutória.

Assim, tendo em vista que o direito processual trabalhista, no que se refere à desconconsideração da personalidade jurídica, vem adotando a teoria menor da desconconsideração, segundo a qual o simples prejuízo do credor é motivo suficiente para a responsabilizar o sócio solvente, é adequado o questionamento se o incidente originado no NCPC é compatível com a prática trabalhista.

Diante da busca do processo trabalhista por uma maior celeridade na resolução dos conflitos de sua competência, em virtude, principalmente, da hipossuficiência do empregado e do caráter alimentar das verbas trabalhistas, constata-se alguns pontos de atrito. Parte-se, então da hipótese de que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica do NCPC não deve ser aplicado na prática processual trabalhista.

Ressalte-se que a pesquisa pertence à vertente jurídico-dogmática, uma vez que trabalha com elementos internos ao ordenamento jurídico relacionando-os, e utiliza o método hipotético-dedutivo, tendo em vista que propõe solução a um possível conflito que eventualmente surja com a vigência do NCPC.

Desse modo, pretende-se, em um primeiro momento, analisar as teorias da desconconsideração da personalidade jurídica (teoria maior, teoria menor e inversa). Em seguida, será examinada a aplicação desse instituto no âmbito do direito processual trabalhista através do entendimento doutrinário e das decisões judiciais

² Tramita na câmara dos deputados o PL 2.913/2015 que pretende alterar o prazo para a entrada em vigor do NCPC um para três anos. Nesse mesmo sentido, o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, em sessão plenária do dia 29 de abril de 2015 propôs que o período fosse ampliado de três a cinco anos.

proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT-13) no ano de 2015. Por fim, o estudo irá contrapor os princípios que regem o processo do trabalho e o processo civil visando compreender se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica do NCPC é compatível com a jurisdição trabalhista.

2 TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica e a despersonalização são institutos diferentes. A primeira permite, em determinados casos que serão expostos a seguir, que o juiz possa afastar, provisoriamente, o princípio da autonomia patrimonial que distingue o patrimônio da pessoa jurídica do patrimônio de seus sócios; enquanto a segunda, acarreta a dissolução da personalidade jurídica (GONÇALVES, 2012, p. 249-250).

A desconsideração da personalidade jurídica não implica a extinção da pessoa jurídica. Trata-se de uma técnica de suspensão do ato constitutivo da empresa, para que o patrimônio dos sócios responda pelas dívidas daquela, caracterizando-se pelo seu caráter casuístico e episódico (DIDIER JR, 2015, p. 518).

No que se refere ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de duas grandes teorias, no direito brasileiro, distinguidas entre teoria maior e teoria menor.

Destaque-se que existe, ainda, a possibilidade da ocorrência da desconsideração inversa, que se caracteriza pela desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio, como, por exemplo, na hipótese de um dos cônjuges registrar bens de maior valor em nome da pessoa jurídica para livrá-los da partilha a ser realizada nos autos da separação judicial (COELHO, 2002, p. 45).

A teoria maior ocorre quando há comprovação de fraude e de abuso por parte dos sócios na utilização do patrimônio da pessoa jurídica, o que permite ao juiz ignorar a autonomia patrimonial destas em relação às pessoas dos sócios (GONÇALVES, 2012, p. 251). O dispositivo que embasa essa teoria é o artigo 50 do Código Civil de 2002 que prescreve que *em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial*, o juiz pode aplicar o instituto da personalidade jurídica.

Com efeito, segundo essa teoria, o instituto da desconsideração possibilita que em casos, nos quais as sociedades sejam utilizadas como meio para a prática de fraudes e de abuso de direito contra credores, afaste-se o princípio da autonomia da pessoa jurídica para que assim se possa atingir o patrimônio dos sócios para a satisfação dos débitos da sociedade (GONÇALVES, 2012, p. 250).

Já a teoria menor, considera que o simples prejuízo do credor é motivo suficiente para a desconsideração. Não existe a preocupação em verificar se houve ou não utilização fraudulenta ou abuso de direito por parte dos sócios, bastando que a sociedade não possua patrimônio, para responsabilizar o sócio solvente (GONÇALVES, 2012, p. 252). Como exemplo, destaca-se o artigo 28 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispondo, entre outros, que *a desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*

Essas são, basicamente, as teorias para a desconsideração da personalidade jurídica, existindo ainda outras possibilidades, como a prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, por exemplo, mas as modalidades expostas bastam para a presente pesquisa. A seguir será analisado como esse instituto ocorre no âmbito do judiciário trabalhista.

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Com relação as teorias apontadas acima, Mauro Schiavi (2013, p. 969) opta por classificar as teorias da desconsideração da personalidade jurídica em subjetiva e objetiva, que equivale a teoria maior e menor, respectivamente, sem muitas diferenças. Pela teoria subjetiva os bens do sócio podem ser atingidos quando, a pessoa jurídica não apresentar bens para pagamento das dívidas, e os atos praticados pelos sócios caracterizarem abuso de poder, confusão patrimonial, desvio de finalidade ou má-fé, o que equivale a teoria maior. Por outro lado, a teoria objetiva disciplina a possibilidade de execução dos bens dos sócios, pelo simples fato de a pessoa jurídica não possuir bens, independentemente de os atos destes ter violado ou não o contrato, ou de haver abuso de poder, equivalente a teoria menor.

Em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista, a doutrina e a jurisprudência trabalhista adotaram a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica (SCHIAVI, 2013, p. 970).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é amplamente utilizada no processo trabalhista aplicando-se subsidiariamente o artigo 28 do Código do Consumidor, o que é autorizado pelo art. 8º e art. 769 da CLT, nos casos em que, frustrada a execução da devedora principal, por insuficiência de bens, seus sócios responderão subsidiariamente.

Com efeito, caso a pessoa jurídica não apresente bens o suficiente para satisfazer uma possível execução no âmbito da justiça trabalhista, os bens dos sócios poderão responder pelo débito cobrado.

Em virtude do modo mais célere adotado pela prática trabalhista, E levando-se em consideração o caráter alimentar da verba trabalhista e da hipossuficiência do empregado, não só a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica é adotada, como o próprio procedimento para que a desconsideração seja efetiva, também é mais célere, como será ilustrado através de algumas práticas jurídicas comuns no direito processual trabalhista.

De acordo com Mauro Schiavi (2013, p. 971), extrai-se do artigo 878 da CLT, que o juiz pode determinar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica na fase executória do processo do trabalho, sempre que a pessoa jurídica não possuir bens suficiente para liquidar a execução.

É esse o entendimento sedimentado através do Enunciado n. 2 da 1ª Jornada Nacional de Execução Trabalhista, que ocorreu no ano de 2010, senão vejamos:

2. PODER GERAL DE CAUTELA. CONSTRIÇÃO CAUTELAR E DE OFÍCIO DE PATRIMÔNIO DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA, IMEDIATA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTA. CABIMENTO. Desconsiderada a personalidade jurídica da executada para atingir o patrimônio dos sócios, em se constatando a insuficiência de patrimônio da empresa, cabe a imediata constrição cautelar de ofício do patrimônio dos sócios, com fulcro no art. 798 do Código do Processo Civil (CPC), inclusive por meio dos convênios Bacen Jud e Renajud, antes do ato de citação do sócio a ser incluído no polo passivo, a fim de assegurar-se a efetividade do processo.

Ademais, não é necessário que o sócio seja citado ou intimado da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que ele não é parte no processo, apenas responsável patrimonial subsidiário, não sendo incluído no polo passivo da demanda (SCHIAVI, 2013, p. 973).

Assim, frustrada a execução em face da pessoa jurídica, o juiz poderá expedir mandado de penhora em face dos bens do sócio ou até mesmo determinar o bloqueio de ativos financeiros. A partir da ciência da penhora é que o sócio executado poderá apresentar embargos de terceiro para discutir questões como sua responsabilidade e a ilegalidade da penhora, nos moldes do artigo 596 do CPC/73.

Conforme se apreende do trecho do acórdão citado abaixo, proferido pelo TRT-13 em 2015, nos autos do processo nº 0089300-56.2013.5.13.0025, percebe-se que este tribunal vem optando por aplicar a desconsideração da personalidade jurídica nos moldes explicitados acima, em que frustrada a execução em face a pessoa jurídica devedora principal, seus sócios responderiam subsidiariamente, senão vejamos:

A responsabilização do sócio decorre da teoria da desconsideração da personalização jurídica, através da qual o sócio responde pelas dívidas da sociedade trabalhista, caso esta não tenha bens para garantir a execução judicial.

Essa teoria objetiva prover o Juízo de meios que possibilitem o pagamento dos débitos judiciais, atingindo o patrimônio dos sócios que, de alguma forma, se beneficiaram com o trabalho do credor. Tal instituto indica que o princípio da separação patrimonial e o da limitação da responsabilidade dos sócios não são absolutos, de forma que os sócios e ex-sócios podem responder com o próprio patrimônio, em situações como inexistência de bens da empresa executada capazes de garantir o crédito objeto de execução.

Com acerto o Juízo de origem que, ante a inexistência de bens da reclamada passíveis de penhora e restando infrutífera a pesquisa BACEN-JUD, aplicou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, direcionando a execução aos sócios da executada (seq. 107).

Fica claro então, primeiro, que o TRT-13 mantém entendimento de que é aplicada a teoria menor, conforme primeiro parágrafo do trecho acima. E, por outro lado, resta demonstrado também, no último parágrafo desse mesmo trecho, o reconhecimento por esse tribunal da possibilidade de que a desconsideração da personalidade jurídica seja declarada *ex officio* pelo juízo de 1º grau.

Assim, firmado entendimento de como a desconsideração da personalidade jurídica ocorre na esfera da justiça trabalhista, será analisado a seguir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

4 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NOVO CPC

O Direito brasileiro consagrou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como já foi abordado nos tópicos anteriores, contudo não havia um procedimento processual específico para que a desconsideração fosse efetivada.

Nesse contexto, o NCPC, que busca implementar um sistema participativo/cooperativo pautado nos direitos fundamentais, no qual todos os sujeitos processuais assumem responsabilidades e participação ativa, sem contar na concepção de um novo formalismo que se ajuste às diretrizes do processo democrático, visando a consonância entre as formas processuais e o modelo constitucional do processo (THEODORO JR. ET AL; 2015, p. 20; 25), institui o incidente da desconsideração da personalidade jurídica como mecanismo para efetivar processualmente a desconsideração da personalidade jurídica em seus artigos 133 a 137.

Fredie Didier Jr. (2015, p. 514) entende que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica trata-se de uma intervenção de terceiro, pois é provocado o ingresso de um terceiro em juízo, buscando atingir assim seu patrimônio.

Cumprido, então, analisar as inovações implantadas pelo NCPC no que se refere ao processamento dessa intervenção de terceiro. A seguir serão abordados os artigos pertencentes ao Capítulo IV desse diploma legal, o qual trata do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

No caput do artigo 133, já se pode perceber um grande primeiro conflito entre o incidente trazido pelo CPC/2015 e a prática processual trabalhista, é que a desconsideração da personalidade jurídica não poderá mais ser determinada *ex officio* pelo julgador, depende de pedido da parte ou do ministério público, senão vejamos:

Art. 133. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de descon sideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de descon sideração inversa da personalidade jurídica.

Ademais, em seu §1º, o art. 133 deixa claro que o CPC/2015 não tratará das hipóteses de descon sideração da personalidade jurídica, determinando que serão observados os pressupostos previstos em lei, por exemplo, artigo 50 do Código Civil, artigo 28 do Código do Consumidor e outros.

Por último, o parágrafo segundo dispõe que o incidente será aplicado nos casos de descon sideração inversa da personalidade jurídica. A teoria da descon sideração inversa da personalidade jurídica já foi abordada no tópico 2. O que NCCP faz, é sedimentar em seu corpo legal um entendimento doutrinário e jurisprudencial que já vinha se construindo, que é essa teoria.

O artigo 134 determina que o incidente caberá em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento da sentença e na execução de título extrajudicial. Caso o requerimento seja formulado na petição inicial, dispensa-se a instauração do incidente, conforme o parágrafo segundo desse dispositivo, *in verbis*:

Art. 134. O incidente de descon sideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a descon sideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para descon sideração da personalidade jurídica.

Conforme parágrafos 1º e 3º do artigo 134, o incidente instaurado deve ser imediatamente comunicado ao distribuidor, para que proceda as devidas anotações, e ao ser instaurado, ele suspende o curso do processo, salvo nas hipóteses em que o requerimento for feito na petição inicial.

O parágrafo quarto desse mesmo artigo dispõe que o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais, sob pena de inépcia, não

bastando, assim, que a parte que requeira a desconsideração da personalidade jurídica, exponha afirmações genéricas, devendo observar os pressupostos do instrumento da demanda (DIDIER JR. 2015, p. 521).

O artigo 135 determina que o terceiro, sócio ou a pessoa jurídica - nos casos de desconsideração inversa - será citado em quinze dias para se manifestar e requerer as provas cabíveis, no intuito de concretizar o princípio do contraditório (DIDIER JR. 2015, p. 521), conforme transcrição abaixo:

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

De acordo com o artigo 136, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Assim, poderá ser impugnado por agravo de instrumento, ou se for decisão de relator, por agravo interno, conforme se segue:

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.
Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Por fim, o artigo 137 dispõe que a alienação em fraude à execução, feita após a instauração do incidente, será ineficaz, *ipsis litteris*:

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Nesse contexto, visto as inovações trazidas com o advento dessa intervenção de terceiros, que é o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, impende indagar se esse incidente é compatível com o processo do trabalho.

5 A INCOMPATIBILIDADE ENTRE O INCIDENTE E O DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA

Ao se analisar a possível compatibilidade entre esse incidente e a prática processual trabalhista, que busca uma maior celeridade na resolução dos conflitos

de sua competência, em virtude, principalmente, da hipossuficiência do empregado e do caráter alimentar das verbas trabalhistas, constata-se alguns pontos de atrito.

O artigo 133 do NCP, por exemplo, prescreve que *o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público*. Essa disposição vai de encontro com a possibilidade de o juiz determinar de ofício a desconconsideração da personalidade jurídica na fase executória do processo do trabalho, conforme apregoadado anteriormente. Destaque-se que o artigo 878 da Consolidação das Leis Trabalhista (CLT) preconiza que o juiz poderá promover a execução *ex officio*, adotando medidas necessárias para a satisfação do credor, como é o caso da desconconsideração da personalidade jurídica (ALMEIDA, 2015, p. 293).

Com efeito, tendo em vista que o art. 769 da CLT dispõe que, em casos de omissão, o direito processual comum será fonte subsidiária, “*exceto naquilo que for incompatível com as normas desse Título*”, resta incompatível o incidente de desconconsideração, uma vez que a possibilidade de o juiz agir *ex officio* na execução está prevista na CLT em seu art. 878.

Ademais, outro artigo do NCP que também se entende ser incompatível com o processo do trabalho é o artigo 135 que prescreve que o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. Ocorre que, como já explicitado em tópicos anteriores, a doutrina e jurisprudência trabalhista sustentam que o sócio não precisa ser citado ou intimado da desconconsideração da personalidade jurídica.

Desse modo, os artigos citados acima vão de encontro à prática processual trabalhista, tornando-se, assim, incompatível. Assevere-se, ainda, que a desconconsideração da personalidade jurídica na justiça do trabalho também assegura o princípio do contraditório. Após a declaração da desconconsideração pelo juiz, e a expedição e cumprimento do mandado de penhora, o sócio executado terá direito a opor embargos de terceiro, garantindo assim, o contraditório (NOGUEIRA; BENTO, 2015, p. 307).

Destaque-se também que, no processo do trabalho, apenas as exceções de suspeição, impedimento e incompetência em razão do lugar suspendem o feito, devendo as demais exceções ser alegadas como defesa de mérito, conforme parágrafo primeiro do artigo 799 da CLT (ALMEIDA, 2015, 294). Com efeito, também

não é compatível com o processo do trabalho o parágrafo terceiro do artigo 134 do NCPC, o qual dispõe que a instauração do incidente suspenderá o processo.

6 CONCLUSÃO

Em que pese o incidente de desconsideração da personalidade jurídica ter sido um mecanismo criado pelo CPC/2015 para efetivar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica previsto no direito material, evidencia-se um verdadeiro descompasso entre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e as medidas tomadas na esfera da justiça trabalhista quando se torna necessário que os bens dos sócios respondam pela execução, uma vez que o direito processual trabalhista, buscando proteger os interesses do trabalhador hipossuficiente, adota práticas mais céleres e menos burocráticas.

Desse modo, percebe-se que o que seria um avanço para o direito processual civil, o advento de um procedimento regulamentado em lei para concretizar a desconsideração da personalidade jurídica, termina sendo um verdadeiro retrocesso para a justiça do trabalho.

A possível incompatibilidade entre o incidente e o direito processual do trabalho não quer dizer que este último não respeite o princípio do contraditório, por exemplo. Conforme ficou demonstrado, o processo do trabalho não afronta o do contraditório, oferecendo ao sócio, executado subsidiariamente em virtude de uma desconsideração da personalidade jurídica, a possibilidade de opor embargos de terceiro.

Com efeito, o direito processual trabalhista busca proteger o empregado, primeiramente, garantindo, a execução, seja pela constrição dos bens da empresa, seja pelo bloqueio dos bens do sócio, quando os da pessoa jurídica não forem suficientes, e a partir de então, oferece ao executado a possibilidade de se manifestar, de tal forma que o exequente não seja prejudicado. É esse o entendimento que o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, como foi visto nos tópicos anteriores.

Após a vigência do NCPC é que essas questões serão confrontadas na prática, e então, os juízes e tribunais terão que tomar partido, aplicando ou deixando de aplicar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica caso a caso, de

tal forma que ainda haverá muito o que se discutir sobre esse tema, e diversos outros trazidos pelo Novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: Elisson Miessa (org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 283-294.

ANAMATRA. **Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho**. Enunciados aprovados pela plenária. 2010. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/enunciados_aprovados_JN_2010.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIDIER JR., FREDIE. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume I: parte geral. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves; BENTO, José Gonçalves. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: Elisson Miessa (org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 295-308.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2013.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Estudo das ações trabalhistas no TRT paraibano: para além da neutralidade

Ana Karenina Ribeiro de Almeida¹
Paulo Henrique Tavares da Silva²

RESUMO: Este artigo objetiva analisar o perfil das decisões dos magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, especialmente em 2ª instância, identificando os argumentos centrais presentes nas mesmas, e realizando um levantamento de categorias sociológicas e jurídicas utilizadas nestas decisões. Simultaneamente, levantam-se tais decisões trabalhistas, apresentando-as conforme a complexidade dos casos julgados, verificando a uniformidade e/ou diferenciação nas decisões pesquisadas, assim como identifica-se em que sentido existem aproximações destas com as concepções de ideologia desenvolvidas por Antonio Gramsci (2001), Karl Marx (2012) e István Mészáros (2004), e em que sentido as categorias jurídico-sociológicas elaboradas por Silva (2013) contribuem na compreensão do objeto de estudo. Esta pesquisa é de cunho qualitativa por meio do emprego do método dialético, abrangendo uma revisão bibliográfica acerca das temáticas: Ideologia, neutralidade, intelectuais orgânicos, hegemonia, direito do trabalho, decisões judiciais, trabalho, alienação, entre outras. A amostra que compõe esta pesquisa totaliza um recorte de 09 (nove) decisões do Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, por meio das quais foi possível encontrar evidências significativas para construção desta análise. A hipótese central é de que a neutralidade nas posturas decisórias dos magistrados refere-se apenas ao somatório das formalidades do Direito, pois, no momento em que as decisões, expressas em documentos, aparentam neutras, tornam invisível o que está para além da superfície da ordem instituída, obscurecendo aspectos ideológicos, aproximando-se, assim, da noção gramsciana de “intelectuais orgânicos” e perpetuação da “hegemonia”. Considera-se que os fundamentos teórico-metodológicos centrados nos escritos gramscianos e, nos demais autores enfocados neste estudo, contribuíram de forma significativa para o processo de reflexão sobre as temáticas que integram o mundo do trabalho na contemporaneidade, marcado pela flexibilização e terceirização da economia, que demanda dos magistrados posturas complexas e específicas adaptadas a cada realidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Neutralidade. Ideologia.

¹ Estudante de graduação em Direito na Universidade Federal da Paraíba, pesquisadora do Centro de Pesquisa sobre Judiciário Paraibano (CPJ) do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região e do grupo de pesquisa Marxismo e Direito.

² Doutor e Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela UFPB; professor dos cursos de graduação e pós-graduação do Unipê-JP, ESMAT 13 e ESA-PB; Juiz do Trabalho, Titular da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa; Vice-diretor da Escola Judicial do TRT da 13ª Região e Coordenador do Centro de Pesquisas sobre o Judiciário Paraibano (CPJ-TRT 13); Orientador da pesquisa “Estudo das Ações Trabalhistas no TRT paraibano: uma análise crítica” realizada no CPJ do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região.

A Study of labor claims in Paraíba's Labor Law Court: Beyond neutrality

ABSTRACT: This article aims to analyze the profile of the decisions of the judges of the Regional Labor Court of Paraíba, especially in the 2nd instance, identifying the central arguments present in them, and conducting a survey of sociological and legal categories used in these decisions. Both arise such labor decisions by presenting them as the complexity of the cases prosecuted by checking the uniformity and/or differentiation in the surveyed decisions, and they are identified in what sense there are approaches these with the ideology of concepts developed by Antonio Gramsci (2001), Karl Marx (2012) and István Mészáros (2004), and in that sense the legal and sociological categories developed by Silva (2013) contribute to the understanding of the subject matter. This research is qualitative in nature through the use of the dialectical method, including a literature review about the theme: Ideology, neutrality, organic intellectuals, hegemony, labor law, judicial decisions, labor, disposal, among others. The sample that makes up this research amounts to a cut of 09 (nine) decisions of the Regional Labor Court of Paraíba, through which it was possible to find significant evidence for the construction of this analysis. The central hypothesis is that neutrality in decision-making positions of judges refers only to the law practices of the sum because, at the time the decisions expressed in documents appear neutral, make invisible what's beyond the surface established order, obscuring ideological aspects, approaching thus the Gramscian notion of 'organic intellectuals' and perpetuation of "hegemony". It is considered that the theoretical and methodological foundations centered on the Gramscian writings and in other authors focused in this study, have contributed significantly to the process of reflection on the themes that integrate the world of work in contemporary society, marked by flexibility and outsourcing of the economy which demand complex and specific postures magistrates adapted to each reality.

KEYWORDS: Labor Law. Neutrality. Ideology.

1 INTRODUÇÃO

A questão da neutralidade nas posturas dos magistrados e decisões judiciais no contexto brasileiro tem sido objeto de estudo apenas de alguns juristas e sociólogos, preocupados com a construção de uma política e justiça adaptadas às realidades sociais concretas e específicas, de forma a contemplar as demandas da contemporaneidade. A complexidade da temática envolve discussões que conectam diversos campos do conhecimento, evocando “uma política da judicialização”, em favor da sociedade em sua totalidade.

Além disso, trata-se de um conteúdo problemático numa sociedade marcada por interesses e conflitos em vários setores, uma vez que abordar o fenômeno da

neutralidade nas decisões judiciais, ou em qualquer comportamento profissional, requer associar, explícita ou implicitamente, neutralidade à noção de verdade, sobretudo na área jurídica, cujo papel na sociedade política e civil liga-se diretamente as noções de justiça e igualdade.

À proporção que se percebe a sociedade pela ótica dos conflitos de interesses, inevitavelmente aparece as noções marxistas de alienação e ideologia, em suas várias vertentes, como contraponto a ideia de verdade, conduzindo o observador a busca de níveis de entendimento da realidade jurídica que ultrapassem a aparência dos fenômenos sociais, impelindo-o a adentrar-se em sua essência, não se tratando de um objeto de estudo tranquilo, contraditório, porém passível de enfrentamento.

Para enfrentar tal problemática, procura-se analisar o perfil das decisões dos magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, especialmente em 2ª instância, identificando os argumentos centrais presentes nas mesmas, e realizando um levantamento de categorias sociológicas e jurídicas utilizadas nestas decisões. Simultaneamente, levantam-se tais decisões trabalhistas, apresentando-as conforme a complexidade dos casos julgados, verificando a uniformidade e/ou diferenciação nas decisões pesquisadas, assim como identifica-se em que sentido existem aproximações destas com as concepções de ideologia desenvolvidas por Antonio Gramsci (2001), Karl Marx (2012) e István Mészáros (2004), e em que sentido as categorias jurídico-sociológicas elaboradas por Silva (2013) contribuem na compreensão do objeto de estudo.

Tal pesquisa é de cunho qualitativa por meio do emprego do método dialético, abrangendo uma revisão bibliográfica acerca das temáticas: Ideologia, neutralidade, intelectuais orgânicos, hegemonia, direito do trabalho, decisões judiciais, trabalho, alienação, entre outras. A amostra que compõe esta pesquisa totaliza um recorte de 09 (nove) decisões do Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, por meio das quais foi possível encontrar evidências significativas para construção desta análise.

A hipótese central, norteadora deste estudo, é de que a neutralidade nas posturas decisórias dos magistrados refere-se apenas ao somatório das formalidades do Direito, pois, no momento em que as decisões, expressas em documentos, aparentam neutras, tornam invisível o que está para além da superfície

da ordem instituída, obscurecendo aspectos ideológicos, aproximando-se, assim, da noção gramsciana de “intelectuais orgânicos” e perpetuação da “hegemonia”.

Na literatura acadêmica encontra-se trabalhos relevantes que discutem as decisões judiciais em sua relação com estas categorias, inclusive elaborando novas categorias sociológicas, a exemplo de Silva (2013). No entanto, enquanto o autor investigou o comportamento decisional dos magistrados brasileiros de primeira instância, considerando o cenário do que se convencionou denominar de judicialização da política, a presente pesquisa estuda o comportamento dos magistrados de segunda instância, no mesmo cenário de judicialização da política, porém, localizando tais magistrados enquanto distantes dos litigantes e de suas problemáticas; problematizando um dos objetivos do aspecto recursal do Direito, a uniformização do julgado, considerando que as instâncias superiores cumprem não só o dever de (re)análise do caso concreto, mas, principalmente, da uniformização jurisprudencial, gerando uma das principais fontes do Direito.

Desta forma, este estudo demonstra a necessidade de compreensão do comportamento de tais magistrados, contextualizando-o, compreendendo suas decisões para além da leitura da lei. Para isso, apreendeu-se não somente o conteúdo aparente destas, mas, principalmente o caráter ideológico do comportamento decisional do magistrado manifesto implicitamente nos documentos (decisões) pesquisados.

O fato das decisões do TRT da Paraíba estarem associadas às demandas trabalhistas, apreende-se as posturas dos magistrados em sua relação com a categoria sociológica “trabalho”, vista como “fundante do ser social” e, ao mesmo tempo, analisa-se a postura dos magistrados sob a ótica do conceito de “intelectual orgânico” e de “hegemonia”. Neste sentido, os intelectuais orgânicos, conforme Gramsci (2001), são formados pelos agentes sociais, cujos comportamentos assumem função dirigente. Assim, neste estudo verifica-se o entrelaçamento entre infra-estrutura (trabalho) e super-estrutura (normas, ideologias, etc) de forma a contemplar uma das características da dialética, àquela que todos os fenômenos sociais se relacionam, a totalidade, permitindo adentrar-se na Sociologia jurídica, abordando a categoria trabalho de forma sistematizada.

Sendo assim, esta pesquisa tem enfrentado os seguintes questionamentos:

- Qual o perfil das decisões dos magistrados no Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, especialmente em 2º instância?

- Quais os argumentos centrais presentes nestas decisões?

- Quais as categorias sociológicas-jurídicas presentes nestas decisões?

- Existem uniformização ou diferenciação nas decisões em 2º instância em relação à 1º instância?

- Como aproximar o conteúdo das decisões às concepções de ideologia em Karl Marx, Gramsci e Mészáros?

- Como as categorias sociológicas e jurídicas elaboradas por Silva contribuem na compreensão do objeto de estudo?

Diante destas indagações, este artigo apresenta parte dos resultados das investigações realizadas no decorrer da pesquisa, situando a categoria “trabalho” enquanto “fundante do ser social”, relacionando Direito do trabalho e “ideologia”.

2 DIREITO DO TRABALHO, NEUTRALIDADE E IDEOLOGIA

2.1 Direito do trabalho: conceito e função social

A sociedade brasileira tem sido marcada por uma série de modificações políticas, econômicas, jurídicas e sociais que afetam o mundo do trabalho, evidenciadas nos fenômenos da flexibilização, desestruturação e a terceirização da economia, entre outros, que traduzem características de uma sociedade marcada pela desigualdade social e interesses conflitantes. Paralelamente, temos o emergir da transposição daquilo que outrora foi, prioritariamente, discutido no âmbito político para a esfera judiciária. Assim, presencia-se diferentes demandas que influenciam diretamente na denominada “práxis jurídica”.

Neste contexto, o Direito do trabalho e sua função jurídico-social apresenta-se como uma área de destaque, na contemporaneidade, pelo fato de compelir-se a buscar formas de enfrentamento das novas demandas do universo trabalhista, cada vez mais dinâmico e voltado à mediação de interesses conflitantes. Mascaro de Nascimento, no Curso de Direito do Trabalho (2010, p.98) compreende-o como: “o ramo da ciência do direito que tem por objetivo as normas jurídicas que disciplinam relações de trabalho subordinado, determinam os sujeitos e as organizações

destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e realidade”. Trata-se de uma das áreas mais polêmicas do direito, uma vez que sua função é lidar diretamente com o conflito entre o empregado e o trabalhador, entre proprietários dos meios de produção e trabalhadores, ou seja, o capital e o trabalho.

Desta forma, o direito do trabalho busca minimizar a relação intrinsecamente conflituosa existente entre as classes sociais, mediando casuístas que, quando não estão expostas diretamente na lei trabalhista enquanto conflituosas, são ontologicamente contraditórias, lidando com o principal fator que move a sociedade e o dinamismo histórico: o trabalho e a luta de classes.

Além disso, a forma como a sociedade capitalista apropriou-se das etapas do processo produtivo, assim como do conhecimento destas etapas, impôs limites à compreensão, por parte dos seres humanos, da articulação dialética entre infra e super-estrutura, que não podem ser vistos como instâncias separadas, mas complementares, pois tal entendimento é deveras necessário no processo de análise de aspectos concernentes à área do Direito e à complexidade dialética do trabalho no contexto histórico capitalista, na área da Sociologia. Entende-se, assim, que o Direito do trabalho não se realiza no vácuo, mas numa dada sociedade, portanto, neste estudo, aborda-se a questão da neutralidade, situando esta área específica do conhecimento num contexto histórico-sociológico determinado, marcado pela lei histórica e luta dos contrários, enfatizadas nos escritos marxianos.

Conforme os defensores do pensamento marxiano, o trabalho se constitui na categoria fundante da Sociologia, sendo conceituada por Karl Marx (2012) como o elemento mediador entre os homens e a natureza, para transformá-la em benefício do atendimento das necessidades humana. Esta acepção foi perpetuada por meio dos escritos de Lukács (2013), que o concebeu enquanto fator fundamental diferenciador do ser humano em relação aos demais seres viventes. Para ele, trata-se do “complexo dos complexos”, através do qual todas as outras dimensões da vida podem estruturar-se. O trabalho é o primeiro aspecto pelo qual o ser humano procura realizar suas necessidades primárias, inicialmente a de sobrevivência, fomentando outros aspectos da vida. Sendo fundamental à sociabilidade humana, ele surge e desenvolve-se enquanto o fator principal da vida (central e ontológico).

Segundo Marx (2012), a diferença do trabalho mecânico dos outros animais é evidenciada no fato de que o ser humano apresenta a característica de acumular

experiências oriundas do trabalho. Assim exemplifica, uma abelha consegue criar o mel através de suas atividades mecânicas e suas pré-disposições genéticas. À medida em que a abelha realiza tal atividade está puramente modificando o mundo exterior. Porém, o ser humano, ao realizar trabalho, modifica tanto o mundo exterior, pois o trabalho gerado por seu esforço serve para desenvolvimento da sociedade; quanto o mundo interior, pois a experiência acumulada modifica-se, gerando diversos conhecimentos e desenvolvimento científico-tecnológico, evidenciando um processo dialético, em que todos os fenômenos se transformam, se relacionam, ocorrem mudanças quantitativas e qualitativas e luta de contrários, sendo este último o motor da história.

Desta forma, percebe-se o papel central da categoria trabalho no enfoque marxiano e, ao mesmo tempo, a complexidade da área do Direito que lida com esta categoria, uma vez que trata de um fator dinâmico e contraditório - o trabalho -, que na sociedade capitalista assume características diferenciadas. O trabalho nesta formação econômica-social torna-se alienado. Embora o trabalho alienado não tenha sua gênese no capitalismo, acentua-se neste momento histórico da humanidade, sendo compreendido enquanto obrigação (fardo), cujo fruto do trabalho é destinado aos donos dos meios de produção, que não o produzem, mas usufruem de suas mercadorias e lucros, conforme já exposto por Vinicius de Moraes em "Operário em Construção".

A alienação do trabalho, abordada por Karl Marx nos Manuscritos Econômico-Filosóficos de 1844 (2012), reflete-se no distanciamento dos próprios seres humanos do processo produtivo, em sua totalidade, uma vez que não há o reconhecimento do outro enquanto produtor do trabalho, nem da condição do ser humano, nem da natureza. Para o autor, na sociedade capitalista, os homens estão alienados do objeto de seu trabalho, de si mesmo, do outro e da natureza, tendo uma "falsa consciência" destas modalidades de alienação.

A partir do desenvolvimento do trabalho e das relações surgidas entre os homens foram criadas outras esferas da vida cotidiana, destacando-se, neste estudo, o Direito, visto como um dos complexos gerados por meio da relação Capital x Trabalho. Este surgiu como técnica normativa de pacificação dos conflitos sociais, procurando utilizar-se do monopólio estatal para dirimir os conflitos, antes resolvidos individualmente.

O Direito do trabalho se constitui em um dos pontos-chave desta pacificação de relações conflituosas, pois, embora surgido através das lutas dos movimentos sociais, não se retira do âmbito do Direito, visto enquanto técnica, sua representação dos interesses do capital. Semelhante aos Direitos humanos, o Direito do trabalho pode ser entendido enquanto uma contradição refletida nesta pesquisa, pois ambos surgem de reivindicações propriamente das camadas populares contra os abusos do poder estabelecido na sociedade capitalista.

Estas áreas do Direito reivindicam garantias individuais e coletivas, reafirmando a necessidade do Estado garantir o mínimo necessário à existência e ao trabalho dignos. Paralelamente, eles buscam pacificar as contradições, não se distanciando de seu complexo - o Direito. Este, como instrumento de dominação e controle, contribui na perpetuação da fonte principal que gera o motor da história capitalista, ou seja, a luta de classes. O Direito do trabalho, apesar de não se distanciar de sua origem, se constitui na área em que a contradição ganha mais força, portanto, sendo um dos principais instrumentos de avanços e, ao mesmo tempo, de retrocessos em termos de luta de classes.

No mundo contemporâneo, contribui para este cenário contraditório o fato de estar ocorrendo a denominada a judicialização da política. A partir do momento em que se entende o trabalho como “fator ontológico dos complexos da vida”, compreende-se também que a economia se destaca neste cenário pelo fato de ser nesta que se discutem os meios de produção e suas formas de desenvolvimento e regulação. A economia, portanto, possui uma relação de idas e vindas (dialeticamente) com as outras esferas da vida, passando a ser fundamental na determinação do Direito. Neste sentido, a judicialização da política não pode ser entendida enquanto algo que está a parte de tal cenário, mas como mais um fruto do mesmo.

2.2 Neutralidade, trabalho e ideologia nas decisões judiciais

A questão da neutralidade nas decisões judiciais reporta-se ao entendimento do pensamento gramsciano no que se refere à relação do homem com a natureza, ao trabalho, à noção de verdade e à objetividade do real. Neste sentido, encontra-se no conjunto das anotações de Gramsci - “*Cadernos do Cárcere*” -, reflexões em

torno da ligação entre o homem e a natureza, momento em que o autor afirma “A própria história humana é também história da natureza, pela história da ciência” (GRAMSCI, 2001). Por meio desta, pode-se inferir que a relação homem-natureza se efetiva não somente pelo fato do homem ser natureza interna e externa, ao mesmo tempo, mas porque ele realiza trabalho, inventa novas técnicas e sistematiza conhecimentos, de modo que sua história também interliga-se com a história da natureza, distanciando-se do modo cartesiano de separação sujeito-objeto de estudo. Esta visão inspira-se no pensamento de Karl Marx, ao afirmar:

O trabalho é antes de qualquer outra coisa, um processo entre o homem e a natureza, um processo pelo qual o homem, através das suas próprias ações, medeia, regula e controla o metabolismo entre ele e a natureza. Ele encara os materiais da natureza como uma força da natureza. Ele põe em movimento as forças naturais que pertencem ao seu próprio corpo, aos braços, pernas, cabeça e mãos, a fim de apropriar os materiais da natureza de uma forma adaptada às suas próprias necessidades. Através deste movimento, ele atua sobre a natureza externa e a modifica, e assim simultaneamente altera a sua própria natureza... Ele (o processo do trabalho) é a condição universal da interação metabólica (Stoffwechsel) entre o homem e a natureza, a perpétua condição da existência humana imposta pela natureza. (MARX, 1985, p.149).

Ao afirmar que a história do homem se entrelaça com a história da natureza, Gramsci não aceita as visões de mundo que não percebem distinção fundamental entre ciências da natureza e ciências humanas, a exemplo de Durkheim. Gramsci defende a “metodologia da história” (“lei da história”) na análise dos fenômenos sociais, sendo a compreensão histórica dos fenômenos os fundamentos teórico-metodológicos orientadores de ações e de sujeitos. Deste modo, defende ser impossível a separação entre conhecimento e vontade, bem como entre ciência e posição social.

Ao constatar-se que nos “*Cadernos do Cárcere*”, segundo a visão de mundo gramsciana, não existe separação entre conhecimento e vontade, ciência e posição social, pode-se indagar acerca da questão da “objetividade científica” e das noções de “verdades”, discussão tão cara àqueles que lidam com qualquer aspecto do universo social, inclusive no campo jurídico, cuja decisão encontra-se ligada diretamente à noção de certeza. Assim, recorrer aos escritos de Gramsci é relevante para o entendimento destas questões, quando o autor afirma:

Se as verdades científicas fossem definitivas, a ciência como pesquisa, as novas experiências e atividades científicas se reduziriam à divulgação do já

descoberto. Mas isso não é verdade, para a sorte da ciência. Ora, se nem as verdades científicas são definitivas e apodíticas, também a ciência é uma categoria histórica, é um movimento em contínuo desenvolvimento (GRAMSCI, 1456, apud SEMERARO, 2001, p. 99).

Segundo Gramsci, “não existe objetividade absoluta”, como se houvesse um ponto de vista universal, que fosse aplicável em todos os casos, ou uma verdade única. A objetividade possível é sempre “humanamente objetiva”, sendo o que se pode denominar de uma objetividade histórica, capaz de alcançar um “universal objetivo subjetivamente definido” (GRAMSCI, Q 1457, apud SEMERARO, 2001 p. 100), em que pessoas com seus valores são capazes de tomar decisões. Neste sentido, não é possível separar o sujeito do objeto, ou seja, no caso estudado, a política do direito, o magistrado da decisão, o fato dos valores, etc. Com isto não se pretende afirmar que há identificação entre eles, mas que há uma relação dialética. Assim, para Gramsci, toda “objetividade” na decisão implica numa “subjetividade”. Deste modo, entende-se a necessidade de que se compreenda a subjetividade presente na objetividade, ou seja, a ideologia, vista enquanto visão de mundo, implícita na postura dos magistrados, de forma consciente ou inconsciente, por meio de suas posturas e práticas.

Conforme o autor, a ciência se manifesta por meio de representações e de teorias produzidas pelo próprio homem com suas visões de mundo, juízo de valores e interesses políticos. Assim, são os interesses de classes na sociedade capitalista que estabelecem a regularidade das práticas, os métodos e técnicas sociais, as metas, entre outros aspectos da sociedade. Desta forma, conforme Gramsci, é o próprio homem que estabelece a “objetividade do real”, inserida numa dada cultura. Deste modo, o autor amplia a noção de cultura, afirmando que todos os homens são intelectuais, portanto, capazes de agir com responsabilidade social, co-participação e criatividade, em contraposição aos interesses de classe capitalistas. Assim, considera a inexistência de posturas e práticas sem o mínimo espaço de liberdade, de participação ativa, de criatividade e decisões que favoreçam a responsabilidade, no lugar da reprodução de ações mecânicas (GRAMSCI, apud SEMERARO, 2001, p. 99).

Esta visão favorece pensar as decisões judiciais trabalhistas por meio de mínimos espaços de liberdade e de participação ativa em favor das causas dos trabalhadores, distanciando-se das posturas de magistrados que reproduzem

atitudes e interpretações, como se as verdades fossem definitivas, desconsiderando, assim, a dinâmica da sociedade e as especificidades dos casos julgados. Ao considerar esta dinâmica, é possível pensar a função social dos tribunais por meio da noção de “co-participação ativa”, com a criação de novas formas de interpretação dos casos julgados.

Embora Gramsci ratifique o pensamento de Karl Marx em relação aos interesses de classes existentes nas sociedades capitalistas, sua noção de ideologia é diferenciada dos escritos de Marx, inclusive quanto à estratégia de organização de uma cultura distinta daquela produzida pelos chamados “intelectuais orgânicos da classe dominante”, assim denominados como os indivíduos que perpetuam a ideologia da ordem capitalista. Nesta cultura distinta da hegemônica estão presentes os “intelectuais orgânicos da classe dominada”, sendo estes indivíduos que, demandando a construção de métodos e estratégias diferenciadas, inscritas no que denomina de “batalha de ideias” e “mudanças de mentalidades”, construiriam uma contra-hegemonia defendendo a ideologia/visão de mundo de sua classe. Assim, os estrategistas são os próprios intelectuais situados em vários espaços da sociedade. O autor defende que:

Todos os homens são intelectuais, poder-se-ia dizer então; mas nem todos os homens desempenham na sociedade a função de intelectuais. Quando se distingue entre intelectuais e não-intelectuais, faz-se referência, na realidade, tão-somente à imediata função social da categoria profissional dos intelectuais, isto é, leva-se em conta a direção sobre a qual incide o peso maior da atividade profissional específica, se na elaboração intelectual ou se no esforço muscular-nervoso (...) Não existe atividade humana na qual possa se excluir toda intervenção intelectual, não se pode separar o homo faber do homo sapiens. Em suma, todo homem, fora de sua profissão desenvolve uma atividade intelectual qualquer, ou seja, é um ‘filósofo’, um artista, um homem de gosto, participa de uma concepção de mundo, possui uma linha consciente de conduta moral, contribui assim para manter ou para modificar uma concepção de mundo, isto é, para promover novas maneiras de pensar (GRAMSCI, 1991, p.8-9).

Gramsci amplia a noção de cultura e de política, pois, na sua visão de mundo, a luta de classes não podia ser reduzida no nível da força física. Para ele, nas sociedades capitalistas a disputa pelo poder implica num movimento de ideias, por isso, o autor passou a ser denominado do teórico da super-estrutura. Ao processo complexo desta disputa, Gramsci denomina de hegemonia, entendida como força e, ao mesmo tempo, consenso. Assim, as conquistas das classes subjugadas não

podem ser apenas de ordem econômica (produção, infra-estrutura), mas na construção de formas diferenciadas de refletir, instaurando valores e relações sociais com capacidade para promover diferentes formas de intervenção na realidade.

O significado do termo hegemonia “*cria um novo terreno ideológico, determina uma reforma das consciências, dos métodos do conhecimento, é um fato do conhecimento, um fato filosófico*” (GRAMSCI apud SEMERARO, 2001, p.101). Nesta linha de pensamento, Gramsci também amplia a concepção de ideologia, porém, não se distanciando dos ideais políticos e sociais marxistas. Karl Marx considera a ideologia como reflexo da realidade, como “falsa consciência”, uma inversão dos fatores ocorridos na realidade, realizada pelas classes dominantes para impor um estilo de vida à classe dominada, tratando-se de mera ilusão. Os escritos de Gramsci se distanciam desta forma de conceber a ideologia pelo fato de relacioná-la à margem de liberdade, que podem levar os homens a se moverem em direção à construção de visões de mundo diferenciadas das formuladas pelos intelectuais orgânicos das classes dirigentes. Desta forma,

Por ter uma autonomia relativa, também não é uma ilusão, uma pura criação da imaginação deformada das pessoas, uma vez que é ‘um fato histórico real’, operante na conduta dos homens. Na verdade, trata-se sempre de uma popularização de concepções filosóficas, da manifestação concreta de como as pessoas entendem o mundo. Deste modo, as ideologias podem se tornar tanto instrumento de dominação como de promoção dos grupos subalternos (GRAMSCI, apud SEMERARO, 2001, p.101).

Para ele, a conquista da hegemonia política e ideológica requer que a classe subjugada seja vitoriosa no campo dialético (movimento das ideias), para que isso se efetive é necessário que os intelectuais desempenhem papéis relevantes no que denomina de organização da cultura. Ao tratar deste tema expressa que a criação de nova camada de intelectuais requer que a atividade intelectual seja elaborada de forma crítica, movimentando as potencialidades criativas existentes em cada um destes, que dispendam energias em torno da construção de uma concepção de mundo voltadas aos interesses e expectativas das classes subjugadas.

Nesta perspectiva, a ideologia pode ser vista como “*regressiva*”, ao servir como um instrumento de mistificação das relações sociais, em que a classe

dominante apresenta os seus interesses como sendo do conjunto da sociedade e, também, pode ser vista como “*progressista*”, ao servir para organizar a cultura das classes trabalhadoras, conforme os seus interesses, necessidades e expectativas, educando-se em torno da formação de uma concepção de hegemonia diferenciada dos grupos dominantes, a contra-hegemonia.

Situar o Direito segundo esta perspectiva teórica significa refletir o atual comportamento dos magistrados para além do mito da neutralidade jurídica e como tais posturas se relacionam com a organização de uma cultura diferenciada dentro do judiciário.

2.3 A Judicialização da política, o trabalho e os intelectuais orgânicos

Ao inspirar-se nos escritos gramscianos, Silva (2013) desenvolveu uma fecunda investigação bibliográfica e jurisprudencial, utilizando a análise de conteúdo nas decisões judiciais em primeira instância, realizadas no Estado da Paraíba, cujo produto resultou na Tese de Doutorado, intitulada: “A judicialização da política no Brasil e o comportamento decisional dos seus magistrados: o Judiciário como um ambiente micro-hegemônico e a contenção judicial - uma análise sob a perspectiva do materialismo histórico-dialético”. Tal pesquisa contribui de forma significativa para enriquecer as reflexões realizadas neste estudo, que enfoca ideologia e trabalho na segunda instância no contexto paraibano.

O autor ampliou a noção de “judicialização da política”, relacionando-a com o processo de crescimento dos domínios do capital no mundo, na realidade brasileira e na sociedade paraibana, seguindo a lógica da totalidade dialética. Nesta perspectiva, enfocou a noção de Estado e de Direito como produto de dicotomias entre sociedade política e sociedade civil, classe dominante e classe subalterna, coerção e consenso, conforme o pensamento gramsciano. Desta forma, situou o Judiciário num ambiente mais amplo - a sociedade política - que congrega todo o aparato estatal, cujo papel consiste na manutenção da ordem social que, mesmo que em determinadas situações necessite utilizar a coerção, sua função principal é contribuir no processo de formação de um consenso societário, visando a manutenção da coesão entre os grupos dominantes e os subjugados. Conforme o autor:

A função pedagógica, fundamental para a manutenção da hegemonia, é compartilhada com a sociedade civil. Ambas, sociedade política e sociedade civil, integram a noção ampliada de Estado, fundamental para a montagem do materialismo-dialético gramsciano, que atua com a finalidade de otimizar a utilização das forças produtivas sob as diretrizes da classe dominante. O trabalho de fazer essa soldagem entre os interesses coletivos e os das classes dirigentes é exercido pelos intelectuais, o que, na obra de Gramsci, recebe a adjetivação de orgânicos, porque estão integrados ao modo de produção e foram criados sob os auspícios da modalidade de exploração das forças produtivas que, historicamente, foi implantada numa comunidade, e porque se identificam e reproduzem determinada concepção de mundo. (SILVA, 2013, p. 141-142).

Segundo o autor, nos “Cadernos do Cárcere”, Gramsci reconhece o papel das instituições no processo de formação da hegemonia de uma classe sobre a outra, considerando as ações educativas como relevantes neste processo. Assim, considera a impossibilidade de separação entre a atividade intelectual e o trabalho realizado pelos homens no seu cotidiano, intervindo no mundo natural, uma vez que percebe a relação intrínseca entre o *homo sapiens* e o *homo faber*. Isto se deve ao fato de que o conhecimento possibilita a intervenção eficaz na natureza mediado pelo trabalho e, ao mesmo tempo, contribui para a formação de concepção de mundo que é socializada em contextos diferenciados e específicos, em um processo dialético de exteriorização e interiorização.

Ao ampliar a noção de cultura, filosofia e trabalho, Gramsci (2001) defende a construção de um senso crítico, isto é, um *bom senso*, localizando os papéis relevantes das instituições educativas nesta construção. Ao argumentar que todo homem é um filósofo, considera a existência de potencialidades individuais e coletivas que favorecem mudanças de visões de mundo e a produção de conhecimento, facilitadores da intervenção do homem na natureza por meio do trabalho. Neste sentido, esta pode apresentar-se como uma categoria sociológica em permanente mudança, podendo servir a hegemonia ou contra-hegemonia, dependendo da postura dos intelectuais orgânicos. Assim, o trabalho como atividade teórico-prática origina o denominado desenvolvimento social. Desta forma, as leis civis e estatais são percebidas como produtos de atividades humanas, estabelecidas pelos homens e podem ser modificadas, tendo em vista o desenvolvimento coletivo (GRAMSCI, 2007, p. 1540, apud, Silva, 2013, p. 144-145). Nesta perspectiva,

A lei civil organiza os homens do modo historicamente mais adequado à dominação das leis da natureza, a facilitar o seu trabalho, que representa a

forma própria através da qual o homem participa ativamente da vida da natureza, objetivando transformá-la e socializá-la cada vez mais profunda e intensamente. Portanto, em sua origem, o Direito já se apresenta como um padrão de comportamento, uma escolha social dotada de uma finalidade instrumental - a de facilitar a intervenção do homem no mundo natural e, principalmente, ser facilitador do processo de domínio dessa mesma ordem, socializando-a cada vez mais ou, noutras palavras, permitindo uma otimização das forças produtivas. As normas civis e estatais, como as denomina Gramsci, representam, em síntese, ferramentas destinadas não apenas ao controle social, mas também ao domínio do processo de exploração dos recursos naturais. (SILVA, 2013, p.145).

Diante disto, verifica-se que a noção de intelectuais orgânicos desmistifica a ideia de neutralidade nas diversas práticas profissionais, inclusive no universo jurídico, em que existe a possibilidade de que os juristas utilizem uma margem de autonomia e poder de autocrítica, justamente para que, a partir da real consciência das forças envolvidas no processo social ocorridas em sua atuação no judiciário, escolham as opções estratégicas mais convenientes para superar as crises que eventualmente ocorram no seio da sociedade.

Ao longo de suas análises, Silva (2013) identificou os traços da formação de uma intelectualidade orgânica na magistratura, abordando a criação e a disseminação do que denominou de um “senso comum jurídico”, que influencia no comportamento dos magistrados, argumentando que: “*se há um comportamento “conforme”, que vai ao encontro do pensamento hegemônico, existe igualmente o que questiona, que se contrapõe ao senso comum jurídico, formulando concepções contra-hegemônicas*” (SILVA, 2013, p.17).

Para investigar a formação desta intelectualidade, o autor aprimorou os instrumentos de análises, trabalhando com duas categorias básicas, a saber: os *juízes contidos*, referindo-se aos que se conformam com a visão dominante, e os *juízes ativistas*, reportando-se aos que assumem postura claramente contra-hegemônica. Além disso, elaborou *unidades de significação* adaptadas a natureza do seu estudo, utilizando tais categorias: uma para a *sociedade política* e outra para a *sociedade civil*, confrontado com as sentenças escolhidas (amostra da pesquisa). Tal amostra centrou-se nas decisões proferidas em ações civis públicas (ACP) pelas nove Varas do Trabalho de João Pessoa, ligadas ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (Paraíba), no espaço temporal (2007-2012), totalizando 94 (noventa e quatro) julgados. O tratamento, o tabulamento e a comparação dos dados coletados na pesquisa lhe permitiu, por meio das sentenças, verificar se os juízes adotam um

dos perfis intelectuais: contido ou ativista, por meio da prevalência dos influxos da sociedade política ou da sociedade civil. Desta forma, identificou o grau de proximidade em que aparecem no discurso do julgador, apresentando-se com o que denominou de *razão decisiva* ou de *razão complementar*.

No decorrer do estudo, Silva (2013) abordou o fenômeno da judicialização da política, afirmando que por meio desta a iniciativa judicial volta-se à formulação de políticas públicas ou à concretização das condições para efetivação dos chamados direitos fundamentais, sobretudo de natureza socioeconômica, as quais, antes foram formatados somente pelos poderes Legislativos ou Executivos. Desta forma, compreendeu o fenômeno da judicialização da política de forma diferenciada do significado convencional, tradicionalmente emprestado ao termo, concebendo-a como

Resultante desse novo arranjo entre sociedade civil e sociedade política, no âmbito da ampla readequação do modo de produção capitalista ao desenvolvimento da estrutura econômica, em que o aparelho de Estado passa a regular, através do Direito, relações socioeconômicas e culturais, que se expressam através de políticas públicas, permitindo ao Poder Judiciário, na resolução das demandas individuais e coletivas, definir critérios para a concretização das pautas regulatórias inseridas na legislação ou impor aos demais entes públicos, agências governamentais e empresas, a adoção de medidas concretas que visam efetivar os direitos fundamentais. (SILVA, 2013, p. 94)

Neste sentido, entendeu que no contexto histórico, sociológico e jurídico contemporâneo existe uma relação permanente entre o aparelho de Estado e as demandas da sociedade, isto é, uma contínua tensão entre a sociedade política e a sociedade civil, constituindo-se num movimento articulado e ajustável, possibilitando sustentação e renovação do capitalismo. Assim, o fenômeno da “judicialização política” não se refere a um fenômeno isolado do contexto socioeconômico, ou de simples atitude assumida pelos juízes no que se refere às questões públicas, mas trata-se de uma demanda conjuntural. As instituições judiciais são levadas a decidir o que antes não faziam, devido à necessidade de manutenção das relações de produção, pois já não é mais possível impor a supremacia de uma classe sobre outra fazendo uso apenas do aparato militar. *“Isso explica porque a judicialização da política não resta encapsulada em um, ou nuns poucos países com alto índice de desenvolvimento, mas estamos tratando de um movimento que se disseminou pelos regimes democráticos capitalistas dos mais variados matizes”* (SILVA, 2013, p. 95).

Neste sentido e contribuindo para a análise teórico-metodológica do presente estudo, o resultado da pesquisa realizada por Silva (2013) confirmou a hipótese de que *“os juizes de primeira instância apresentam comportamento contido, conformado com o que é disseminado pelas instâncias superiores, submetidos que estão a um sistema de contenção institucional nos moldes hegemônicos”* (SILVA, 2013). Sendo assim, neste estudo entendeu-se a necessidade de investigação sobre a aplicabilidade de tais categorias na segunda instância, bem como do perfil decisório no aparato recursal, uma vez que a investigação contínua sobre o modo de decidir do judiciário tem se mostrado fundamental nas análises conjunturais da sociedade brasileira, principalmente, envolvendo a política como forte fator de influência nas posturas assumidas, nas demandas que chegam ao judiciário e ao desenvolvimento social, situando a categoria da totalidade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de parte da pesquisa ora apresentada, considera-se que os fundamentos teórico-metodológicos centrados nos escritos gramscianos e, nos demais autores enfocados neste estudo, contribuíram de forma significativa para o processo de reflexão sobre as temáticas que integram o mundo do trabalho na contemporaneidade, marcado pela flexibilização e terceirização da economia, que demanda dos magistrados posturas complexas e específicas adaptadas a cada realidade. Ao relacionar temas complexos de áreas de conhecimentos complementares no entendimento da dinâmica social, política, econômica e jurídica, tais como: Direito do trabalho, neutralidade e ideologia; Neutralidade, trabalho e ideologia nas decisões judiciais; A judicialização da política e os intelectuais orgânicos encontra-se caminhos fecundos para aprimorar discussões teóricas e práticas no campo jurídico. Entende-se que situar as categorias: Ideologia, trabalho, hegemonia, contra-hegemonia, judicialização da política e intelectuais orgânicos como conotações relevantes na compreensão do Direito em sua relação com fenômenos políticos, econômicos e sociais contribuem para que os estudantes e profissionais do Direito busquem entender as mudanças ocorridas na sociedade nas últimas décadas, levando-os a aprofundar seus conhecimentos em benefício da população como um todo.

Deste modo, pretende-se dar continuidade ao estudo, seguindo aprimorando a pesquisa através do Trabalho de Conclusão de Curso de Direito (TCC), no curso da Universidade Federal da Paraíba, para aprofundamento dos dados coletados, lançando, assim, o desafio de aplicação dos referenciais metodológicos estudados, bem como as categorias bases que foram apresentadas e relacionadas, ao longo deste texto, numa produção teórica mais ampliada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade. **Curso de Direito do Trabalho**. Saraiva: São Paulo, 1992.

FERRI, Franco (org.). **Política e História em Gramsci**. Luiz Mário Gazzaneo (trad.) Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, v.1

EAGLETON, Terry. **Ideologia**. Trad. Silvana Vieira e Luís Carlos Borges. São Paulo: Boitempo e Unesp Editora, (1997) [1991]

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**: Introdução ao estudo da filosofia. A filosofia de Benedetto Croce. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. 1 v.

_____. **Cadernos do Cárcere**. Volume 2: Os Intelectuais. O princípio educativo. Jornalismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, v. 2

_____. **Quaderni del Carcere**, a cura di V. Getarrana. Torino: Einaudi, v.4

IASI, Mauro Luis. **Ensaio sobre consciência e emancipação**, São Paulo: Expressão Popular, 2007

LIGUORI, Guido. **Roteiros para Gramsci**. Trad. Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

LÖWY, Michael. **Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista**. 18ª edição. São Paulo: Cortez, (2008) [1985b].

_____. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen**. 9ª ed. São Paulo: Cortez Editora, (2009) [1985a]

LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social II**. São Paulo: Boitempo, 2013.

KONDER, Leandro. **A questão da ideologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, (2007) [1846]

_____. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Trad. Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. **Contribuição à crítica da economia política**. Trad. Florestan Fernandes. 2ª ed. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2008.

MÉSZÁROS, István. **O Poder da Ideologia**. São Paulo: Boitempo, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. Saraiva: São Paulo, 2010.

NASCIMENTO, Maria Isabel Moura & SBARDELOTTO, Denise Kloeckner. **A escola unitária: Educação e trabalho em Gramsci** In: Revista HISTEDBR On-line. Campinas, nº 30, p. 275-291, jun.2008

RODRIGUES, Alberto Tosi. **Sociologia da Educação**. DP&A, Rio de Janeiro: 2001.

SEMERARO, Giovanni. **Anotações para uma teoria do conhecimento em Gramsci**. Revista Brasileira de Educação, 2001, nº16

_____. **Gramsci e a sociedade civil; cultura e educação para a democracia**. Petrópolis: Vozes, 1999

SILVA, Paulo Henrique Tavares da. **A judicialização da política no Brasil e o comportamento decisional dos seus magistrados: o Judiciário como um ambiente micro-hegemônico e a contenção judicial - uma análise sob a perspectiva do materialismo histórico-dialético**. 2013. 180f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

ZIZEK, S. O espectro da ideologia. In: ZIZEK, Slavoj. (org.). **Um mapa da ideologia**. Trad. Vera Ribeiro. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996

Da penhorabilidade do bem de família legal em razão dos créditos do empregado doméstico: uma análise acerca da possibilidade de redução equitativa do *quantum* executório

Amanda Sinfronio Jacob¹
Jailton Macena de Araújo²

RESUMO: O presente trabalho toma por base a mitigação à regra da impenhorabilidade do bem de família legal, insculpida no inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, quando em jogo créditos trabalhistas do empregado doméstico. Analisa-se o dever de contraprestação do empregador frente ao contrato de trabalho, já que o descumprimento pode gerar uma execução, com a consequente penhora do bem de família. Por fim, avalia-se a possibilidade de transferência, *mutatis mutandis*, da tese civilista, relativa à de redução do quantum indenizatório pelo juiz, para o processo do trabalho - no caso, executório -, mais especificamente para a exceção supramencionada, referente aos créditos do empregado doméstico. Pretende-se, desta forma, responder aos questionamentos levantados, destacando que a colisão entre princípios é algo corriqueiro em qualquer ordenamento jurídico, principalmente quando o caso concreto se reveste de complexidade, já que envolve duas vertentes da própria dignidade humana, fazendo-se necessário demonstrar como se dá o uso da técnica da ponderação, a fim de solucionar estes impasses, sem que nenhum direito seja expurgado do mundo jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Bem de família. Empregado doméstico. Lei nº 8.009/1990. Técnica da ponderação. Redução do *quantum* executório.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba.

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Orientador da pesquisa "Da penhorabilidade do bem de família legal em razão dos créditos do empregado doméstico: uma análise acerca da possibilidade de redução equitativa do quantum executório" realizada no CPJ do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região.

The garnishment of the family asset when domestic servant's labour credits are endangered: an analysis about the possibility of an equitable enforcement quantum reduction

ABSTRACT: The present work has as its base the mitigation of the unseizability of the family asset when domestic servant's labour credits are endangered, pursuant to Art. 3rd, Item I of Law nº 8.009/1990. An analysis of the employer's duty of consideration in face of the employment agreement is made, for the non-compliance of the latter may generate an execution of contract with an ensuing garnishment of the family asset. Finally, the possibility of implementation *mutatis mutandis* of the *quantum* indemnity reduction principle, applicable within Civil Law, to the Labour Procedure Code is evaluated in the aforementioned situation. This aims to answer some of the raised questions while emphasizing the contraposition aspect of the matter, a commonplace scenario within any legal framework, especially when the concrete case involves two vital branches of human dignity which require forethought mechanisms capable of solving such predicaments without purging any laws from the juridical world.

KEYWORDS: Family Asset. Domestic servant. Law nº 8009/1990. Forethought mechanisms. Enforcement *quantum* reduction.

1 INTRODUÇÃO

O bem de família surge com o escopo de assegurar o mínimo necessário à manutenção da célula familiar, haja vista que o direito à moradia é um dos pilares da própria dignidade humana. Vale salientar que o instituto, no Brasil, só passou a ser eficaz com a edição da Lei nº 8.009/1990, tratando da impenhorabilidade desse bem, posto que desprovida da burocracia imposta pelo Código Civil de 1916.

Apesar da lei se voltar à regra da impenhorabilidade do bem de família legal, trouxe em seu bojo, situações excepcionais que a mitigam, a exemplo do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, quando estiverem em jogo créditos oriundos da relação empregatícia doméstica.

Portanto, o artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, que mitiga a regra da impenhorabilidade, em outros termos, passa a refletir a busca pelo equilíbrio entre os desiguais, emergindo, assim, como meio de fomento à justiça social, estando esta baseada, preponderantemente, na igualdade de direitos e na solidariedade coletiva.

A temática dos domésticos voltou à tona, muito recentemente, com a Emenda Constitucional nº 72, que ampliou de forma considerável os direitos dessa categoria, tão marginalizada ao longo do tempo. Todavia, com a ampliação do rol protetivo, e o consequente aumento dos encargos, inevitável se tornou o temor às execuções trabalhistas, pois as exigências contratuais foram alargadas.

Nesse íterim, será analisado, no decorrer do trabalho, dentre outras coisas, o dever de contraprestação do empregador, de forma mais direcionada ao doméstico, pois, tamanha a sua importância, que o legislador previu a possibilidade de penhora do bem de família legal para saldar créditos oriundos desta relação de emprego.

No embate entre direito à moradia do empregador e o direito do empregado doméstico a receber seus créditos trabalhistas, optou o legislador, ao excepcionar a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, conforme já fora dito, pela prevalência do direito do empregado doméstico. Diante disto, indaga-se: O juiz, em momento posterior, ante um caso concreto, poderia, ao colocar tais direitos novamente na balança, decidir pela redução do *quantum* executório, tal qual acontece na seara cível, nas hipóteses que circundam os parágrafos únicos dos artigos 944 e 928 do Código Civil? Ou de forma simplificada, poderia o julgador adotar uma posição central, privilegiando, de certa forma, os dois lados, mesmo com o direcionamento legal já imposto?

O presente artigo está dividido em três partes inter-relacionadas. Primeiro, lança-se luz sobre o instituto do bem de família legal, voltando-se à Lei n. 8009/1990 e às suas flexibilizações, realçando a hipótese referente aos créditos do empregado doméstico.

Em sua segunda parte, pretende-se expor a responsabilidade do empregador doméstico frente ao contrato de trabalho, pormenorizando o dever de contraprestação e enfocando a dignidade sob a ótica do trabalhador doméstico.

Por fim, ao tentar elucidar os questionamentos propostos, destacar-se-á que a colisão entre princípios é algo comum em qualquer ordenamento jurídico, principalmente quando o caso envolve duas vertentes da dignidade humana, fazendo-se necessário demonstrar como se dá o uso da técnica da ponderação, a fim de solucionar estes impasses, sem que nenhum direito seja expurgado do mundo jurídico.

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O BEM DE FAMÍLIA DA LEI Nº 8.009/1990 E A POSSIBILIDADE DE PENHORA EM RAZÃO DOS CRÉDITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO

A importância do bem de família é inegável, haja vista que, por proteger o órgão familiar, em última instância, fundamenta a própria estrutura do Estado, condicionada, muitas vezes, à estabilidade e proteção da família. Trata-se, portanto, de um instrumento assecuratório do mínimo necessário à sua existência e manutenção.

Nos dizeres de Azevedo (2010, p. 2), o bem de família, “da forma como chegou até nós, entretanto, não representa o indispensável a assegurar a estabilidade existencial devida ao grupo familiar, necessitando de uma reestruturação basilar, para impor-se, por sua real utilidade, à coletividade brasileira”.

Fato é que a burocracia exigida pelo Código Civil de 1916 impedia a plenitude do instituto, pois deixava, unicamente, o registro ao encargo do indivíduo.

Nesse cenário, surgiu a figura do bem de família legal, pela Lei nº 8.009/1990, incrementando, substancialmente, a defesa da família brasileira, posto que desprovido da burocracia imposta pelo Código Civil.

Vale salientar que o instituto em comento facilmente se justifica pelo princípio fundamental da dignidade humana, tão irradiado na Constituição Federal de 1988, haja vista que toda pessoa deve ter o mínimo necessário para viver dignamente, estando a moradia incluída como direito social expresso no artigo 6º da Constituição Federal.

Corroborando com este pensamento, Silva (2009, p. 314) configura o direito à moradia como “uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que se preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar, como se prevê

na Constituição portuguesa (art.65). Em suma, que seja uma habitação digna e adequada [...]”.

Ocorre que, a própria lei não se engessou na ideia de impenhorabilidade do bem de família, excepcionando tal regra, quando existente alguma situação fático-jurídica que a impedisse, ou em outras palavras, quando houvesse choque de direitos.

Nesse ínterim, dentre as várias exceções trazidas pela legislação ora em comento, a que se refere aos créditos dos trabalhadores domésticos ganha destaque no presente artigo, posto ter o legislador conferido privilégio especial a essa categoria, prevendo a possibilidade de penhora do bem de família legal para saldar eventuais créditos oriundos desta relação de emprego.

2.1 Da impenhorabilidade do bem de família legal: a Lei nº 8.009/1990 e suas flexibilizações

A Lei nº 8.009/1990 surge como meio de efetivação do objetivo do instituto do bem de família, conforme reiteradamente exposto.

Assim, para compreender a temática, necessário se faz traçar um paralelo constitucional entre a lei e o princípio da dignidade humana, tão presente em nosso ordenamento jurídico, para só depois adentrar nas exceções trazidas pela própria lei, no que tange a possibilidade de penhora do bem de família legal, dentre elas, quando estiver em jogo o recebimento de crédito oriundo do trabalho doméstico.

2.1.1 A Lei nº 8.009/1990 e a proteção constitucional à dignidade humana

Como já propalado, o bem de família legal, tal qual está previsto na Lei nº 8.009/1990, engloba o imóvel residencial, urbano ou rural, próprio do casal ou da entidade familiar, acrescido dos bens móveis que guarnecem a residência, exceto veículos, obras de arte e adornos suntuosos, sendo eles impenhoráveis, independentemente da iniciativa do proprietário.

Nas palavras de Villaça (2010, p. 189), “[...] o instituidor é o próprio Estado, que impõe o bem de família, por norma de ordem pública, em defesa da célula familiar.

Nessa lei emergencial, não fica a família à mercê de proteção, por seus integrantes, mas é defendida pelo próprio Estado, de que é fundamento”.

Tão marcante é essa proteção, que quando foi suscitada a inconstitucionalidade da Lei nº 8.009/1990, embasado em possível afronta ao princípio da sujeição do patrimônio do devedor ao pagamento de seus débitos, entretanto, ampla foi a jurisprudência contrária a essa tese, com o argumento de que a referida lei objetivou, precipuamente, garantir um abrigo para a família, em condições de habitabilidade.

De fato, a moradia está assegurada pela Constituição Federal (EC 26/2000), como direito social do cidadão, que pode exigir do Estado o mínimo existencial para sobreviver, o que engloba, portanto, a dignidade de habitar sob um teto. Em outras palavras, o mínimo existencial está diretamente conectado à concepção de dignidade da pessoa humana, posto se complementarem, ao passo que, um é pressuposto existencial do outro.

A doutrina de Bulos (2010) nos remete a ideia de que, no geral, os direitos sociais são liberdades públicas que protegem os menos favorecidos, proporcionando-lhes condições de vida decentes que se coadunem com o primado da igualdade real.

É indiscutível que todos querem ter seu lar, e essa necessidade é o que propulsiona o homem a alcançá-la. Segundo Silva (2009, p. 314):

No “morar” encontramos a ideia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o *residir* e o *habitar*, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo *morar* do latim “morari”, que significava *demorar*, *ficar*.

Nesse íterim, o direito à moradia não se limitaria à propriedade, fisicamente falando, sendo necessário à própria dignificação do ser humano, figurando em pé de igualdade com o direito à saúde, já que ambos garantem um mínimo essencial a uma vida decente.

Vale ressaltar que todo o ordenamento jurídico deve ser regido pelo princípio da dignidade humana, de valor supremo, amplamente irradiado na Carta Magna de 1988, na qual é considerado fundamento da própria República Federativa do Brasil.

Apesar da complexidade conceitual, de forma concisa, a dignidade humana refletiria, nas palavras de Sarlet (2009, p. 67):

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Mas, o grau de reconhecimento da dignidade da pessoa humana não se mede pelo seu valor hierárquico constitucional, senão pela sua promoção efetiva, de modo que é necessária uma análise do conjunto jurídico adotado pelo Estado para a concretude deste valor supremo (SARLET, 2009, p. 76).

Tendente à humanização do direito, prevalece o ideal do ser em detrimento do ter. Assim, a Lei nº 8.009/1990, não fugindo à regra, ao ampliar a efetividade do instituto do bem de família, pretendeu garantir essa morada à entidade familiar, como forma de proteção desta.

Ocorre que, a própria lei, prevendo alguns choques de valores, ambos envolvendo, em contexto geral, a dignidade humana, tratou de excepcionar a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, a fim de proteger, em casos pontuais, outros direitos tão importantes quanto à moradia. Por isso, necessário se faz demonstrar tais situações.

2.1.2 Exceções à regra da impenhorabilidade do bem de família legal

Visando fugir ao engessamento, a própria Lei nº 8.009/1990 trouxe, em seu bojo, algumas situações que vulnerabilizam a regra da impenhorabilidade do bem de família legal.

O artigo 3º, inciso I da supracitada lei preconiza:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação (grifo nosso).

Como primeira das exceções, aparece a possibilidade de penhora em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência, cerne deste trabalho, e que será abordado mais profundamente em subitem posterior, bem como das respectivas contribuições previdenciárias.

A esse respeito, interessante é a colocação de Villaça (2010, p. 207) quando observa que:

[...] o dispositivo sob análise refere-se aos empregados domésticos e aos trabalhadores em geral, que prestam serviços na própria residência, instituída em bem de família, como, por exemplo, pedreiros, marceneiros, eletricitas que promovam, com seu trabalho, com ou sem fornecimentos de materiais, benfeitorias no mesmo imóvel.

O segundo inciso tenta evitar o enriquecimento sem causa, já que não seria justo que o titular do bem de família não fosse executado pelo inadimplemento do débito que possibilitou a construção ou aquisição de sua residência.

O inciso subsequente apenas vem reforçar a proteção conferida à família, haja vista ser necessária a sobrevivência do membro familiar para a própria manutenção da família enquanto grupo protegido pelo Estado.

Ainda, quebra-se a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, quando em jogo débitos derivados de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar.

Incluem-se nessa definição, portanto, o IPTU; o IPTR; o ISS, em caso de construção civil, já que, não muito raro, o proprietário é responsável solidário pelo seu adimplemento, bem como pela contribuição previdenciária; e as taxas oriundas do poder de polícia. Vale ressaltar que, tributos como o imposto sobre a renda, devidos pelo proprietário do bem de família, e que não guardam relação com o imóvel, não tem o condão de quebrar a regra *sub examine*.

O inciso V permite a penhora para a execução de hipoteca instituída sobre o bem de família, haja vista o oferecimento, pelo casal ou pela entidade familiar, deste bem como garantia real. Ora, se há a possibilidade de oferecimento, nada mais salutar que o credor se satisfaça de seu crédito com o objeto da garantia.

A penúltima exceção refere-se à aquisição criminosa. Dessa forma, se o bem de família for instrumento de crime ou produto do mesmo, poderá ser penhorado, ficando seu titular sujeito à perda em favor da União. Além disso, abre-se a possibilidade quando há execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens, devendo seguir, sempre, os procedimentos penais adequados.

Por fim, o inciso VII, acrescentado pela Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/1991), estabeleceu a possibilidade de penhora em caso onde haja obrigação decorrente de fiança em contrato de locação. Em resumo, se o locador demandar o fiador, a fim de cobrar os aluguéis atrasados, poderá o seu bem de família ser penhorado para saldar o débito do inquilino.

Demonstradas, em quadro geral, as situações fático-jurídicas que excepcionam a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, foca-se, no subitem seguinte, naquela que enseja o presente estudo, qual seja, a possibilidade de penhora em razão dos créditos dos empregados domésticos.

2.1.3 A mitigação da impenhorabilidade frente aos créditos dos empregados domésticos

Exaustivamente exposta ao longo do artigo, a previsão da possibilidade de penhora do bem de família legal em razão dos créditos do empregado doméstico fora trazida no bojo da própria lei que trata da impenhorabilidade de tal bem.

Ocorre que ainda existem dúvidas quanto à aplicabilidade da Lei nº 8.009/1990 no processo do trabalho, pois, para alguns autores, a impenhorabilidade do bem de família seria incompatível com a natureza alimentícia do crédito trabalhista, e, para outros, tal norma asseguraria a dignidade da pessoa do devedor e de sua família, o que faria decair a citada incompatibilidade (LEITE, 2013, p. 1143).

Esquivando-se desta celeuma doutrinária, posto o imperativo do artigo 3º da Lei 8009/1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, sendo este oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, tem-se a realidade de que os direitos se contrapõem, cabendo aos Poderes ponderarem para que não haja extinção de um frente ao outro.

Nesse contexto, de contraposição entre o direito à moradia e os direitos dos trabalhadores, surge o artigo 3º inciso I da Lei 8.009/90 prevendo a possibilidade de penhora do bem de família legal quando a execução for promovida em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência.

A razão para ter sido concedido esse privilégio aos domésticos reside no fato da relação empregatícia se dar no âmbito da própria residência. Em outros termos, para além da justificativa do valor social do trabalho, como próprio fundamento da República Federativa do Brasil, há o fato de que não seria justo o empregador se apropriar do trabalho de seu empregado doméstico, opondo, contra este, uma proteção patrimonial, que lhe frustraria as expectativas de recebimento de seu crédito.

Toda essa discussão voltou à tona, no Brasil, muito recentemente, com a Emenda Constitucional n. 72, que expandiu consideravelmente os direitos dessa categoria no país, aumentando, assim, os encargos e as possíveis execuções trabalhistas, já que as exigências contratuais foram ampliadas.

Fato é, conforme se verá adiante, de forma mais aprofundada, que a visão valorativa do trabalho passou a ser positivada. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem preleciona, em seu artigo 23, que “Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana”.

O próprio ordenamento jurídico brasileiro, ao fundir a dignidade da pessoa humana ao valor social do trabalho, fez transparecer o direito fundamental ao trabalho digno. Com isso, facilmente se percebe que o direito do trabalho é uma ferramenta concretizadora da dignidade, sendo o acesso ao mercado de trabalho direito de todos.

Esse anseio reflete não só a necessidade de o indivíduo conquistar bens para sua sobrevivência, e, também, de sua família, mas vai além, alcançando as diversas exigências da coletividade, posto que, pela interdependência entre os homens, é que todo trabalho se torna indispensável para a satisfação da vida em sociedade.

Voltando-se para a realidade do trabalho doméstico, objeto em exame, muitos autores afirmam estar em seu caráter improdutivo, pois não vislumbra o lucro, a justificativa para o tratamento diferenciado despendido pelo direito.

Apesar de tal argumento repisar-se forte, se observado através de outro prisma, facilmente poderá ser derrubado. Cordeiro (2007, p. 210) sabiamente lembra que a ausência de lucro só existe pelo ângulo do empregador, posto que o empregado obtém o sustento próprio e de sua família, resguardando sua dignidade, através do emprego doméstico, sendo, por esta ótica, lucrativo.

Se, como demonstrado, é através da relação empregatícia que se dá ao empregado doméstico meios de manutenção de sua sobrevivência, como negar-lhe o recebimento de seus créditos trabalhistas? Nesse contexto, o artigo 3º, inciso I, da Lei 8.009/1990 vem assegurar, em grau superior, a dignidade desta categoria, tão marginalizada no seio social, mitigando a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, que, como visto anteriormente, visa proteger o direito social à moradia, quando em jogo interesses, também sociais, do trabalhador doméstico.

Introduzida a temática, parte-se para um enfoque jurídico-protetivo mais aprofundado acerca da categoria dos trabalhadores domésticos, acentuando a ideia do dever de cumprimento do contrato de emprego, que permite, em último caso, a penhora do bem de família em razão de seus créditos trabalhistas.

3 A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR DOMÉSTICO FRENTE AO CONTRATO DE TRABALHO E A PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL EM RAZÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS ORIUNDOS DESTA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para se configurar o vínculo empregatício, mister se faz que ele seja dotado, dentre outras coisas, de onerosidade. Logo, o dever de contraprestação torna-se imperativo dentro da relação.

No seio doméstico, este dever toma proporções ainda maiores, pois o próprio legislador tratou de excepcionar a regra da impenhorabilidade do bem de família, quando em jogo créditos dos trabalhadores da própria residência, haja vista sua condição vulnerável frente ao contrato de emprego, e a latente necessidade de garantir a sua dignidade enquanto trabalhador.

Nesse contexto, premente é a inserção dos ideais de justiça social e de solidariedade, uma vez que regem, ou ao menos devem reger, toda e qualquer relação humana, quer seja de emprego ou não em prol do desenvolvimento humano pleno e da realização da dignidade da pessoa humana.

3.1 A Responsabilidade do empregador: dever de contraprestação

A onerosidade é pressuposto obrigatório para a caracterização de qualquer vínculo empregatício. Dessa forma, caso o serviço seja exercido gratuitamente, não se configurará a relação de emprego, pois é dever do empregado prestar o serviço, e do empregador pagar a contraprestação, no caso, o salário.

A própria CLT, em seu artigo 3º, ao conceituar o empregado, o considera como sendo toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, sendo este, portanto, exigência contratual.

Sabe-se que o contrato de trabalho, ou laboral, incorpora regras de direito, impondo-se a necessidade de obediência à tipificação contratual. No caso do emprego doméstico, não há a exigência de contrato escrito, o que dificulta uma possível responsabilização do empregador.

Vale salientar que a CLT admite, de forma geral, o contrato individual de trabalho de forma tácita ou expressa, verbal ou escrita e por prazo determinado ou indeterminado (artigos 442 e 443).

No que se refere à questão da responsabilidade contratual, tem-se por necessária à sua configuração, a existência de três condições: o dano, o ato ilícito, e a causalidade. A visualização desses três pilares se dá mais facilmente na seara cível, onde a indenização resta mais latente, mas se amolda, com as devidas adaptações, ao campo do direito do trabalho, sendo as obrigações nominadas de obrigações trabalhistas.

Barros (2010, p. 619), de forma objetiva, assevera:

[...], o empregador não poderá desconhecer direitos básicos do empregado previstos na legislação trabalhista e previdenciária, nas normas coletivas, [...] no contrato individual e, principalmente, na Constituição, onde estão inseridos os direitos fundamentais, cerne do ordenamento jurídico e cuja existência está calcada na dignidade humana, vista como um ente da razão que basta-se a si mesma .

Sendo o princípio da obrigatoriedade da convenção, para Diniz (2009, p. 243), “um dos princípios fundamentais do direito contratual”, tem-se que as estipulações feitas no contrato devem ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial do inadimplente.

Sendo a responsabilidade uma reação provocada pela infração a um dever preexistente, percebe-se que, quando o empregador doméstico deixa de pagar o salário do empregado, acaba atentando ao dever contratual de contraprestação, previamente estipulado, devendo sofrer as devidas sanções, que podem culminar, inclusive, na penhora de seu único bem de família, a fim de saldar os créditos trabalhistas oriundos desta relação de emprego.

Assim, traçando um paralelo, haveria o dano, pois o salário é o meio de subsistência do empregado e de sua família; o ato ilícito, já que a retenção salarial é rejeitada pelo ordenamento; e, por fim, para caracterizar a responsabilidade do empregador, o nexos causal, pois ele agiu infringindo um dever, ocasionando prejuízos ao empregado da residência.

Nesse ínterim, importante é a colocação de Gonçalves (2007, p. 38), quando diz que “[...] a violação de um direito, [...] mesmo sem alegação de prejuízo ou comprovação de um dano material emergente, pode, em certos casos, impor ao transgressor a obrigação de indenizar [...]”, tão forte é a necessidade de responsabilização.

Além da contraprestação, o contrato de trabalho faz surgir diversas outras obrigações para o empregador doméstico, a exemplo da anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), e do recolhimento das contribuições para a Previdência. Lembrando que o empregado precisa cumprir com serviço pactuado, de forma subordinada, mantendo a relação empregatícia o mais salutar possível, já que se dá no âmbito residencial da família.

Destarte, esclarecido que o contrato laboral tem características de contrato *stricto sensu*, apesar das suas especificidades ante a simplificação vivenciada na relação empregatícia, principalmente do seio familiar, parte-se para a análise do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.009/1990, que, prevendo a responsabilização do empregador doméstico, possibilitou a penhora do bem de família em virtude dos créditos de trabalhadores da própria residência.

3.2 O artigo 3º inciso I da Lei nº 8.009/1990 e a ideia de justiça

A essa altura, estando clara a contraposição entre o direito à moradia e os direitos dos trabalhadores da residência, premente é que se esmiúce a proteção legal trazida pelo artigo 3º inciso I da Lei 8.009/90, que prevê a possibilidade de penhora do bem de família legal quando a execução for promovida em razão dos créditos de trabalhadores domésticos.

De fato, o legislador, ao estabelecer esta exceção, pretendeu assegurar que o empregador doméstico não se apropriasse do trabalho de seu empregado, já com a ideia de que há uma proteção patrimonial que impediria qualquer tentativa de saldar créditos oriundos desta relação de emprego. Por isso, não há que se falar em privilégio do trabalhador doméstico frente às demais categorias, pois o imperativo da lei deriva da própria natureza do serviço e do âmbito de realização deste, o residencial.

Em conjunto com o artigo 3º inciso I da Lei n. 8.009/90, a obrigatoriedade da convenção, retrotranscrita, apenas fortalece o chamado princípio da proteção, tão importante para o direito do trabalho. Este princípio revela-se como verdadeiro escudo à parte hipossuficiente na relação empregatícia, figurando, na visão de Martins (2008, p. 61), como “[...] uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica”.

Nesse ponto, mister se faz lembrar a advertência de Bobbio (2004) quanto à necessidade de ir além da declaração de direitos, uma vez que é preciso, também, garantir sua fruição, já que o Estado Social não se mede pela quantidade de leis instituidoras de direitos, mas pelo concreto e efetivo bem-estar dos seus destinatários.

O Estado Social de Direito propugna-se, portanto, a realizar os direitos sociais fundamentais, dentre eles o do trabalho. Para Arango (2004, p.27):

A mudança mais significativa da passagem do Estado de Direito ao Estado Social de Direito é constituída pela substituição de uma concepção formal por uma material da igualdade; a realização da igualdade já não está entregue unicamente às forças do mercado, mas depende da contínua e deliberada intervenção das autoridades públicas para promover pessoas, grupos e setores desfavorecidos.

Assim, com o fim de corrigir as desigualdades existentes, o Estado passa a criar mecanismos concretizadores dos direitos fundamentais para todos, sem distinção. Todavia, tendo em vista que esta não é uma tarefa fácil, passa-se a conceber a ideia do mínimo social necessário para a satisfação das necessidades básicas, visualizando, assim, nas palavras de Arango (2004), uma justiça distributiva, inspirada na filosofia de John Rawls.

Nessa busca incessante pelo equilíbrio entre os desiguais, com a criação de mecanismos protetivos em favor dos mais fracos, surge o ideário de justiça social, como construção moral e política baseada na igualdade de direitos e na solidariedade coletiva. Vale salientar que, em termos de desenvolvimento, trata-se do cruzamento entre o pilar econômico e o social.

De forma simplificada, para Rawls, a sociedade seria considerada justa, através da equidade, se garantisse, ao mesmo tempo, as liberdades fundamentais para todos, a

igualdade equitativa de oportunidades e a manutenção de desigualdades como forma de favorecer os mais desfavorecidos. Salientando que, para ele, haja vista a multiplicidade de conceitos, era necessário um consenso a respeito dos princípios da justiça (RAWLS, 1997, p. 64).

Assim, percebe-se que conceitos como justiça social e solidariedade passam a se interpenetrar, transmitindo o clamor pelo fim das desigualdades sempre existentes. Este, almejando que os praticantes se sintam integrantes da mesma comunidade, e, dessa forma, interdependentes. E aquela, buscando, em última instância, a igualdade de direitos para todos, sem distinção.

Com todos esses conceitos em mente, mesmo que de forma implícita, o legislador brasileiro, ao excepcionar a regra atinente à impenhorabilidade do bem de família, quando em jogo créditos trabalhistas domésticos, tentou alcançar esse patamar de justiça, já que o empregado doméstico é parte hipossuficiente na relação empregatícia, sendo necessário garantir o mínimo para sua subsistência, mesmo que, para isso, tenha, de certa forma, ferido um direito tão importante, como é o da moradia, elencado como direito social no Texto Maior.

3.3 A dignidade humana sob a ótica do trabalhador doméstico

A Constituição Federal de 1988 foi categórica ao estabelecer a dignidade humana como meta a ser alcançada permanentemente pela sociedade. Nesse sentido, é imprescindível a participação do Estado no reconhecimento de direitos e deveres fundamentais, prezando, assim, pelas condições mínimas existenciais do indivíduo; mas, também, cabe ao particular, dentro da esfera privada, a obediência a tal primado.

Tendo em vista o histórico de marginalização do empregado doméstico, com a demora na regulamentação de seus direitos básicos, enquanto trabalhador, seria razoável afirmar que a categoria foi uma das que mais sofreu com violações à dignidade, inclusive pelo fato já mencionado, do contrato de emprego não exigir a forma escrita, abrindo margem para significativos abusos.

Nessa senda, a norma jurídica trabalhista tem função decisiva ao intervir no contrato de emprego, realizando, em determinado grau, a justiça social e salvaguardando direitos, permitindo a inclusão do empregado, parte menos favorecida da relação, na economia.

Ao lado do ramo jurídico regulador, qual seja o Direito do Trabalho, se tornam necessárias disposições legais que protejam, em situações pontuais, a dignidade dos hipossuficientes, representados, no presente estudo, pelos empregados domésticos, a exemplo do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990.

Assim, sendo o salário o meio de subsistência do empregado doméstico, necessário a manutenção do mínimo para a sobrevivência da entidade familiar, achou o legislador, por bem, excepcionar a regra da impenhorabilidade do bem de família legal quando existente crédito oriundo desta relação de emprego. É que não há que se falar em dignidade da pessoa humana se ela não se materializa na sua própria condição de vida.

Conforme já exposto, precisou-se mitigar tal regra, ferindo o direito à moradia do empregador, também protegido pelo manto da dignidade, a fim de resguardar o trabalho digno ante situações de irregularidade, pois, segundo Dallari (1998, p. 10), “[...] o crescimento econômico e o progresso material de um povo têm valor negativo se forem conseguidos à custa de ofensas à dignidade de seres humanos”.

Destarte, o que se depreende é que os direitos humanos exigem o direito ao reconhecimento, ou seja, deve-se tentar, ao máximo, acabar com as discriminações existentes. No caso do emprego doméstico, não pode haver pretextos para burlar a lei, posto ter essa profissão importância para o seio social, assim como qualquer outra, devendo sempre ser guiada pelo respeito ao princípio da dignidade humana e pela ideia de trabalho decente.

4 A REDUÇÃO EQUITATIVA DO *QUANTUM* EXECUTÓRIO ATRAVÉS DA PONDERAÇÃO E A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO AO INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 8.009/1990

A colisão entre princípios é algo bastante comum em qualquer ordenamento jurídico, haja vista que, diante de casos concretos, interesses se contrapõem. Casos revestidos de muita complexidade anseiam pelo uso da técnica da ponderação, a fim de solucionar o impasse entre tais princípios colidentes.

Vale salientar que a técnica da ponderação, principalmente através do uso da proporcionalidade, preza pela harmonia entre os princípios, de modo que, com o sopesamento, nenhum seja extinto em razão do outro, permanecendo, ambos, no mundo jurídico.

O princípio da dignidade humana, por exemplo, possui diversas formas de exteriorização, o que acaba gerando conflitos, pois o grau de proteção é o mesmo, devendo variar conforme a solução no caso concreto.

O inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990 é um exemplo de choque entre duas vertentes da dignidade humana: o direito à moradia x o direito do empregado doméstico de receber seus créditos trabalhistas.

Diante de tal impasse, se questiona se seria possível a transferência, *mutatis mutandis*, da tese civilista que circunda os parágrafos únicos dos artigos 944 e 928 do Código Civil, relativa à possibilidade de redução do *quantum* indenizatório pelo juiz, para o processo do trabalho, mais especificamente para a exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família legal, quando em jogo créditos do empregado doméstico.

Vale salientar que a regra que prevalece no Direito Civil ainda é a da reparação integral. Dessa forma, qualquer possibilidade de redução do valor da indenização – ou havendo a transferência para a seara trabalhista, da execução, deverá ser concebida como exceção, evitando, assim, maiores injustiças.

4.1 A ponderação enquanto solução para a colisão de princípios e as diversas vertentes do princípio da dignidade humana

Havendo a colisão entre princípios, deve-se aplicar alguma técnica de solução para que nenhum seja extinto em virtude do outro. Nessa senda, é comum a utilização

da técnica da ponderação, como dito anteriormente, visualizada, muitas vezes, através de uma das suas vertentes, o princípio da proporcionalidade.

Em seguida será demonstrado como se dá essa técnica, especificamente quando colidirem o direito à moradia e o direito do empregado doméstico a receber seus créditos trabalhistas, ambos sendo derivações de um princípio maior, o da dignidade humana.

4.1.1 A ponderação como técnica de solução para o choque entre princípios

O princípio, significando, coloquialmente, o marco inicial, tem papel fundamental dentro do ordenamento jurídico, uma vez que pode ser utilizado para preencher lacunas, além de servir de fundamento para as regras de conduta, bem como para a interpretação das regras positivadas.

De forma simplificada, já que a temática é bastante profunda, transpondo os limites do presente trabalho, tem-se que os princípios quando titularizados de mandados de otimização, podem ser cumpridos de forma gradual, a depender do caso concreto. Em outras palavras, segundo Alexy (2011, p. 90):

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (grifo do autor).

Dessa forma, havendo colisão entre princípios, estes retornam à conceituação inicial, sem hierarquização, não devendo ser estigmatizados prematuramente como relativos, nem como absolutos, a depender, como dito, do caso concreto.

Lembrando que, ao prestigiar um princípio em relação ao outro, não se pode extingui-lo, posto ser dotado de um núcleo intangível que deverá sempre coexistir, diferentemente do que ocorre com as regras, que, de forma definitiva, ou são aceitas ou rejeitadas. Assim, não se analisa a dimensão de validade dos princípios, pois estes

continuam válidos, apesar de afastados quando do sopesamento no caso específico. Eis que se apresenta a ponderação enquanto técnica de decisão judicial.

Diante de casos dotados de complexidade, principalmente quando em voga o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais, necessário se faz o uso da técnica da ponderação.

Para Alexy (2008, p. 68), a ponderação deve realizar-se em três graus:

No primeiro grau deve ser determinada a intensidade da intervenção. No segundo grau trata-se, então, da importância dos fundamentos que justificam a intervenção. Somente no terceiro grau realiza-se, então a ponderação em sentido restrito e verdadeiro.

Sendo a ponderação o reflexo do princípio da proporcionalidade, para Alexy, tem-se que esta seria essencial para a otimização ante os conflitos entre princípios, regras e direitos fundamentais. Em outros termos, figuraria como verdadeira limitação ao sopesamento realizado pelo intérprete, auxiliando na ponderação entre princípios e, em linhas gerais, na estruturação da dignidade humana, posto que, para resolver uma colisão entre direitos fundamentais ou se garante aquilo que é minimamente exigido ou mais que isso.

4.1.2 A dignidade humana sob duas vertentes: direito à moradia x direito do trabalhador doméstico

A dignidade humana, como já exposto, exerce papel fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, e no cenário mundial, o que explica a incessante busca pela sua concretização. Ocorre que, tal princípio é multifacetado, se apresentando, concretamente, de diversas formas, fazendo gerar, em algumas situações, colisões que devem ser resolvidas através da ponderação.

Estando diante de um choque entre o direito à moradia e o direito do trabalhador doméstico, ambos assegurados no Texto Maior, deve-se priorizar um em relação ao outro, sem que este seja extinto. O inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990 trouxe

exatamente esta hipótese, tendo o legislador, ao excepcionar a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, privilegiado o direito do trabalhador doméstico de receber seus créditos trabalhistas.

O direito à moradia, incluso na Constituição Federal através da Emenda nº 26/2000, como direito social que é, exige que o Estado garanta o mínimo existencial para sobrevivência do indivíduo, estando incluso, portanto, a dignidade de habitar sob um teto.

A Lei nº 8.009/1990, ao estabelecer como regra a impenhorabilidade do bem de família legal, buscou, indubitavelmente, efetivar a proteção à morada da família, estrutura basilar do próprio Estado. Todavia, a própria lei trouxe hipóteses de exceção a esta regra, a exemplo do já mencionado inciso I do artigo 3º, tratando da situação onde há crédito do trabalhador doméstico envolvido.

A força de atuação do princípio da dignidade humana, enquanto elemento substancial de muitos direitos fundamentais, fica bastante clara quando da análise do dispositivo supracitado. O legislador, ao permitir a penhora do bem de família legal para saldar eventuais créditos oriundos da relação empregatícia doméstica, buscou, ainda que abrindo mão da proteção à família do empregador, garantir o mínimo existencial para o trabalhador - bem como para sua família, pois não seria justo que o lado mais forte se valesse do escudo protetivo legal para deixar de cumprir com as obrigações contratuais.

Portanto, ao colocar na balança, o legislador, sopesando a importância de cada direito, elevou o do trabalhador doméstico a um patamar superior, ao menos quando estiver em jogo a penhorabilidade do bem de família em razão de seus créditos trabalhistas. Sendo assim, percebe-se que o direito à moradia não foi excluído do mundo jurídico, mas, apenas, afastado nessa situação pontual, tudo conforme a técnica da ponderação já exposta.

Tendo o legislador, ao excepcionar a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, decidido pela prevalência do direito do empregado doméstico, indaga-se: O juiz, em momento posterior, estando diante de um caso concreto, poderia, ao colocar tais direitos novamente na balança, decidir pela redução do *quantum* executório, tal

qual acontece na seara cível, observando ainda critérios de razoabilidade e proporcionalidade no intuito de sopesar novamente os princípios em conflito concreto?

Esses questionamentos serão respondidos nos tópicos subsequentes, utilizando-se, para tanto, no processo do trabalho, as teses civilistas acerca do parágrafo único do artigo 994, bem como do parágrafo único do artigo 928, ambos do Código Civil, e que envolvem a possibilidade de redução do *quantum* executório.

4.2 A transferência *mutatis mutandis* das teses civilistas acerca da redução do *quantum* indenizatório para o processo do trabalho

O Código Civil de 2002 previu, em alguns de seus dispositivos, a possibilidade de redução do *quantum* indenizatório, pelo magistrado, quando preenchidos alguns requisitos legais, a fim de evitar futura situação de carência para o causador do dano, garantindo, assim, o mínimo necessário para a sua sobrevivência.

A seguir, será demonstrado como esta tese civilista se aplicaria – *mutatis mutandis* – ao processo do trabalho, especificamente na hipótese trazida pelo inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990.

4.2.1 O princípio da reparação integral no ordenamento jurídico brasileiro

O princípio da reparação integral é algo novo em nosso ordenamento jurídico. Há não muito tempo, por exemplo, ainda existiam dúvidas acerca da possibilidade de reparação por danos morais e materiais advindos do mesmo fato.

Superada essa fase, com o advento da Constituição Federal de 1988, bem como com o incremento da jurisprudência pátria, passou-se a admitir a reparação pelos danos extrapatrimoniais. Além disso, a culpa passou a perder status, em prol do benefício maior para a vítima.

Com o objetivo de simplificar a demonstração da conduta culposa pela vítima, esta tornou-se progressivamente presumida, evitando empecilhos à reparação do dano. Com o passar do tempo, em situações pontuais, bastava que houvesse dano e nexo de

causalidade para estar configurado o dever de reparação, mas ainda persistia a regra da responsabilidade subjetiva, insculpida no artigo 159 do Código Civil de 1916.

A responsabilidade subjetiva foi perdendo força, até que, com o advento do Código Civil de 2002, consagrou-se a responsabilidade objetiva como centro do sistema, principalmente para as atividades de risco. Segundo o artigo 927 do Código Civil, *in literis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, fica claro que, atualmente, a responsabilidade no campo do Direito Civil tem dois fundamentos, pois ora analisa-se a culpa e ora analisa-se o risco, sempre com a intenção de perquirir a reparação integral do dano. Vale salientar que a culpa não guarda mais o sentimento moralizador de outrora, ligado à violação de deveres legais e contratuais, estando conectada muito mais ao desvio de conduta, o que demonstra sua objetividade. Nesse sentido, relevante é a lição de Moraes (2003, p. 212):

A noção normativa da culpa, como inobservância de uma norma objetiva de conduta, praticamente substituiu a noção psicológica, com vistas a permitir que se apure o grau de reprovação social representado pelo comportamento concreto do ofensor, isto é, a correspondência, ou não, do fato a um padrão (standard) objetivo de adequação, sem que se dê relevância à sua boa ou má intenção. Neste sentido, a culpa continua a desempenhar um papel central na teoria do ilícito: a figura do ilícito permanece ancorada no fato 'culposo', o qual, porém, foi redefinido, através dessa concepção da culpa, como sendo um fato avaliado negativamente em relação a parâmetros objetivos de diligência. A culpa passou a representar a violação (*rectius*, o descumprimento) de um standard de conduta.

Destarte, após todas as mudanças relatadas, tem-se que, hoje, a reparação integral do dano é valor importantíssimo para o ordenamento, principalmente pelo fato de que os danos extrapatrimoniais estão intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro, e, por isso mesmo, irradiado por

todo o sistema jurídico. E ainda, porque retoma a ideia de solidariedade, que na responsabilidade civil, haja vista a busca pela reparação integral do dano, acaba por favorecer a vítima.

4.2.2 Os artigos 944 e 928 do Código civil e a aplicação da redução do *quantum* indenizatório – transferência da tese para o processo do trabalho

O artigo 944 do Código Civil, ao estabelecer que “[...] a indenização mede-se pela extensão do dano”, apenas reforçou a ideia já consagrada pelo ordenamento, qual seja a de que a reparação deve buscar a integralidade. Ocorre que, o legislador, no parágrafo único do mesmo artigo previu a possibilidade de redução equitativa do *quantum* indenizatório, ou seja, permitiu que em dadas situações excepcionais a reparação ocorresse de forma parcial.

Essa possibilidade dada ao juiz para reduzir equitativamente a indenização teve influência de legislações estrangeiras, a exemplo do Código Federal Suíço das Obrigações e do Código Civil de Portugal. Para tanto, tais diplomas fazem a exigência de outros critérios, sendo a situação econômica do autor o mais significativo, posto este não poder ser levado ao estado de necessidade.

O legislador brasileiro, distintamente, não deixou clara a opção pelo critério econômico. Singularizando, só será possível a redução equitativa se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Percebe-se, portanto, que a desproporção deve ser significativa e facilmente constatada, haja vista o interesse em evitar uma desgraça proveniente de pequena culpa (leve ou levíssima).

Vale salientar que, quanto ao grau de culpabilidade, apesar da diferenciação em culpa grave, leve ou levíssima, tem-se que para o estabelecimento do valor da reparação necessária é a análise da extensão do dano causado.

O segundo requisito a ser levando em consideração pelo magistrado é o da equidade da redução. Dessa forma, a depender do caso concreto, deve-se buscar a justiça, diminuindo a rigorosidade da norma, a fim de que se evite a desgraça econômica do causador do dano, tendo este agido com culpa leve ou levíssima.

Tendo em vista que o juiz deve tomar o ordenamento como um todo, não ficando restrito à norma ora em análise, entende-se que é imprescindível que o mesmo estabeleça a conexão entre o Código e a Constituição, de onde se retira os princípios bases do próprio Estado, dentre eles o da dignidade humana e o da solidariedade.

Nesse sentido, Monteiro Filho (2008, p. 82) afirma que:

Se assim é, e tendo o legislador se utilizado, no parágrafo único do art. 944, de uma norma do tipo aberta (uma cláusula geral), revela-se mais robusta a conclusão de que o seu conceito jurídico deverá ter seu conteúdo preenchido pelo magistrado com base, forçosamente, no conteúdo axiológico determinado pela Constituição da República de 1988, e não a partir de uma leitura pessoal ou arbitrária do dispositivo.

Nesse juízo de equidade, mesmo que o legislador não tenha previsto expressamente, tal qual algumas legislações estrangeiras fizeram, deve-se levar em conta, além do grau de culpabilidade, outros fatores de ponderação, a exemplo do limite do patrimônio mínimo do ofensor e da vítima (MONTEIRO FILHO, 2008, p. 83).

Assim, a fim de evitar uma situação de carência para o causador do dano, inclusive pela predominância do princípio da dignidade humana, utiliza-se a exceção trazida pelo parágrafo único do artigo 944. Lembrando que, se o autor for solvente, devida é a aplicação da regra geral deste mesmo artigo.

Nesse ínterim, Fachin (2001, pp. 304 e 308) afirma que:

Na inegável transformação que abre portas, sob a crítica dos paradigmas tradicionais, ao Direito Civil contemporâneo abre-se espaço para dar um passo adiante. A garantia pessoal de um patrimônio mínimo, do qual ninguém pode se assenhorear forçosamente, sob hipótese legítima alguma, pode ser esse novo horizonte. (...) A tese encontra-se conexionada ao princípio da dignidade humana, de foro constitucional, diretriz fundamental para guiar a hermenêutica e a aplicação do Direito [...].

Conforme mencionado, a redução equitativa do *quantum* tem por objetivo a proteção do causador do dano que atuou com culpa leve ou levíssima, a fim de que seja garantido um patrimônio mínimo para a sua existência. Mas, ao mesmo tempo, e

com a mesma ênfase, deve-se resguardar o mesmo patrimônio para a vítima, haja vista esta já ter suportado os efeitos danosos.

Da mesma forma, tentando resguardar o necessário para a sobrevivência do incapaz e de sua família, o parágrafo único do artigo 928 do Código Civil, que segundo Monteiro Filho (2008, p. 85), tem “[...] vocação de expansão, pois contempla regra ligada à garantia do mínimo existencial do ser humano”, estabelece que:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Na mesma direção é o Enunciado nº 39 da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal:

Art. 928: a impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.

Através da breve análise acerca dos parágrafos únicos dos artigos 944 e 928 do Código Civil, percebe-se que a reparação integral é um princípio importantíssimo para o ordenamento pátrio, mas que, como toda regra, possui sua exceção. Esta se dá através da possibilidade de redução equitativa da indenização quando suntuosa for a desproporção entre a conduta e o dano, lembrando que o intérprete, no caso, o magistrado, deve examinar a situação patrimonial do causador e da vítima, a fim de evitar situações de carência, mesmo que esta exigência não tenha sido prevista no dispositivo legal.

Mas de que forma esta regra se aplicaria pontualmente ao processo do trabalho? No tópico seguinte será analisada a possibilidade de transferência *mutatis mutandis* das teses civilistas ora apresentadas, com o intuito de esclarecer se seria possível o juiz reduzir equitativamente o *quantum* executório, ao colocar na balança, de um lado, o direito à moradia do empregador, e do outro, o direito do empregado doméstico de receber seus créditos, mesmo diante do imperativo do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, favorável ao trabalhador.

4.3 A redução equitativa do *quantum* executório e a análise da possibilidade de sua aplicação ao inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990

Entendida a transferência da tese civilista para o processo do trabalho, sendo refletida através da redução do *quantum* executório, pergunta-se: Seria possível esta redução pelo magistrado trabalhista quando em confronto o direito à moradia do empregador e o direito do empregado doméstico a receber seus créditos trabalhistas, previsto no inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990? É o que se passa a discutir.

4.3.1 A redução equitativa do *quantum* executório e o princípio da solidariedade: a tese civilista sob a ótica do processo do trabalho

Conforme demonstrado em ponto anterior, há previsão legal de redução do *quantum* indenizatório no campo do Direito Civil, sendo esta uma exceção à regra vigente em nosso ordenamento, já que prevalece a busca pela reparação integral. O que se pretende, portanto, com este estudo, é testar se seria possível incorporar essa tese ao processo do trabalho, mais especificamente na hipótese do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, adotando, obviamente, algumas mudanças necessárias.

O primeiro argumento favorável à transferência do conteúdo civilista se basearia no princípio da solidariedade. Com bastante propriedade, Di Lorenzo (2010, p. 133) conceituou a solidariedade como sendo

[...] uma atitude de interesse no sofrimento alheio. Também um tipo de relação em que a pessoa só se realiza à medida que se empenha na realização do outro. É um tipo de postura social que parte da consciência que do empenho de cada um depende o bem-estar de todos. Relação que é conteúdo da chamada *responsabilidade social* na qual todos são responsáveis por todos e por cada um. Não é, portanto, um tipo de altruísmo puro, mas condição da própria existência humana. (Grifos do original)

A ideia de solidariedade social pensada por Durkheim, aqui revelada de forma bastante sintetizada, previa a existência de duas formas de solidariedade: a mecânica e a orgânica.

Na solidariedade mecânica, o indivíduo seria orientado pela consciência coletiva, ou seja, seu desejo e sua vontade refletiria a vontade coletiva do grupo, gerando, assim, uma maior coesão e harmonia social.

Já nas sociedades de solidariedade do tipo orgânica, onde se desenvolveria ferozmente o capitalismo, dever-se-ia ter em mente a ideia de divisão do trabalho social, haja vista que haveria uma individualização dos membros desta sociedade, pois assumiriam funções específicas dentro da divisão do trabalho. Em outras palavras, os indivíduos passam a se unir não porque se sentem semelhantes, mas pelo fato de serem interdependentes dentro da esfera social.

Assim, extrai-se a ideia de que, mesmo com a evolução das sociedades, necessária é a manutenção de certo vínculo entre os indivíduos, garantindo a coesão social através da solidariedade, dentre outros fatores.

Portanto, estando o juiz diante de um caso concreto, envolvendo a hipótese prevista no inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990 (direito à moradia do empregador doméstico x direito a receber os créditos trabalhistas domésticos), poderia ele reduzir o valor da execução com a finalidade de manter os laços de solidariedade entre as partes, mesmo que isto, em certa medida, pareça utópico.

O segundo grande argumento seria a tão pautada dignidade humana, já que o magistrado teria, em suas mãos, o poder de equilibrar o valor da execução, evitando que o mínimo existencial fosse negado ao trabalhador doméstico, e, também, ao empregador.

A dignidade da pessoa humana figurando, ao mesmo tempo, como limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral – além de possuir uma dimensão defensiva e prestacional, restringe a atividade do poder público, pois é algo preexistente ao próprio direito, não dependendo de nada para a sua construção; ao passo que impõe ao Estado a sua preservação e promoção (LEITE, 2010, p. 45).

Nessa senda, através da ponderação, mais especificamente pelo princípio da proporcionalidade, seria possível reduzir o *quantum* executório, satisfazendo, não integralmente, o crédito do empregado doméstico, sem deixar de garantir a moradia do empregador e de sua família.

Vale salientar que a ponderação estaria satisfeita, sobretudo porque se trata de vertentes de um mesmo princípio, a dignidade humana, que não pode ser suprimida em nenhuma instância.

Incorporando o argumento à temática do trabalho, tem-se que, assim como para a vítima do Direito Civil a indenização é devida, para o trabalhador doméstico, o recebimento de seus créditos também o é. Todavia, o legislador previu a possibilidade de redução do *quantum* indenizatório, mas se manteve firme quanto à penhorabilidade do bem de família legal para saldar eventuais créditos trabalhistas oriundos da relação empregatícia doméstica. Com certeza não se tratou de mera liberalidade do legislador, é que se passa a ver.

4.3.2 A possibilidade de aplicação da redução equitativa na hipótese do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990

O legislador pátrio, ao estabelecer a regra da impenhorabilidade do bem de família legal, buscou efetivar a proteção dada à célula familiar, como amplamente demonstrado, resguardando o mínimo para uma sobrevivência digna, traduzida no direito de ter uma morada. Contudo, o próprio legislador excepcionou tal regra, quando em jogo outros direitos de suma importância.

Ao trazer a possibilidade de penhora do bem de família em razão dos créditos de empregados domésticos, o inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990 tentou

salvaguardar a parte hipossuficiente da relação - o empregado - em caso de futura execução trabalhista, posto que não seria sábio deixar brechas para que o empregador se valesse da proteção dada ao bem, para não cumprir com as cláusulas contratuais.

Desta feita, percebe-se que as respostas para os questionamentos a respeito da possibilidade de incorporação da tese civilista acerca da redução do *quantum* indenizatório à hipótese trazida pelo inciso I do artigo 3º da supracitada lei, estão pautadas, justamente, na responsabilidade contratual, bem como na situação de hipossuficiência vivenciada pelo trabalhador doméstico.

Primeiramente, antes que se surjam questionamentos, em sede de responsabilidade objetiva, a respeito da utilização do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, importante é a menção ao Enunciado nº 46 da I e IV Jornada de Direito Civil, haja vista que houve algumas mudanças no corpo de seu texto. O Enunciado nº 46 da I Jornada, estabeleceu que:

Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

Em contrapartida, na IV Jornada, optou-se por retirar a parte final do Enunciado, ficando este com o seguinte conteúdo:

Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano.

Nesse contexto, extrai-se a ideia de que a mudança reflete a tendência da análise da conduta em apartado da culpa, haja vista a contradição existente no ordenamento, pois o causador do dano que não agiu com culpa alguma, caso em que se verifica a responsabilidade objetiva, seria obrigado a indenizar a vítima de forma integral, enquanto que o que agiu com culpa leve ou levíssima – responsabilidade subjetiva – se beneficiaria com a possível redução do *quantum* indenizatório.

Todavia, mesmo com o evoluir dessa discussão, tem-se que, muito provavelmente, a redução equitativa do *quantum* indenizatório não preencherá todos os requisitos normativos em sede de relações de consumo, por exemplo, dados os contornos valorativos ligados à hipossuficiência, envolvendo a tutela privilegiada do consumidor em sede constitucional. Isso porque, no contrabalanço da desgraça do ofensor com culpa pequena, ou mesmo sem culpa, ingressam, a depender do caso concreto, outros fatores a serem considerados em favor da vítima. Para além da hipossuficiência, em sede de responsabilidade contratual, pesam, ainda, a boa fé, as legítimas expectativas do contratante, entre outras coisas (MONTEIRO FILHO, p. 94).

Do mesmo modo, tendo por escopo a proteção dos valores mais importantes elegidos pelo ordenamento, e levando em consideração que o empregado doméstico vem sendo foco de grande proteção, entende-se que muitos fatores devem ser levados em conta ao tentar aplicar uma tese dessa proporção à hipótese do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, pois estão em jogo direitos da parte hipossuficiente da relação empregatícia, pautados no próprio contrato.

Destarte, conclui-se que o legislador, ao editar a lei em questão, previu que, ao empregado doméstico, deveria ser ofertada garantia maior em relação aos seus créditos trabalhistas, justamente pelo fato de estar em posição inferior dentro da relação empregatícia, evitando-se, assim, que o empregador, burlasse a lei, se eximindo das suas responsabilidades contratuais. Ainda, levando-se em conta que, para se chegar a uma execução, de alta monta, capaz de retirar o único bem da família, não há como se falar nem em culpa leve ou levíssima, capaz de atrair a possibilidade de aplicação da redução do *quantum* indenizatório, no caso em questão, *mutatis mutandis*, executório. E, desta forma, até o presente momento, tem se comportado – não incorrendo em erro ao afirmar a unanimidade – o Judiciário, aplicando a lei tal qual fora editada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao contrapor o direito à moradia do empregador e o direito do empregado doméstico a receber seus créditos trabalhistas, clara foi a opção do legislador pela

prevalência do segundo. Partindo dessa premissa, questionou-se acerca da possibilidade do magistrado, em momento posterior, enquanto intérprete, diante de um caso concreto, sopesar, novamente, tais direitos, decidindo pela redução equitativa do *quantum* executório, nos moldes dos parágrafos únicos dos artigos 944 e 928 do Código Civil.

Buscando respostas, destacou-se que a colisão entre princípios é algo corriqueiro no ordenamento, principalmente quando a questão se reveste de alta complexidade, já que envolve duas facetas do próprio princípio da dignidade humana – direito à moradia e direito do trabalhador doméstico, fazendo-se necessário demonstrar como se dá o uso da técnica da ponderação, a fim de solucionar tais celeumas, sem que nenhum direito seja extinto em virtude do outro.

Por fim, concluiu-se que, com a edição da lei em tela, ao empregado doméstico, deveria ser ofertada garantia maior em relação aos seus créditos trabalhistas, justamente por este se encontrar em posição inferior dentro da relação empregatícia, evitando-se, assim, que o empregador, burlando a lei, se eximisse das suas responsabilidades contratuais. E mais, tendo em vista que, para se chegar à fase de execução, tendo esta uma alta monta, capaz de retirar o único bem da família, não há que se falar nem em culpa leve ou levíssima, capaz de atrair a possibilidade de aplicação da redução do *quantum* indenizatório, no caso em questão, *mutatis mutandis*, executório, sendo esta a posição adotada, até o presente momento, pelo Judiciário, que aplica a lei em todos os seus termos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

ARANGO, Rodolfo. Constitucionalismo, Estado Social de Direito e realização integral dos direitos. In: ORTIZ, Maria Elena Rodriguez. **Justiça Social**: uma questão de direito. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Apresentação: Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 maio 2014.

_____. **Decreto-lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 26 maio 2014.

_____. **Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm>. Acesso em: 7 maio 2014.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 7 maio 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CJF. **Enunciado nº 39** – I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jf.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

_____. **Enunciado nº 46** – I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jf.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

_____. **Enunciado nº 46** – IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jf.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

CORDEIRO, Roberto Benavente. Dos direitos do empregado doméstico. Incoerência da interpretação restritiva em face do conteúdo principiológico constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. vol. 101, p. 191-241, jan./dez. São Paulo: 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23 ed. refor. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** – ONU, 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 21 maio 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 304 e 308.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo . Artigo 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, v. 63, p. 69-94, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 212.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Paulo Silvino. **Émile Durkheim: os tipos de solidariedade social**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sociologia/Emile-durkheim-os-tipos-solidariedade-social.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Trabalho Infantil Artístico: Análise de sua constitucionalidade

Anna Rosa Ataíde Andrade¹
Jailton Macena de Araújo²

RESUMO: O objetivo deste estudo consiste na análise da possibilidade de realização do trabalho artístico por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, na ordem jurídica inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Inicialmente, são examinados os dispositivos existentes na Carta Magna atinentes à matéria, como o artigo 7º, XXXIII, que proíbe a realização de trabalho, em geral, por menores de 16 anos de idade, e o artigo 5º, IX, que garante a todos a liberdade de manifestação artística. Em seguida, são estudadas as colisões entre princípios constitucionais e técnicas para a sua solução, e, por fim, é estudado o conflito entre os direitos fundamentais relacionados à prática do labor infantojuvenil artístico e sua possível solução.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Infantil Artístico. Colisão de princípios. Conflitos entre direitos fundamentais.

Children's artistic work: analysis of its constitutionality

ABSTRACT: This article's main goal consists in the study of the possibility of the execution of artistic work (in television, cinema, theatre) by children and adolescents under the age of 16, according to Brazilian Federal Constitution of 1988. The first object of analysis is the articles in The Federal Constitution of 1988 related to children's artistic work, such as article 7º, XXXIII, that prohibits the accomplishment of work by children and adolescents under the age of 16, and article 5º, IX, that guarantees freedom of artistic expression to all people. The subsequent object of analysis is the collisions of constitutional principles and the methods of solving these collisions. Finally, the collision of fundamental rights related to children's artistic work and its possible solution are examined.

KEYWORDS: Children's artistic work. Collision of principles. Collision of fundamental rights.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e Técnica-Administrativa no Ministério Público Federal na Paraíba.

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Orientador da pesquisa "Trabalho Infantil Artístico: Análise de sua constitucionalidade" realizada no CPJ do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região.

1 INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, a legislação ordinária encontra seu fundamento de validade na Constituição Federal de 1988. Sendo assim, a questão da possibilidade de realização, no Brasil, de trabalho artístico por crianças e adolescentes menores de 16 anos perpassa, inicialmente, a análise das normas da Carta Magna acerca da matéria.

Neste sentido, a temática do trabalho infantil artístico envolve uma colisão entre os direitos do artigo 7º, XXXIII, que estabelece a idade mínima geral para o trabalho em 16 anos, e do artigo 5º, IX, que consagra a liberdade de manifestação artística. Além disso, outros dispositivos da Carta Magna incidem na prática de tal tipo de labor, como o artigo 227, que trata da proteção integral à criança e ao adolescente, e os artigos 208, V, e 215, que impõem ao Estado, respectivamente, o dever de assegurar o acesso aos níveis mais elevados da criação artística e de apoiar as manifestações culturais.

Assim, no presente artigo, as normas constitucionais citadas serão estudadas, bem como o conflito que se estabelece entre os direitos que estas consagram e os critérios para a sua solução.

2 ESTUDO DAS DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 QUE ENVOLVEM O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

2.1 O trabalho da criança e do adolescente na Constituição Federal: artigo 7º, XXXIII, CF/88

O primeiro dispositivo da Constituição Federal de 1988 que se relaciona à prática do trabalho infantil artístico é o artigo 7º, XXXIII, o qual se localiza no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo II “Dos Direitos Sociais”. O mencionado artigo consagra o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, e dispõe o seguinte:

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

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

A redação do dispositivo supratranscrito foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Antes da alteração efetuada pela Emenda, a redação original do inciso fixava a idade mínima para a realização de trabalho em 14 anos, salvo na condição de aprendiz. Neste último caso, o constituinte não estabelecia uma idade mínima para a celebração do contrato de aprendizagem, tendo a Consolidação das Leis do Trabalho, à época, fixado tal idade em 12 anos (PIOVESAN, 2013, p. 423).

Dessa forma, o aumento da idade mínima para a realização do trabalho, introduzido pelo constituinte derivado, visou a adequar o direito interno aos instrumentos internacionais, uma vez que a Convenção 138 da Organização do Trabalho, de 1973, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 4.134/2002, estabelecia em 15 anos a idade mínima de admissão ao trabalho e ao emprego.

Além disso, a proteção do constituinte conferida ao trabalho de menores de 18 anos em serviços insalubres foi ampliada, uma vez que o trabalho insalubre, em geral, foi vedado, e não apenas o trabalho em indústrias insalubres, como estabelecia o artigo em sua redação anterior (BARROS, 2010, p. 439).

A proibição da realização de trabalho por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos e a vedação da prestação de trabalho, por menores de 18 anos, em determinadas condições, têm fundamento em questões de ordem cultural, moral, fisiológica e de segurança.

A questão de ordem cultural refere-se ao fato de a criança e o adolescente se encontrarem em uma fase de aprendizado, em que precisam dedicar seu tempo aos estudos e receber instrução. O fundamento moral reside na possibilidade de o ambiente de trabalho e a convivência com adultos serem nocivos à formação moral do menor. Por sua vez, o fundamento fisiológico consiste na possibilidade de o trabalho prejudicar o seu desenvolvimento físico, e o fundamento de segurança relaciona-se ao fato de crianças e adolescentes estarem suscetíveis a acidentes de trabalho e terem seus organismos mais afetados pelo trabalho em locais insalubres, perigosos e no período noturno (MARTINS, 2012, p. 639).

Assim, mostra-se necessário apresentar, brevemente, os conceitos de trabalhos insalubres, perigosos e noturnos, os quais foram vedados pelo artigo 7º,

XXXIII, da Carta Magna, a crianças e adolescentes menores de 18 anos, sendo importante expor, também, o conceito de contrato de aprendizagem, exceção feita pelo constituinte à regra do trabalho a partir dos 16 anos.

O trabalho insalubre é aquele em que o trabalhador, durante a prestação do serviço, entra em contato com elementos nocivos que afetam gradativamente sua saúde, em um nível acima do aceitável, como ruídos, altas temperaturas, bactérias, vírus, etc. (artigo 189 da CLT).

Por sua vez, o trabalho perigoso é definido pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 193, I e II, como aquele que implica risco acentuado, devido à exposição do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica, bem como a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Segundo dispõe o artigo 405, I, do Diploma Consolidado, os locais e serviços considerados perigosos e insalubres para os trabalhadores menores constam em quadro aprovado pelo Diretor Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho.

Neste sentido, cumprindo a determinação do artigo 405, I, a Portaria da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) nº 88, de 2009, estabeleceu que locais e serviços perigosos ou insalubres, nos quais é proibido o trabalho de menores de 18 anos, são aqueles descritos no item I do Decreto nº 6.481, de 2008, que trata dos “Trabalhos Prejudiciais à Saúde e à Segurança”. No decreto, foi publicada a Lista das Piores Formas do Trabalho Infantil e regulamentada a Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho. Dentre tais espécies de trabalho, pode-se citar o processo produtivo de cana de açúcar, o trabalho em garimpos e minas de subsolo, o trabalho doméstico e em câmaras frigoríficas.

No que concerne ao conceito de trabalho noturno, este se afigura como o labor executado, no meio urbano, entre as 22 horas da noite e 5 horas da manhã do dia seguinte (artigo 404 da CLT). Em meio rural, a definição de trabalho noturno é fornecida pela Lei 5.889/1973, e depende da atividade realizada pelo trabalhador: se o labor é na lavoura, o trabalho noturno é aquele realizado entre as 21 horas de um dia e as 5 horas do outro, mas se o trabalho é na pecuária, o trabalho noturno abrange o período compreendido entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte.

Em relação ao contrato de aprendizagem, o constituinte o estabeleceu como uma exceção à proibição do trabalho de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, e fixou a idade mínima para o labor na condição de aprendiz em 14 anos.

O Diploma Consolidado definiu, em seu artigo 428, o contrato de aprendizagem como:

[...] o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

Neste norte, o contrato de aprendizagem pressupõe uma formação técnico-profissional metódica, na qual são alternadas atividades teóricas e práticas (artigo 428, §3º). Para a validade de tal contrato especial, o aprendiz, caso não haja concluído o ensino médio, deve estar matriculado e frequentar a escola, e, se em sua localidade não houver oferta de ensino médio, o aprendiz pode ser contratado, desde que haja concluído o ensino fundamental (artigo 428, §§ 1º e 7º).

Além disso, o artigo 63 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a formação técnico-profissional metódica deverá observar princípios como a garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular, atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente, e horário especial para o exercício das atividades (GARCIA, 2012, p. 1038).

Portanto, o comentado artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, ao proibir a prestação de trabalhos insalubres, perigosos e noturnos por menores de 18 anos e ao vedar a realização de qualquer trabalho a crianças e adolescentes menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, visou a proteger este grupo dos malefícios causados pelo trabalho precoce, em razão de fundamentos de ordem cultural, moral, fisiológica e de segurança.

Ao instituir um direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima geral de 16 anos e proibir o trabalho de menores de 18 anos em determinadas condições, o artigo 7º, XXXIII, harmoniza-se com o artigo 227 da Constituição Federal, adiante abordado.

2.2 Do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente: artigo 227, CF/88

O artigo 227 consagra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, e estabelece, em seu *caput*, o seguinte:

Art. 227, CF. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, o transcrito dispositivo constitucional demonstra a decisão do legislador constituinte de inserir na agenda política nacional, com prioridade absoluta, o atendimento das necessidades básicas de crianças e adolescentes, devendo haver a destinação de recursos orçamentários para o suprimento de tais necessidades, sob pena de incorrer-se em inconstitucionalidade, seja por ação ou omissão (PIOVESAN, 2013, p. 418).

Ademais, o dever de proteção integral, que é de concorrência da família, da sociedade e do Estado, visa a assegurar a dignidade deste grupo, incorporando a concepção da era pós-moderna de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito em sua integralidade (AMIN, 2010, p. 11).

Desta forma, em consonância com as diretrizes internacionais, e, em especial, com os valores lançados pela Convenção dos Direitos da Criança da ONU, de 1989, a ordem jurídica inaugurada pela Constituição Federal de 1988 considerou que crianças e adolescentes, além de serem titulares dos direitos fundamentais assegurados a todos os seres humanos, são sujeitos de direitos próprios, relacionados à sua condição peculiar de desenvolvimento (PIOVESAN, 2013, p. 414).

Dentre tais direitos próprios assegurados pela Carta Magna de 1988, encontra-se o estabelecido no §3º, I, do artigo 227, o qual dispõe que o direito de proteção especial abrange a “idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII”. Tal dispositivo deve ser lido em harmonia com a nova redação do artigo 7º, XXXIII, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que fixou a idade mínima geral para o trabalho em 16 anos.

Assim, por meio da análise conjugada dos artigos 7º, XXXIII, e 227, *caput* e §3º, I, pode-se chegar, inicialmente, à conclusão de que o trabalho infantil artístico não encontra respaldo na Lei Maior, uma vez que o primeiro dispositivo citado (ao qual faz remissão o segundo dispositivo) proíbe a realização de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, exceto na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

Entretanto, afora a interpretação literal extraída da leitura de tais artigos, é necessário analisar outras normas constitucionais envolvidas na prática do labor artístico infantojuvenil.

2.3 Exercício e manifestação dos direitos culturais por crianças e adolescentes: artigos 5º, IX, 208, V, e 215, CF/88

O artigo 5º, IX, localizado topograficamente no texto constitucional no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo I “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, determina que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

O supracitado artigo 5º, IX, consagra algumas dimensões do direito à liberdade de expressão, o qual tem caráter mais amplo e está, também, presente em outros dispositivos constitucionais, como inciso IV do mesmo artigo, que garante a livre manifestação do pensamento, e o inciso VI, que assegura a liberdade de consciência e de crença (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 438-440).

Neste sentido, o artigo 5º, IX, garante a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sendo de especial interesse para os fins do presente estudo a liberdade de expressão da atividade artística, por relacionar-se diretamente ao trabalho infantil artístico.

Consoante observa Sarlet (2012, p. 441), a liberdade de expressão constitui um dos direitos fundamentais mais preciosos, e corresponde a uma das mais antigas exigências humanas, integrando os catálogos constitucionais desde a primeira fase do constitucionalismo moderno, e estando intrinsecamente fundamentado na dignidade da pessoa humana, no que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

No mesmo sentido, Sarmiento (2007, p. 26) destaca que a autonomia individual é um valor fundamental que justifica a proteção reforçada conferida à

liberdade de expressão, uma vez que a capacidade do ser humano de interagir comunicativamente com o seu semelhante constitui uma atividade absolutamente vital, sendo, portanto, necessária à plena realização do indivíduo como pessoa humana.

Assim, a liberdade de expressão compreende variadas situações, abarcando um conjunto de liberdades de conteúdo espiritual, incluindo expressões não verbais, como a expressão musical, comunicação pelas artes plásticas (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 442), dentre outras, que se configuram notavelmente como atividades artísticas. Ademais, conforme expõe Silva (2009, p. 3.195), o conteúdo da liberdade de manifestação artística é amplo, e, somente em relação à criação em si, envolve a criação, produção e divulgação de obras de arte.

Por outro lado, é importante observar que a manifestação artística assegurada pela Constituição pode ocorrer no contexto de uma relação de trabalho. Sobre o trabalho realizado no cenário das artes, Peres e Robortella (2013, p. 160) pontuam que, além do objetivo de promover o sustento dos trabalhadores, o labor artístico possui valores não econômicos, pois, na criação artística, o homem obedece a um dom e impulso naturais.

Os mencionados autores assinalam, ainda, que a obra de arte, por seu humanismo essencial, permite ao homem conhecer-se a si mesmo e envolve a combinação de atributos como vontade, razão, intuição, técnica, talento e sensibilidade (PERES; ROBORTELLA, 2013, p. 160).

Em contrapartida, como já exposto, na ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988, as crianças e adolescentes, além de serem sujeitos de direitos próprios da sua condição de desenvolvimento, também são titulares dos mesmos direitos assegurados a todos os seres humanos. Portanto, crianças e adolescentes têm assegurada a livre manifestação artística, na forma preconizada pelo artigo 5º, IX.

Além disso, o artigo 208, V, da Carta Magna determina que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”. Por sua vez, o artigo 215 garante a todos o pleno exercício de direitos culturais, e o artigo 227, já abordado, assegura à criança e ao adolescente o direito

à cultura, sendo a arte uma espécie de manifestação cultural. Neste sentido, Cavalcante (2013, p. 140) expõe que:

A liberdade de expressão artística e acesso às fontes de cultura (e de arte) é direito de todos, inclusive das crianças e adolescentes (arts. 5º, IX, 208, V, e 215 da Constituição Federal e arts. 15, 16 e 71 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Como o contato com a arte agrega cultura e formação, todos têm direito a essa experiência. As disciplinas escolares de música, educação artística e teatro, bem como as escolas de dança, teatro, instrumentos e canto, incluindo os grupos formados em igrejas e clubes recreativos, todos esses casos são exemplos de situações nas quais adultos, crianças e adolescentes têm a oportunidade de acesso à linguagem artística.

No entanto, conforme assevera Cavalcante (2013, p. 141), a arte também integra segmentos econômicos, ou seja, o trabalho artístico também faz parte do mercado de trabalho. Assim, se a manifestação artística da criança e do adolescente com idade inferior a 16 anos (teatro, televisão, dança e música, por exemplo) ocorrer no âmbito de uma relação de trabalho, sendo apropriada economicamente por um terceiro, instala-se um conflito entre as normas constitucionais do artigo 7º, XXXIII, que fixa a idade mínima para a realização do trabalho em 16 anos (exceto na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos), e do artigo 5º, IX, que garante a liberdade de manifestação artística. Esta situação de colisão, bem como os critérios para a sua solução, será abordada nos tópicos seguintes.

3 COLISÃO DE PRINCÍPIOS E TÉCNICAS PARA A SUA SOLUÇÃO

Antes de se proceder à análise do conflito entre os direitos fundamentais do artigo 7º, XXXIII, e artigo 5º, IX, da Carta Magna de 1988, mostra-se necessário definir os conceitos de normas, regras e princípios, uma vez que as características e as formas de solução das colisões de normas variam de acordo com tais conceitos.

Consoante o que preconiza Alexy (2012, p. 87), regras e princípios são espécies do gênero normas, pois ambos dizem o que deve ser e podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Entretanto, apesar de serem espécies do mesmo gênero, o mencionado autor expõe que regras e princípios possuem uma diferença qualitativa.

Os princípios são, sob esta perspectiva, “mandamentos de otimização”, ou seja, normas que são aplicáveis “na maior medida possível”, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, de acordo com os limites traçados por outros princípios e regras. Por sua vez, as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas, e, por conseguinte, se uma regra vale, deve-se fazer exatamente o que ela exige (ALEXY, 2012, p. 88).

Como consequência desta distinção qualitativa entre regras e princípios, as formas de solução de tais colisões, conforme já assinalado, também são diferentes. Devido ao fato de as regras serem sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas, o conflito entre estas se resolve no plano da validade: se entrarem em rota de colisão, uma das normas é declarada válida, e a outra é extirpada do ordenamento jurídico, de acordo com critérios como a lei posterior revoga a anterior, e lei especial revoga a geral (ALEXY, 2012, p. 92-3).

Por sua vez, em caso de colisões entre princípios, um destes prevalecerá em detrimento do outro, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, o que não significa que o princípio cedente será declarado inválido. Assim, Alexy formulou uma lei de colisão, aplicável às situações de conflito entre princípios. A lei de colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência de um princípio em relação a outro, sempre que estiverem presentes, no caso concreto, determinadas condições, denominadas de condições de precedência (ALEXY, 2012, p. 94-9).

Alexy ressalta que não existem relações absolutas de precedência, ou seja, não há prevalência de um princípio em detrimento do outro sem que sejam observadas as circunstâncias do caso concreto. Presentes determinadas condições, um princípio prevalecerá sobre o outro. Todavia, se houver mudança nas condições, a solução poderá ser diversa (ALEXY, 2012, p. 94-9).

A decisão sobre qual dos princípios em conflito deverá prevalecer será resolvida na dimensão do peso, ou seja, deverá haver um sopesamento entre os interesses conflitantes. Neste sentido, o julgador decidirá qual dos princípios tem maior relevância diante das circunstâncias do caso concreto, embora abstratamente estes interesses estejam situados no mesmo nível (ALEXY, 2012, p. 94-9).

Para exemplificar sua tese, Alexy utilizou a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a questão da participação do acusado em uma audiência

processual, em que este corria o risco de sofrer um derrame cerebral ou um infarto em virtude da tensão envolvida neste tipo de procedimento (ALEXY, 2012, p. 94-9).

Identificou-se, no caso, um conflito entre a aplicação adequada do direito penal e o interesse do acusado na garantia de seus direitos constitucionais. O doutrinador alemão denominou de P_1 o princípio do direito à vida e à integridade física, de P_2 o princípio da operacionalidade do direito penal, e utilizou o sinal **P** como um símbolo para a relação de precedência (ALEXY, 2012, p. 94-9).

Assim, no caso concreto, diante de determinadas condições simbolizadas como C, Alexy expôs que o princípio P_1 prevalecerá sobre P_2 se possuir maior peso que este último, o que é representado pela expressão “(P_1 **P** P_2) C”. Contudo, se as condições forem diversas, o princípio P_2 poderá prevalecer sobre o P_1 , situação representada pela expressão “(P_2 **P** P_1) C”. O que importa assinalar, desta forma, é que, abstratamente, não há precedência de um princípio ou interesse sobre o outro, o que só ocorre diante das condições presentes no caso concreto (ALEXY, 2012, p. 94-9).

No mesmo sentido, Dworkin (2002, p. 39-43) propugna que as regras são aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”, ou seja, se ocorrerem os seus pressupostos de fato, ou a regra é válida, devendo-se aceitar a resposta que fornece, ou a regra é inválida, caso em que não serve para a decisão, tendo sua aplicação afastada. Por outro lado, os princípios não apresentam consequências jurídicas automáticas quando as condições de fato são dadas, e, se um princípio se opuser ao outro, o julgador decidirá de acordo com a força relativa de cada princípio, sendo o conflito decidido na dimensão do peso ou da importância.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, em razão de abarcar, em seu texto eminentemente dialético, o pluralismo e os diferentes valores da sociedade, não consagrou direitos ou princípios absolutos, possuindo estes o mesmo *status* hierárquico no sistema constitucional (BARROSO, 2009, p. 328).

Dessa forma, os princípios que integram a ordem jurídica inaugurada pela Carta Magna de 1988 podem entrar em choque diante de determinada situação concreta. Neste caso de colisão entre os princípios constitucionais, serão aplicáveis as formas de solução de conflito propugnadas por Alexy e Dworkin, procedendo-se a um sopesamento entre os interesses que, embora abstratamente estejam situados

no mesmo nível, conduzam a distintas razões de dever-ser no caso concreto. Neste sentido, Branco et al. (2009, p. 318) lecionam que:

No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro.

Assim, o intérprete deve promover a máxima efetivação de um direito a partir da mínima restrição do outro, aplicando o denominado princípio da concordância prática, de forma a harmonizá-los e privilegiar a unidade da Constituição, já que ambos os interesses são protegidos pelo ordenamento jurídico.

Para harmonizar os interesses em colisão, é utilizado um juízo de ponderação. A ponderação, em sua ênfase recente, decorreu de uma necessidade da moderna interpretação constitucional de fornecer uma maior racionalidade e controlabilidade às colisões entre princípios e entre estes e valores constitucionais (BARROSO, 2009, p. 333).

A ponderação é, neste sentido, uma técnica de decisão judicial que prevê a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade sempre que o julgador estiver diante dos chamados “casos difíceis” (BARROSO, 2009, p. 333-334). É oportuno observar que a expressão “casos difíceis” foi cunhada por Dworkin (*hard cases*), e designa situações que não se subsumem a uma regra de direito clara, devendo o julgador orientar-se por princípios para fornecer uma solução à controvérsia (DWORKIN, 2002, p. 127-131).

Assim, Barroso (2009, p. 334) expõe que a ponderação consiste em um processo formado por três etapas: na primeira etapa, o intérprete identifica as normas relevantes aplicáveis ao caso, verificando se existe conflito entre elas; na segunda etapa, serão analisados os fatos, ou seja, as circunstâncias do caso concreto e sua interação com os elementos normativos identificados na primeira etapa; na terceira etapa, em que há efetivamente a decisão, os fatos e grupos de normas serão examinados conjuntamente, e serão atribuídos diferentes pesos aos elementos em conflito, decidindo-se que grupo de normas irá prevalecer, e com que intensidade e grau.

Como as três etapas presentes na ponderação envolvem o subjetivismo do intérprete, foram desenvolvidos alguns critérios para evitar decisões motivadas por

circunstâncias pessoais e voluntarismos. Assim, para conferir legitimidade e segurança à ponderação, o intérprete deve: buscar sempre reconduzir suas decisões a uma norma do sistema jurídico que lhe sirva de fundamento; utilizar-se de parâmetro que pode ser aplicado a casos semelhantes; produzir, na maior medida possível, a concordância prática dos interesses em conflito, preservando o núcleo essencial de direitos (BARROSO, 2009, p. 337).

Deste modo, conforme asseveram Branco et al. (2009, p. 319), o juízo de ponderação liga-se ao princípio da proporcionalidade, isto é, o sacrifício de um direito deve ser útil para a solução da controvérsia, e só deve ocorrer se não houver outro meio menos danoso de se atingir o mesmo resultado e se o benefício obtido com a solução for superior ao ônus imposto ao direito sacrificado.

Portanto, estudadas as formas de solução das colisões entre princípios, passa-se à análise do conflito entre os direitos fundamentais envolvidos na prática do labor infantojuvenil artístico.

4 CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS AO TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

Consoante o estudado, dois dispositivos principais da Constituição Federal de 1988 relacionam-se à situação de trabalho artístico prestado por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos: o artigo 7º, XXXIII (que estabelece a proibição do exercício de qualquer trabalho para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos) e o artigo 5º, IX (que garante a liberdade de manifestação artística, podendo esta ocorrer no âmbito de uma relação de trabalho).

O artigo 7º, XXXIII, e o artigo 5º, IX, situam-se, no texto constitucional, no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, com a observação de que o último dispositivo citado encontra-se no Capítulo I, que elenca os direitos e deveres individuais e coletivos, e o primeiro dispositivo se encontra no Capítulo II, que consagra os direitos sociais. Ambos os artigos garantem, assim, direitos fundamentais, os quais concretizam, em diferentes dimensões, o princípio da dignidade da pessoa humana, e constituem alicerces da República Federativa do Brasil.

Apesar da especial relevância assumida pelas liberdades, dentre as quais se inclui a liberdade de manifestação artística, no sistema constitucional brasileiro (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 429), não há direitos absolutos no ordenamento, e os direitos fundamentais assegurados pelos artigos supracitados gozam do mesmo *status* hierárquico na Constituição Federal de 1988. Sobre a inexistência de hierarquia e acerca da interdependência entre os direitos de primeira dimensão (como o direito individual do artigo 5º, IX) e de segunda dimensão (como o direito social do artigo 7º, XXXIII), ESPIELL, citado por PIOVESAN (2013, p. 148-9), assinala que:

Só o reconhecimento integral de todos estes direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação.

Neste norte, é oportuno ressaltar que, em razão da indivisibilidade dos direitos civis, políticos, econômicos, culturais e sociais consagrados pelos diferentes instrumentos internacionais de proteção, os direitos das crianças e dos adolescentes somente são respeitados se forem garantidos em seu conjunto (PIOVESAN, 2013, p. 416).

Por sua vez, as normas que garantem direitos fundamentais estruturam-se, na maior parte das vezes, como princípios (BARROSO, 2009, p. 329), em razão da forte carga axiológica dos direitos por ela consagrados, da sua importância na hierarquia constitucional e do fato de, por vezes, entrarem em conflito com outras normas asseguradas pela Constituição, colisões que são resolvidas por meio da ponderação (VALE, 2006, p. 142).

Portanto, os conflitos entre direitos fundamentais são resolvidos da mesma forma com que são solucionadas as colisões entre princípios (BARROSO, 2009, p. 329). Disto decorre que os critérios estudados no tópico acima para solução das colisões entre princípios são diretamente aplicáveis ao conflito que se estabelece entre o artigo 7º, XXXIII, e o artigo 5º, IX, da Constituição de 1988, quando a manifestação artística da criança ou do adolescente com idade inferior a 16 anos ocorrer no âmbito de uma relação de trabalho.

Nesta senda, utilizando o raciocínio desenvolvido por Alexy (2012, p. 94-9) em sua lei de colisão, se o artigo 7º, XXXIII, e o artigo 5º, IX, fossem aplicados de forma isolada, conduziriam a juízos de dever-ser contraditórios entre si, uma vez que não é possível que todo e qualquer trabalho seja proibido para menores de 16 anos, e o trabalho artístico de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos seja permitido.

Em razão desta aplicação isolada de dispositivos e de uma interpretação estritamente literal do 7º, XXXIII, alguns autores, como Oliveira (2006, p. 3) e Minharro (2003, p. 64), sustentam não ser admissível, perante a Constituição Federal de 1988, a prática do trabalho infantil artístico. No entanto, tratando-se de colisão entre princípios, o intérprete deve utilizar um juízo de ponderação, buscando a conciliação dos interesses em conflito, de forma a promover a máxima efetivação de um direito a partir da mínima restrição do outro.

Assim, analisando-se a teleologia da norma do artigo 5º, IX, percebe-se que esta garante a liberdade de manifestação artística a todas as pessoas, inclusive a crianças e adolescentes menores de 16 anos, podendo esta manifestação artística ocorrer no âmbito de uma relação de trabalho e ser apropriada economicamente por um terceiro, uma vez que a norma não estabeleceu restrições, devendo ser interpretada de forma ampla (MARQUES, 2013, p. 210).

Além disso, outros dois dispositivos constitucionais asseguram a livre manifestação artística, como o artigo 208, V, que preceitua que o Estado promoverá o acesso aos níveis mais elevados de ensino e da criação artística, e o artigo 215, que garante o pleno exercício dos direitos culturais.

Por sua vez, o artigo 7º, XXXIII, ao proibir a realização de trabalho por menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, visou a proteger crianças e adolescentes dos efeitos nocivos do trabalho precoce, uma vez que a prestação de labor restringe o tempo dedicado aos estudos, às brincadeiras, à convivência familiar e à interação social, atividades fundamentais para o seu pleno desenvolvimento intelectual, físico e moral (MARQUES, 2013, p. 210-2).

Instituindo tal disposição, o artigo em comento harmoniza-se com o artigo 227 da Constituição Federal, que consagra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. Todavia, o artigo 7º, XXXIII, não visou a proibir a livre manifestação artística de crianças e adolescentes, devendo-se observar que o artigo 227

supracitado dispõe, inclusive, que Estado, família e sociedade devem assegurar o direito à cultura deste grupo.

Como visto, o trabalho artístico possui certas peculiaridades e valores não econômicos, pois agrega cultura e formação à criança e ao adolescente e envolve o desenvolvimento de habilidades inatas, autoconhecimento, intuição e sensibilidade. Por esta razão, promovendo-se a necessária conciliação entre o artigo 5º, IX, e o artigo 7º, XXXIII, conclui-se que o trabalho artístico, desde que sejam observadas determinadas condições, não é abarcado pela vedação geral de trabalho a menores de 16 anos estabelecida pelo último dispositivo citado.

Observe-se, neste sentido, a lição de Marques (2013, p. 212):

Ressalte-se, ainda, que a norma prevista no art. 7º, XXXIII, da CF, certamente não foi redigida para limitar a expressão artística infantil, mas sim para impedir ABUSOS DE DIREITOS, coibindo, de modo geral, o trabalho infanto-juvenil. Ao mesmo passo, a norma do Art. 5º, IX, não foi criada para se explorar o trabalho artístico de menores, mas sim para permitir a livre expressão inclusive destes, ainda que haja, por trás disso, atividade de cunho patrimonial, frise-se, desde que não seja essa a principal finalidade e sejam fixados certos parâmetros em alvará judicial autorizador da prática laboral, isto é, o trabalho artístico realizado por menores de dezesseis anos pode ser aceito, com a devida autorização judicial e cautelas correspectivas à proteção integral, desde que seja essencial, como por exemplo, na representação de um personagem infantil (destaque no original).

Dessa forma, aplicando-se o princípio da concordância prática à colisão entre os artigos 7º, XXXIII, e 5º, IX, e estabelecendo limites recíprocos, tem-se que o labor artístico praticado por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos pode ser realizado, desde que sejam fixadas certas condições garantidoras da proteção integral da criança e do adolescente, e desde que o trabalho do menor seja essencial, como na representação de um personagem infantil.

Dentre as condições a serem observadas, pode-se citar a necessidade de autorização judicial para a prática do trabalho artístico, a compatibilidade dos horários de ensaios e gravações com o horário escolar e com atividades recreativas e sociais, a manutenção de ambiente de trabalho não prejudicial à moral do menor, o oferecimento de acompanhamento psicológico e reforço escolar, depósito de parte dos valores pagos em caderneta de poupança, etc. (CAVALCANTE, 2013, p. 142).

Corroborando o ora exposto de que a conciliação entre os artigos 7º, XXXIII e 5º, IX, conduz à possibilidade de prática do trabalho artístico por menores de 16 anos, Oliva (2010, p. 124) assevera o seguinte:

Ocupemo-nos, no entanto, com a esfera normativa. Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal veda qualquer trabalho antes dos dezesseis anos (art. 7º, XXXIII), exceto na condição de aprendiz, o art. 5º, da mesma Carta, no inciso IX, assegura a liberdade de expressão — ao lado da de atividade intelectual, científica e de comunicação — artística, independentemente de censura e licença.

São normas constitucionais que, em casos como o do trabalho infanto-juvenil artístico, podem entrar em rota de colisão. Em situações tais haverá a necessidade de o intérprete conferir supremacia a uma delas, pelo critério de ponderação, aplicando o princípio da proporcionalidade, ou, pelas mesmas e boas vias, procurar harmonizá-las, não olvidando uma ou outra. É assim que nos parece possível, excepcionalmente e de forma individualizada, autorizar o trabalho do artista que ainda não completou dezesseis anos de idade.

Caso a solução fosse diversa, a proibição total do trabalho infantil artístico implicaria o completo sacrifício do direito fundamental assegurado no artigo 5º, IX, dado que a manifestação artística de crianças e adolescentes pode ocorrer no contexto de uma relação de trabalho. Já a permissão da prática do trabalho infantil artístico de forma ampla e irrestrita redundaria em ofensa ao artigo 7º, XXXIII, além de ferimento ao artigo 227, que consagra o princípio da proteção integral.

Neste sentido, Peres e Robortella (2013, p. 165), comentando as normas do artigo 5º, IX, e 208, V, escrevem que:

Essas normas são muito relevantes, rejeitando uma interpretação demasiadamente restritiva do art. 7º, XXXIII. Isso implicaria, por certo, a violação de outros preceitos constitucionais, de igual ou superior relevância. A proibição de qualquer trabalho ao menor de dezesseis anos, se tomada literalmente, inviabiliza a manifestação e expressão artísticas, que não se realizam sem a participação de crianças e adolescentes.

Além disso, cumpre destacar interessante observação feita por Nascimento (2011, p. 900-1) ao defender a constitucionalidade do trabalho infantojuvenil artístico. Referindo-se à Convenção nº 138 da OIT, que permite o trabalho de crianças e adolescentes em representações artísticas, o mencionado autor expôs que o Brasil não ratificaria uma convenção cujos preceitos fossem incompatíveis com a Constituição Federal, concluindo que “há situações em que a permissão para

o trabalho do menor em nada o prejudica, como em alguns tipos de trabalho artístico, contanto que acompanhado de devidos cuidados.”

Endossando a tese ora exposta, Garcia (2012, p. 1040) também sustenta que a participação de crianças e adolescentes abaixo da idade mínima em atividades artísticas, como programas de televisão e teatro, decorre do direito fundamental de liberdade de expressão consagrado no artigo 5º, IX, mas só deve ser admitida de forma excepcional, por meio de autorização judicial, desde que não haja qualquer prejuízo ao menor, com fundamento no princípio da razoabilidade.

No entanto, é importante observar que, como ocorre nas demais colisões entre princípios, na situação do trabalho infantil artístico, não existe uma solução válida no plano abstrato, devendo-se analisar o caso concreto. Para conciliar os artigos 5º, IX, e 7º, XXIII, e promover a máxima efetividade de um direito a partir da mínima restrição do outro, o intérprete precisa estabelecer condicionamentos recíprocos entre estes, utilizando-se de um juízo de ponderação e aplicando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Assim, se, diante de determinadas circunstâncias, o trabalho infantil artístico ocasionar prejuízos ao desenvolvimento físico, psicológico e à formação moral da criança e do adolescente, como ocorre quando o trabalho do menor no teatro, na televisão e nos palcos é caracterizado por jornadas excessivas e extrema pressão e competição, desenvolvendo-se em ambiente de trabalho frívolo e imoral, então o trabalho artístico da criança e do adolescente é proibido, com base no princípio da proporcionalidade que norteia a ponderação entre os interesses em conflito.

Por outro lado, se o labor artístico de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos for precedido da necessária autorização judicial e acompanhado dos devidos cuidados, com respeito à condição peculiar de desenvolvimento da criança e do adolescente, e compatibilidade com o tempo destinado à escola e às atividades recreativas e sociais, então tal tipo de trabalho é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, a partir da conciliação dos artigos 7º, XXXIII e 5º, IX, da Lei Maior.

O que importa observar é que, na prática do trabalho infantil artístico, deve-se acentuar o caráter artístico-cultural da atividade para a formação da criança e do adolescente, e estabelecer limites ao seu sentido laboral e patrimonialista (MARQUES, 2013, p. 214). Além disso, o trabalho infantil no cenário das artes não

pode ser utilizado de maneira indiscriminada, devendo se afigurar como uma exceção e ser necessário, como no caso de um personagem que somente pode ser representado por uma criança ou adolescente com idade inferior a 16 anos.

Portanto, pode-se perceber que, no caso do trabalho infantil artístico, além de proceder à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da concordância prática entre os direitos fundamentais em colisão, o intérprete deve nortear-se, invariavelmente, pelo princípio da proteção integral à criança e ao adolescente consagrado no artigo 227 da Carta Magna de 1988, observando se o trabalho artístico respeita as atividades essenciais ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, e se assegura, com prioridade absoluta, o respeito aos seus direitos fundamentais, como o direito à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

5 CONCLUSÃO

O artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, veda o exercício de qualquer trabalho por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Este dispositivo se harmoniza com o artigo 227, *caput* e §3º, da Lei Maior, que garante a proteção integral de tais pessoas em desenvolvimento e estabelece que o direito à proteção especial abrange a fixação de idade mínima para admissão ao trabalho, de acordo com o citado artigo 7º, XXXIII.

A interpretação literal destes artigos conduz, assim, à conclusão de que o trabalho artístico prestado por crianças e adolescentes menores de 16 anos é proibido no ordenamento jurídico brasileiro, como o labor de infantes na televisão, no cinema, teatro, etc. Por outro lado, o artigo 5º, IX, da mesma Carta Magna, consagra algumas formas de liberdade de expressão, dentre as quais se inclui a liberdade de manifestação artística, e garante tal liberdade a todas as pessoas, inclusive a crianças e adolescentes, podendo esta manifestação artística ocorrer no âmbito de uma relação de trabalho e ser apropriada economicamente por um terceiro, uma vez que a norma não estabeleceu restrições, devendo ser interpretada de forma ampla.

Dessa forma, na seara do trabalho infantil artístico, se estabelece um conflito entre os direitos fundamentais consagrados no artigo 7º, XXXIII, e no artigo 5º, IX, da Lei Maior, sabendo-se que não há direitos absolutos no ordenamento, e os direitos fundamentais assegurados pelos artigos supracitados gozam do mesmo *status* hierárquico na Constituição Federal de 1988.

Assim, por gozarem do mesmo *status* hierárquico na Carta Magna, os conflitos entre direitos fundamentais não podem ser solucionados da mesma forma pela qual são resolvidos os conflitos entre regras, que culminam na declaração de validade de uma norma e de invalidade da outra. Neste sentido, os conflitos entre direitos fundamentais devem ser solucionados da mesma forma como são solucionados os conflitos entre princípios, no modo propugnado por Alexy em sua lei de colisão de princípios.

Portanto, tratando-se de colisão entre princípios, o intérprete deve utilizar um juízo de ponderação, buscando a conciliação dos interesses em conflito, de forma a promover a máxima efetivação de um direito a partir da mínima restrição do outro.

Assim, percebe-se que a norma do artigo 5º, IX, que garante a liberdade de manifestação artística a todas as pessoas, não foi criada para permitir a exploração do trabalho de artistas mirins. Por outro lado, a norma do artigo 7º, XXXIII, que estabelece a idade mínima geral para o trabalho em 16 anos, não pretende proibir a manifestação artística de crianças e adolescentes, ainda que esta manifestação ocorra no âmbito de uma relação de trabalho, uma vez que se trata de um trabalho especial, que envolve o desenvolvimento de habilidades inatas, sensibilidade, cultura e autoconhecimento.

Dessa forma, aplicando-se o princípio da concordância prática à colisão entre os artigos 7º, XXXIII, e 5º, IX, e estabelecendo limites recíprocos, tem-se que o labor artístico praticado por crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos pode ser realizado, desde que sejam fixadas certas condições garantidoras da proteção integral da criança e do adolescente, assegurando-se o exercício de atividades prioritárias relacionadas ao estudo, ao lazer, e à convivência familiar e comunitária.

Estas condições devem ser fixadas em alvará expedido por autoridade judiciária competente, na forma da legislação ordinária, desde que o labor artístico menor de 16 anos seja essencial, como na representação de um personagem infantil. Neste sentido, para que seja possível perante a ordem jurídica inaugurada

pela Constituição Federal de 1988, o labor artístico de infantes abaixo da idade mínima legal deve ser autorizado judicialmente, priorizando-se o aspecto cultural e lúdico da atividade em detrimento de seu sentido laboral e patrimonialista.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. ver. ampl. São Paulo: LTR, 2010.

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

CAVALCANTE, Sandra Regina. **Trabalho infantil artístico: Conveniência, legalidade e limites**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 1, jan./mar. 2013. p. 140. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38664/018_marques.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 maio 2015.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho Infantil Artístico: Possibilidades e limites. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 1, jan./mar. 2013. p. 210. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38664/018_marques.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09 abr. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINHARRO, Erotilde dos Santos. **A criança e o adolescente no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVA, José Roberto Dantas. O trabalho infanto-juvenil à luz da Constituição Federal e do ordenamento jurídico internacional. **Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. 3, 2010.p. 124. Disponível em: <<http://www.amatra15.org.br/uploads/Revistas/Revista%20n.%2003%20-%202010.pdf>> Acesso em: 13 maio 2015.

OLIVEIRA, Oris de. **Trabalho infantil artístico**. Disponível em: <<http://www.fnpeti.org.br/arquivos//biblioteca/954a0a66dd4af30f92918068ab293d25.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2015.

PERES, Antônio Galvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Trabalho artístico da criança e do adolescente – valores constitucionais e normas de proteção. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 1, jan./mar. 2013. p. 160. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/38664/018_marques.pdf?sequence=1>. Acesso em: 06 set. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo jurídico**, Salvador, n. 16, mai./ago. 2007. op. cit. p. 26. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/liberdade_de_express_o__pluralismo_e_o_papel_promocional_do_estado.pdf>. Acesso em: 08 set. 2015.

SILVA, Júlia Alexim Nunes da. **A liberdade de expressão artística**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 18, 2009. São Paulo. **Anais...** São Paulo: p.3.195. ref. 3.

VALE, André Rufino do. **A estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. Brasília: UNB, 2006. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp131865.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2015.

Realização profissional vs. esgotamento total: O processo nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026 sob a perspectiva psicossocial de Christina Maslach e a síndrome de Burnout

Nayara Toscano de Brito Pereira¹

RESUMO: Pensar as relações de trabalho nos dias hodiernos requer a análise das peculiaridades que se lhes apresentam e podem encetar consequências irreversíveis para o(a) trabalhador(a), com o condão de engendrar, inclusive, a Síndrome de Burnout. Nesse sentido, tem-se por escopo geral, com este trabalho, fazer o estudo de um caso concreto específico, qual seja o Processo Nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026, a ser analisado, mormente, sob a ótica psicossocial desenvolvida por Christina Maslach. Objetiva-se verificar como a estipulação excessiva de metas no contexto bancário, atrelada à falta de cuidado em prevenir doenças causadas pelos estressores a que são expostos os(as) profissionais, pôde resultar na ocorrência da síndrome em tela. Assim também, busca-se avaliar se o TST, frente à situação fática, atenuou satisfatoriamente, por meio do acórdão proferido, os transtornos causados, em consonância com a doutrina pertinente e o ordenamento jurídico pátrio.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026. Síndrome de Burnout. Christina Maslach. Estipulação de metas. Indenização por danos morais e materiais.

Professional realization vs. total exhaustion: process nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026 under the psychosocial perspective of Christina Maslach and the Burnout syndrome

ABSTRACT: To think about working relations nowadays requires the analysis of the peculiarities that they have and can initiate irreversible consequences for workers, with the power to achieve even the burnout syndrome. In this sense, there is a general scope of this work, which, in this particular study, will be the analysis of a specific case: the Process nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026, which will be analyzed under the psychosocial perspective developed by Christina Maslach. The

¹ Pós-Graduanda em Direito Material e Processual do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba – ESMAT13. Pós-Graduanda em Direito Material e Processual Tributário pela Escola Superior de Advocacia Flósculo da Nóbrega – ESA/PB. Concluinte do curso de Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Educação e Direitos Humanos – UFPB/CNPq.

objective is to see how excessive stipulation targets in the banking context, linked to the lack of care in preventing diseases caused by stressors that are exposed to professionals, could result in the occurrence of the syndrome in screen. Even so, we seek to assess whether the TST, opposite the factual situation satisfactorily mitigated, through its judgment, the inconvenience caused, in line with the relevant doctrine and the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Process No. TST-RR-959-33.2011.5.09.0026. Burnout syndrome. Christina Maslach. Stipulation of goals. Compensation for moral and material damages.

1 INTRODUÇÃO

A contemporaneidade, não obstante restarem nítidos os avanços tecnológicos e científicos, ainda é marcada por relações de trabalho que, em dadas condições, são potenciais causadoras de doenças de ordem física e/ou psiquiátrica.

Nesse diapasão, a Síndrome de Burnout se configura como sendo uma grave patologia que, diante de suas especificidades, impossibilita a continuidade da prestação de atividades laborais, por vezes de modo insolúvel. Sobre o tema, a norte-americana Christina Maslach trouxe à baila importantes contribuições, enxergando que essa complexa doença se exterioriza em três dimensões.

Neste trabalho, objetiva-se relatar os principais aspectos do Processo Nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026, bem como é levantado o seguinte problema central: o acórdão do TST se deu em conformidade com a doutrina especializada e o arcabouço normativo vigente?

A fim de vislumbrar, diante da concretude da realidade social, como a exacerbada estipulação de metas no ambiente de trabalho pode gerar a Síndrome de Burnout, aliada à ausência de observância ao fornecimento de informação e condições para lidar com as mais variadas fontes de estresse, será detalhado, em específico, um único caso.

Trata-se de uma ex-gerente de banco que fora acometida pela síndrome em comento, de sorte que precisou buscar em juízo a reparação pelos danos que deveriam ter sido evitados pela própria empresa, a saber, o banco Itaú Unibanco S.A, que sucedeu o Banco Banestado S.A.

O objeto da pesquisa é o supracitado processo, e aquela, sendo descritiva, se dará através de um estudo de caso que o desnudará e problematizará à luz da bibliografia pertinente, com ênfase nas obras de Maslach.

Como hipótese, tem-se que o entendimento adotado pelo TST quando do julgamento se deu em conformidade com o corpo normativo atual e está perfilhado com a perspectiva psicossocial de Maslach e doutrinadores afins.

A relevância da pesquisa se traduz na contribuição proporcionada ao plano teórico trabalhista, através do estudo desenvolvido sobre um caso específico de Síndrome de Burnout no contexto bancário, bem como se dá também no plano social.

Esta importância de cunho social é a mais notória. Primeiro, avulta destacar que são os contornos concretos desta situação fática que influenciaram o acórdão proferido pelo TST e, conseqüentemente, os desdobramentos da pesquisa. Depois, é imperioso ressaltar que essa relevância social se torna ainda mais evidente pelo fato de que não apenas a pessoa vítima da síndrome é afetada por ela, mas todas aquelas com quem convive, máxime no ambiente laboral. Destarte, é importante enfrentar o profundo desconhecimento sobre suas graves conseqüências, que ainda é claro.

2 RESUMO DO CASO

Aos oito dias do mês de maio de 2015, foi publicado o acórdão concernente ao Processo Nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026, proferido pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho sob a relatoria do Ministro José Roberto Freire Pimenta. Refere-se ao contencioso estabelecido entre Salete Rubbo e os bancos Banestado S.A e Itaú Unibanco S.A, sucessor daquele. Com este recurso de revista, a reclamante objetivava, em síntese, a elevação da indenização por danos morais que havia sido quantificada pelo TRT da 9ª Região (Paraná) no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Salete foi gerente operacional do Banco Banestado S.A, antes da sucessão empresarial, continuando a desenvolver suas atividades laborais junto ao Itaú Unibanco S.A, de sorte a totalizar um período de trabalho superior a 26 anos.

Todavia, precisou ser afastada de seu trabalho pelo INSS, visto que apresentava, segundo o diagnóstico que lhe foi conferido em perícia, Síndrome de Burnout, caracterizada pelo órgão como sendo uma espécie de transtorno psicológico ocasionado pelo esgotamento profissional dado em virtude de estresse e depressão prolongados.

A empregada, paulatinamente, passou a apresentar quadro patológico, perceptível devido ao seu humor depressivo, bem como outros fatores, tal qual desinteresse crescente pelo trabalho e o distanciamento para com os colegas com quem convivia diuturnamente.

Destarte, ajuizou reclamação trabalhista perante a Vara do Trabalho de União da Vitória – PR em 2010, entendendo que o banco não praticava políticas preventivas para este tipo de doença que desenvolveu, mas, de modo diametralmente oposto, estipulava metas de trabalho cada vez maiores, com prazos exíguos e inadequados para a feitura de várias tarefas concomitantes, além de cobrar outras medidas que, segundo ela, tornaram seu trabalho muito estressante e danoso à sua saúde no transcorrer desse lapso temporal.

A seu turno, o Itaú Unibanco S.A argumentou que a doença em tela se deu por causa de motivos outros, que não eram relacionados às condições de trabalho por ele ofertadas, os quais poderiam ser de ordem familiar, à guisa de exemplo. Assim, sua antítese se pautava no fundamento de que não existia nexos causal entre os serviços prestados pela reclamante e a doença de que fora acometida. Ademais, alegou que, na qualidade de gerente operacional, Salete não desempenhava funções que proporcionasse esforço cognitivo, tampouco a sobrecarregava nem incumbia de responsabilidade exacerbada. Além disso, afirmou que o trabalho da reclamante era desenvolvido em ambiente dotado de salubridade e que, no decorrer do contrato de trabalho, havia a realização de exames periódicos que comprovavam a aptidão da funcionária para o desempenho de suas atividades corriqueiras.

Levando em consideração a oitiva de testemunhas e, mormente, o laudo pericial que asseverou a existência de nexos causal entre a doença e as atividades laborais da gerente, o juízo de origem, da Vara do Trabalho de União da Vitória – PR, sentenciou de modo a reconhecer a culpa exclusiva do Itaú, condenando-o ao pagamento da importância de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Contudo, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, julgando recurso ordinário da empresa, promoveu a redução da indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e modificou os parâmetros do pensionamento mensal conferido à empregada em primeira instância a título de indenização por dano material, a exemplo da idade máxima para recebimento, que passou a ser de 81 anos, e a obrigação de constituir capital para assegurar o pagamento.

Por sua vez, a 2ª Turma do TST concluiu que o valor arbitrado no Tribunal *a quo* não correspondeu de maneira satisfatória à gravidade do transtorno de ordem psicológica da gerente. Assim que, o valor foi elevado para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

O relator motivou seu voto com amparo no fato de ter havido um longo período de afastamento do trabalho, com o consequente fornecimento por parte do INSS de benefício por acidente de trabalho - já que a doença a acidente se equipara -, como também dois laudos periciais atestando a incapacidade total para o trabalho, sendo a doença crônica, cuja recuperação tem chance de não poder ser alcançada.

Com exceção do Ministro Renato Lacerda Paiva, que defendeu o arbitramento do valor de indenização nos mesmos moldes da sentença, restou o entendimento de que esse tipo de condenação deve estar em consonância com o poder aquisitivo da empresa, fazendo-a não incorrer em atos semelhantes novamente, além de dever guardar correspondência com o dano efetivo gerado pelo empregador e a gravidade da enfermidade ocasionada.

3 A SÍNDROME DE BURNOUT COMO CERNE DA TESE DA EMPREGADA NO JUÍZO DE ORIGEM

Quando da detida análise do inteiro teor do acórdão proferido pelo TST atinente ao Processo nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026, avulta destacar a necessidade de esmiuçar os argumentos erigidos pela obreira na exordial apresentada ao juízo de origem e no recurso ordinário impetrado ao TRT-9, bem como os contra-argumentos do Itaú.

Assim, possível se fará tecer comentários posteriores sobre o que foi requerido por Rubbo em sede de recurso de revista e, consequentemente, sobre as

especificidades da conclusão a que chegou o TST, sempre trazendo à tona contribuições da doutrina referente à Síndrome de Burnout.

O foco da tese de Rubbo foi alegar que desenvolveu uma enfermidade de ordem psiquiátrica, qual seja a Síndrome de Burnout, em decorrência das condições por ela experimentadas no ambiente de trabalho da instituição bancária onde desenvolveu suas atividades por mais de 26 anos.

Por sua vez, o reclamado contestou no sentido de buscar descaracterizar a ocorrência da síndrome. Visava, pois, a eximir-se de culpa pela ocorrência de qualquer transtorno de ordem psiquiátrica que a reclamante tenha desenvolvido.

Em sua petição inicial, a funcionária do Itaú Unibanco S.A discorreu que a doença só foi engendrada em decorrência das excessivas e fatigantes atividades concernentes ao trabalho bancário. Segundo ela, a sucessão do Banco Banestado S.A pelo Itaú Unibanco S.A, doravante denominados apenas Banestado e Itaú, representou a ocorrência de negativas transformações no *modus operandi* da instituição. Destarte, os métodos de trabalho passaram a ser permeados por estipulação de metas de trabalho crescentes, sem tempo hábil para o seu cumprimento, além de diminuição considerável no quadro de pessoal. Havia, ainda, imposição de tarefas simultâneas que lhe causavam estresse devido à forte cobrança para que atingisse os resultados que, em verdade, eram impraticáveis.

Para ela, estes fatores típicos do ambiente de trabalho onde estava inserida tornaram o desempenho de suas funções, no decorrer dos anos, muito estressante e danoso à saúde. (fl. 05). Ademais, não obstante tenha tomado conhecimento dos sintomas apresentados por Rubbo, o reclamado não pôs em prática medidas que inibissem o avanço da enfermidade, mantendo a mesma situação insustentável que ela vivenciava até então.

Assim sendo, à data de 02 de junho de 2010, a empregada precisou ser afastada de seu trabalho pelo INSS, percebendo benefício acidentário, uma vez que o órgão previdenciário atestou a existência denexo causal entre a doença e o labor.

Em suma, seu afastamento das atividades laborais e o pedido de indenização por danos morais e materiais em face do banco são justificados pela Síndrome que só foi gerada pela omissão do empregador em adotar políticas preventivas e pela estipulação exacerbada de metas inalcançáveis.

Se analisada sob o crivo das contribuições doutrinárias acerca da Síndrome de Burnout, a tese de Salete Rubbo, frente ao juízo de origem na Vara de Trabalho de União da Vitória – PR, se mostra bastante pertinente.

Ao introduzir sua dissertação acerca da Síndrome de Burnout desencadeada em docentes, Susy Mara Pereira fez uma relevante síntese da doença, abordando fatores primordiais para sua caracterização. Dois aspectos podem ser destacados, sendo eles: o(a) trabalhador(a) que desenvolveu a doença passa a se desinteressar pelo trabalho, de modo que seus esforços lhe parecem insuficientes; é comum o desenvolvimento da síndrome em profissionais que mantêm relações interpessoais constantes. *In verbis*:

Burnout é um termo inglês cuja explicação em bom português é “perder a energia”, “esgotar-se” ou “queimar (para fora) completamente”. É uma síndrome através da qual o profissional perde o interesse na sua relação com o trabalho, deixando este de ter sentido para ele, e todo empenho lhe parece ser em vão. Esta síndrome acomete, especialmente, os profissionais que se relacionam constantemente com outras pessoas, principalmente com os que trabalham em funções assistenciais ou sociais [...] (PEREIRA, 2008, p. 10).

Conforme afirma Farber (1991), Christina Maslach, Ayala Pines e Cary Cherniss foram os estudiosos que obtiveram êxito na propagação do conceito de Burnout enquanto uma relevante questão social, que, por sua própria natureza, merece a devida atenção.

A Síndrome de Burnout se traduz como um processo cujo início advém de demasiados, constantes e duradouros níveis de estresse no ambiente de trabalho. Há variadas concepções teóricas que buscam compreender sua natureza, sendo elas: clínica, sócio-psicológica, organizacional e sócio-histórica (MUROFUSE; ABRANCHES; NAPOLEÃO, 2005).

Notadamente, a psicóloga social Christina Maslach desenvolveu o modelo mais difundido de análise do Burnout. Em seus estudos, compreendeu a relevância das características da atividade laboral para o desencadeamento da enfermidade no(a) profissional. (MALASCH, SCHAUFELI E LEITER, 2001).

Hodiernamente, a concepção mais usada nas pesquisas sobre o tema é a vertente sócio-psicológica. Nela, as características individuais, combinadas com as

do ambiente e as do trabalho, deram margem ao surgimento dos fatores multidimensionais da síndrome (CHERNISS, 1980).

Nessa esteira, de modo geral, o Burnout pode ser enxergado na qualidade de fenômeno psicossocial composto por três dimensões, quais sejam: a exaustão emocional, a despersonalização e o sentimento de baixa realização profissional. (Maslach e Jackson, 1981; Maslach 1993). Para Gil-Monte e Peiró (1997), esta é a definição mais aceita.

A perspectiva psicossocial de Maslach é, pois, a teoria de base do presente trabalho, plenamente aplicável às especificidades do caso de Salete Rubbo e notadamente consonante com a tese de defesa por esta ex-gerente operacional do Itaú apresentada.

Sobre a característica multidimensional da síndrome, Murofuse, Abranches e Napoleão (2005) tecem densos comentários, a começar pela conclusão de que as três dimensões são independentes, embora exerçam certa influência entre si.

Quanto à exaustão pessoal, as autoras compreendem tratar-se de falta de energia somada a uma sensação de intenso esgotamento emocional. Ademais, pode resultar em efeitos físicos e/ou psíquicos. Desta feita, os(as) trabalhadores(as) se dão conta de que não mais apresentam aptidão para aplicar a energia necessária ao atendimento de clientes e demais pessoas com quem convive no ambiente de trabalho.

Ainda sobre a exaustão pessoal, é imperioso mencionar a base do pensamento de Gaines e Jermier (1983), bem como de Leiter e Maslach (1988). Para esses estudiosos, essa é a dimensão que se manifesta propedeuticamente e está, via de regra, vinculada às excessivas demandas oriundas das atividades laborais que o (a) profissional precisa desenvolver. As metas progressivamente crescentes tendem a esgotar por completo sua energia, como ocorreu com Salete Rubbo.

No que aduz à despersonalização, pode-se concluir, fazendo um apanhado das contribuições dos autores supracitados, que um de seus vieses é o tratamento destinado aos clientes e colegas de trabalho de modo similar ao dado a um objeto. Ocorre uma espécie de coisificação das relações interpessoais.

A despersonalização ou desumanização seria, pois, um mecanismo de defesa que faz a pessoa afastar-se, psicologicamente, da clientela. A ansiedade, a falta de motivação e a redução do afinho no cumprimento das obrigações são típicos desse fator da síndrome.

Por fim, baixa realização profissional importa na perda de envolvimento pessoal. Este fator acarreta uma sensação de inadequação de cunhos pessoal e profissional. Isto é, há uma diminuição drástica no sentimento de êxito profissional. A pessoa acometida pela síndrome não mais se sente competente como antes. É comum, portanto, que ela enxergue negativamente o trabalho que desempenha, fato que, a seu turno, passa a diminuir sua organização e habilidade para desempenhar suas funções habituais.

Logo, a baixa realização profissional é um processo tautológico de auto-avaliação negativa que vem a gerar um desempenho realmente não satisfatório. Isso fez com que Salete Rubbo passasse a ver seu trabalho como uma atividade altamente estressante e até mesmo capaz de gerar danos reais à sua saúde.

Diante da concretude do caso de Rubbo, as três dimensões restam nítidas. As mudanças no ambiente de trabalho propiciadas quando da sucessão do Banestado pelo Itaú fizeram a função da obreira ser cada vez mais exaustiva e, inclusive, nociva à sua saúde, conforme discorreu na exordial.

Duas perícias foram realizadas para que a doença fosse formalmente diagnosticada, sendo uma delas uma perícia médica, conduzida pela Dra. Sônia Regina Guzzoni Drozda, e a outra realizada pelo psicólogo Elvis Olimar Vensão Sikorski.

Com a perícia médica, pôde ser descrito o histórico profissional e médico de Salete Rubbo e, como resultado, atestou-se que a reclamante realmente possuía Síndrome de Burnout, ligada ao exercício de sua profissão no banco. Ademais, a perita afirmou que a obreira estava incapaz de trabalhar, por ter desencadeado uma doença crônica e não estabilizada.

O psicólogo, por sua vez, procedeu à feitura de um laudo que corroborou com a perícia médica, posto que concordou com a existência de nexo causal entre a doença e as funções da reclamante. O perito indicou que esta psicopatologia se origina na conjuntura do trabalho, fato que condiz com o arcabouço doutrinário já

explicitado nesta pesquisa, especialmente a perspectiva sócio-psicológica de Maslach.

Quanto à possibilidade de cura, o perito limitou-se a declarar que a paciente continuará um tratamento psicológico e psiquiátrico por tempo indeterminado. Acrescentou que os tratamentos à base de remédios somados à psicoterapia auxiliarão no processo de cura, mas esclareceu que a retomada do exercício da profissão é bastante relativo e imprevisível, podendo até nunca acontecer. Concluiu, ainda, que há casos em que pacientes não conseguem se curar e precisam se aposentar, pois não suportam a ideia de voltar a desempenhar suas funções.

4 A SENTENÇA DO JUÍZO DE ORIGEM

O juízo de origem, da Vara Única do Trabalho de União da Vitória – PR, reconheceu a existência de nexo de causalidade entre a doença que afetou a reclamante e o trabalho exercido por ela no reclamado por período superior a 26 anos.

Para tanto, levou em consideração os laudos decorrentes das duas perícias realizadas, os quais foram produzidos nos autos do processo, bem como a prova oral. Esta se deu através de depoimentos de testemunhas que explanaram a ocorrência de cobranças exacerbadas de metas, além de revelarem casos de outros empregados que desencadearam doenças psíquicas, a exemplo de depressão, em virtude desse mesmo tratamento a eles destinado.

Nesse sentido, houve adequação com a doutrina especializada, mormente com a vertente psicossocial de estudo da Síndrome de Burnout. Há conexão com as contribuições de Carlotto e Câmara (2007) e Benevides-Pereira (2002), uma vez que estes autores compreendem que a doença está ligada ao mundo do trabalho e às funções exercidas, tanto o tipo de função como a forma como se efetiva no ambiente laboral. Abrange, portanto, uma dimensão social caracterizada pela despersonalização, que não condiz apenas com o estresse ocupacional, mas sim com uma resposta ao estresse laboral crônico, gerado, nesse caso específico, pelos excessos cometidos pelo empregador.

Todavia, o juízo adotou a interpretação de que a síndrome possui natureza temporária, mostrando falta de correspondência com o grau de complexidade e gravidade da doença, que pode não ter cura, sendo permanente, conforme explicitado pelo próprio laudo pericial do psicólogo.

Ratificando as aludidas provas, encontra-se o documento emitido pelo órgão previdenciário oficial atestando o deferimento de Auxílio Doença por Acidente de Trabalho a ser fornecido à reclamante. Destarte, ficou evidente a opinião do referido órgão no sentido de haver nexo entre a doença da reclamante e o trabalho dela.

Em síntese, sentenciou a condenação do banco ao pagamento de indenização em virtude de danos materiais, equivalente a um pensionamento mensal na importância do salário pago à empregada, acrescido da evolução salarial fixada na RT N°. 01632-2010-026-09-00-4 à época do trânsito em julgado daquela ação.

Tal pensão deveria ser paga pelo tempo em que se mantiver o afastamento previdenciário, até o limite de 73 anos de idade, ainda que venha a ser convertido em aposentadoria por invalidez o benefício previdenciário. Por fim, também houve a condenação do reclamado ao pagamento de indenização a título de danos morais, correspondendo ao montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A sentença corrobora com os aspectos conceituais da Síndrome de Burnout. Segundo Pietá (2000), o uso de pressão psicológica sobre o quadro de funcionários de uma dada empresa, os leva a um grave estado de desmotivação, passível de gerar sérias doenças. Nesse diapasão, compreende-se que, em não raras vezes, a fadiga, o estresse e a Síndrome de Burnout podem ser engendrados.

5 O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO FRENTE ÀS TESES RECURSAIS

Diante da sentença do juízo de origem, o Itaú Unibanco recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a fim de descaracterizar o reconhecimento da Síndrome de Burnout que fora aplicado ao caso em tela e, conseqüentemente, modificar a decisão favoravelmente a si.

Segundo o empregador, a doença não se deu em decorrência do exercício das funções laborais da empregada. Destarte, requereu que o laudo pericial não

fosse levado em consideração, uma vez que alegou ter sido elaborado sem técnica e com parcialidade, além de mostrar-se contraditório.

Além disso, aduziu que mesmo com o afastamento do trabalho por mais de 3 anos, a reclamante não curou-se de sua enfermidade, fato que descaracterizaria a ligação entre ela e o desempenho de atividades profissionais no reclamado. Ademais, questionou o fato de o local de trabalho não ter sido avaliado. Entendeu, ainda, que um profissional de psicologia não teria aptidão para proceder à feitura de um laudo sobre o caso.

Sustentou também que não haveria que pagar indenização por danos morais, pois avaliou que não incorreu em atitudes comissivas tampouco omissivas que dessem margem para o aparecimento da doença. Entendeu, pois, que não houve provas de culpa do reclamado para o desencadeamento da enfermidade.

Alegou também que a reclamante não se encontra em estado de incapacidade para executar a função de bancária, por isso é incumbida a ela a obrigação de comprovar a impossibilidade de readaptar-se à sua função. Acrescentou que não há provas trazidas à baila nos autos com o condão de comprovar que houve redução na capacidade laboral da obreira ou que seja um caso de irreversibilidade de seu estado de saúde. Logo, concluiu que não se deve falar em indenização por diminuição ou extinção da capacidade para o exercício das funções laborais.

Para o reclamado, de toda forma, se houvesse um quadro de incapacidade laborativa parcial ou total, caberia ao INSS arcar diretamente com o fornecimento de benefícios próprios. Na ótica do reclamado, essa não seria, portanto, uma obrigação do empregador.

O recorrente requereu, também, que fosse levado em consideração o concreto nível de incapacidade da empregada, para que, só assim, pudesse ser eventualmente arbitrado um pensionamento mensal. Ademais, entre outras coisas, defendeu que não se poderia admitir a cumulação do benefício previdenciário com a pensão paga mensalmente. Assim, solicitou que fossem descontados os valores recebidos em virtude de auxílio doença e/ou aposentadoria ou, pelo menos, feita a complementação convencional, que seria paga pelo banco sob a forma de complemento de auxílio doença.

Por fim, requereu o afastamento da condenação ao pagamento dos honorários periciais ou, sucessivamente a minoração, bem como salientou a falta de comprovação do dano moral aludido pela reclamante, pedindo reforma neste ponto ou, sucessivamente diminuição do valor sentenciado em 1ª instância.

A seu turno, a reclamante, então recorrida, alegou que sua incapacidade é permanente e não temporária como foi sentenciado pelo juízo de origem. Essa tese se coaduna com o resultado das perícias a que foi submetida, bem como ao entendimento de notáveis expoentes no estudo do Burnout, como Pines e Aronson, segundo os quais a síndrome representa um estado de exaustão emocional, física e mental ensejado pelo envolvimento duradouro em situações emocionalmente exigentes.

Assim também compreendem Kohan e Mazmanian, para os quais o burnout se configura como sendo um estado de extremo esgotamento de recursos, proveniente da exposição crônica da pessoa ao estresse laboral. Seu aparecimento está ligado a processos de queda das funções individuais, mal-estar, problemas para manter relações interpessoais, absenteísmo elevado, vontade de desistir, baixa no comprometimento organizacional, entre outros fatores.

A recorrida aduz, ainda, que, conforme dados analisados pelo IBGE, a expectativa de vida não corresponde à informada na sentença do juízo de origem, qual seja de 73 anos, mas sim a 81 anos, devendo, pois haver reforma da decisão de modo que o termo final do pagamento do pensionamento se dê no momento em que completaria o octogésimo primeiro ano de idade.

Continuando sua defesa em sede de recurso ao TRT-9, a recorrida requereu que houvesse menção expressa na decisão informando que a base de cálculo concernente à indenização por danos materiais, isto é, o pensionamento, fosse equivalente à totalidade da remuneração dela, usando o parâmetro já estipulado na RT nº. 016325-2010-026-09-00-4, até mesmo a aplicação do PCCS, a média duodecimal de horas extras e a incorporação das comissões à sua remuneração.

Para finalizar, solicitou que haja condenação do reclamado à constituição de capital capaz de assegurar o cumprimento da indenização e que seja aumentado o valor arbitrado como indenização por danos morais.

Frente a essas teses recursais já expostas, o Tribunal *a quo* demonstrou que tem se posicionado, via de regra, no sentido de aferir responsabilidade subjetiva aos empregadores, de sorte que cabe a estes o ônus de provar que não cometeram uma determinada ação ou omissão passível de encetar prejuízo às pessoas contratadas para trabalharem sob suas ordens. Por sua vez, incumbiu à reclamante a demonstração do nexo de causalidade entre uma ação ou omissão de quem a emprega.

No tocante a acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, o Juízo explanou que há possibilidade de concessão de dois tipos de indenização, que são a acidentária e a indenização por danos morais e materiais.

A indenização acidentária faz parte da alçada da previdência social e deve ser fornecida partindo do entendimento de que há responsabilidade objetiva. Assim, o benefício precisa ser ofertado à obreira independentemente de ter havido ou não culpa do banco em engendrar a doença.

Já necessidade de indenização por danos morais e materiais, que motivou a ida da reclamante a juízo, não é devida pela previdência social, mas sim pelo empregador. Ademais, é necessário que a culpa ou o dolo do empregador sejam provados, uma vez que, nesse caso, a responsabilidade é subjetiva, consoante a Súmula 229 do STF (BRASIL, 1964).

Não foi acatada, então, a tese desenvolvida pelo Itaú que asseverava ser de competência do INSS a manutenção da obreira através da concessão de benefícios previdenciários. O TRT entendeu que a concessão destes benefícios não implica na falta de responsabilidade o empregador em arcar com indenizações referentes a ações danosas por ele praticadas com dolo ou culpa. Assim também, não prosperou a tese de que deveria haver a compensação dos valores já pagos pelo INSS com o valor da pensão arbitrada.

O Tribunal concordou com o entendimento do juízo de origem de que a doença é temporária, mas dispôs que, enquanto perdurar a incapacidade da empregada, deverá ser paga pelo empregador uma pensão mensal, uma vez que, conforme indicaram as perícias realizadas e trazidas aos autos, há um quadro de doença ocupacional. Tal indenização por danos materiais deveria ser paga, no máximo, até a idade de 81 anos, diferentemente do que sentenciou o Juízo de

origem. Isso se deve ao fato de que esta é a expectativa de vida apontada pelo IBGE em tabela divulgada no ano de 2010 (o mesmo em que houve ciência da enfermidade).

Sobre a pensão mensal, o Tribunal decidiu a correspondência a 100% do valor da remuneração percebida pela empregada à época do afastamento previdenciário. Sobre a base de cálculo, foi mantida a sentença do juízo de origem, de forma que não há interesse recursal da obreira.

Foi estabelecida também a obrigação de submissão à feitura de exames periódicos com a empregada que possibilitem provar a cura ou não, sendo dever do banco arcar com os custos daqueles e dever da reclamada de aceitar fazer o procedimento, sob pena de não mais receber a pensão mensal indenizatória. Cabe ao Juízo de origem dispor, de maneira razoável, sobre o lapso de tempo entre os exames.

No que concerne aos danos morais, resta nítido que as doenças ocupacionais engendram notáveis infortúnios aos empregados. São necessários tratamentos, além de outros desagradáveis fatores, que ultrapassam uma relação de trabalho saudável e comum. Por isso, não se pode indenizar. Assim, o Tribunal entendeu essa reparação como sendo necessária para trazer maior conforto emocional a quem foi afetado por alguma enfermidade dessa natureza e isso precisa se dar de modo a punir a empresa que foi responsável, mas sem tornar economicamente viáveis suas atividades, ou seja, precisa levar em consideração seu poder aquisitivo. Diante desse discurso, o Tribunal achou por bem reduzir o valor da indenização a título de danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, há que se mencionar que, conhecendo de embargo de declaração, o TRT-9 reconheceu que a base de cálculo do pensionamento mensal deve englobar as horas extras que foram reconhecidas nos autos da RT 01632-2010-026-09-00-4, através da média duodecimal, já que são verbas que sofrem variações.

6 O RECURSO DE REVISTA

Insatisfeita com a decisão proferida pelo TRT-9, a recorrente impetrou um recurso de revista ao TST e buscou, precipuamente, a elevação do valor da

indenização a título de danos morais, sustentando seu pedido no fato de o montante estabelecido pelo TRT-9 estar aquém dos contornos do caso e não ser condizente com o sofrimento da empregada e os fatos relatados em exordial por ela e pelos laudos periciais.

A obreira, então, requereu que, no mínimo, o valor voltasse a ser aquele sentenciado pelo Juízo de União da Vitória - PR, qual seja: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que é o triplo do valor arbitrado pelo TRT-9 e mostra-se mais adequado à conjuntura explanada nos autos, até mesmo porque aquele Juízo teve acesso direto às provas e contato com as partes.

O Tribunal *ad quem*, quando do julgamento do RR 959-33.2011.5.09.0026, se mostrou bastante adequado à concepção sócio-psicológica da Síndrome de Burnout, sobretudo a perspectiva de Christina Maslach, compreendendo que o ambiente laboral influenciou diretamente o quadro da empregada. A pressão sobre ela, exercida através da estipulação excessiva de metas por parte do Itaú, foi responsável pelo aparecimento da doença e, com o passar do tempo, por seu agravamento e os consequentes danos graves gerados na vida da obreira.

Sobre a concepção adotada pelo Tribunal acerca da doença, tem-se, *in verbis*:

A síndrome de *burnout* é patologia diretamente relacionada ao *stress* ocupacional, de caráter crônico. Decorre da conjugação de fatores como trabalho continuamente estressante e a presença eventos negativos excessivos e reiterados no ambiente de trabalho. Identifica-se, principalmente, pelo estado prolongado de exaustão, que é caracterizado pela falta de energia; diminuição de interesse e sentimento de ineficácia profissional. (BRASIL, 2015, p. 11)

O TST trouxe à baila também o que já fora descrito pelo TRT-9, no sentido de que até mesmo a testemunha do empregador informou que, mesmo havendo fornecimento de cartilha do banco que continha orientações sobre doença ocupacional, não havia a prática de exercícios que prevenissem tais enfermidades, tampouco cobrança para a realização desses exercícios.

Dessa maneira, defendeu a existência inequívoca de nexo de causalidade entre as más condutas do empregador e o desencadeamento da síndrome, gerada pela exposição ao estresse laboral crônico.

Assim, estão indubitavelmente comprovados o nexos causal e a culpa do empregador, esse último requisito decorrente da cobrança excessiva de metas por parte dos gestores do Banco, associada ao descaso do reclamado às consequências da psicopatologia que acometeu a reclamante, denotando que a preocupação em evitar doença ocupacional de qualquer ordem não era padrão de conduta do empregador. (BRASIL, 2015, p.11)

Analisando o acórdão em detalhes, é perceptível que foram avaliadas as especificidades do caso da obreira, a extensão do dano que lhe foi gerado e o modo como o banco conduzia seu trabalho. Logo, há aproximação entre a decisão do TST e os fatores de risco elencados pela World Health Organization (1998), no sentido de que a organização, o próprio indivíduo e suas características, as condições de trabalho e a sociedade contribuem para o desencadeamento da síndrome.

Consoante Trigo, Teng e Hallak (2007, p. 30), embora muitos pontos sobre a Síndrome de Burnout continuem não esclarecidos, os autores, de maneira geral, concordam que há interferência “nos níveis institucional, social e pessoal”. No acórdão, essa conclusão ficou nítida, demonstrando como a doença afetou a vida da empregada, fazendo com que viesse a necessitar de tratamentos psiquiátricos e psicológicos, e, mormente o âmbito institucional, uma vez que o convívio com aquele ambiente laboral não mais era suportado e, conseqüentemente, o trabalho deixou de ser desempenhado como antes, até o ponto limite de afastamento total após perícia.

Ademais, o acórdão se mostrou amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que cuidou de abranger a doença. Assim que, a Síndrome de Burnout é açambarcada pelas doenças ocupacionais delineadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Está englobada pelo Anexo II do Regulamento da Previdência Social, o qual aponta os agentes patogênicos que engendram doenças profissionais ou do trabalho, segundo disposição do art. 20 da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991).

Recebendo por código Z73.0, a Síndrome de Burnout - ou Síndrome do esgotamento profissional - é contemplada pelo item XII do grupo V da CID-10, que abrange os transtornos mentais e de comportamento relacionados ao trabalho. Assim, é definida como a sensação de “estar acabado”. Por sua vez, os agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional são: “1. Ritmo de trabalho penoso (Z56.3); 2. Outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho (Z56.6)” (BRASIL, 1999).

Por fim, para o redimensionamento do *quantum* indenizatório para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), o Tribunal levou em consideração as disposições açambarcadas por artigos do Código Civil e da Constituição Federal e o princípio da proporcionalidade. Consoante disposição constitucional, erigida pelo art. 5º, V (BRASIL, 1988), existe no cenário brasileiro a garantia fundamental à indenização por dano moral. Por sua vez, o art. 927 do Código Civil dispõe que aquele que praticar ato ilícito que engendre prejuízo a outrem tem a obrigação de reparar tal dano. Ademais, o art. 944 do mesmo diploma legal determina que: “A indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2002).

7 CONCLUSÃO

Este trabalho possibilitou o estudo do Processo Nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026, que se traduz como uma verdadeira conquista na luta por direitos de uma profissional que se viu doente em virtude de má conduta do banco que a empregava.

A relevância social do caso é intensa e serve de paradigma para situações fáticas que guardam semelhanças e remontam à Síndrome de Burnout. Permite a conclusão de que excessivas estipulações de metas e falhas na prevenção e tratamento de doenças ocupacionais, cada vez mais comuns nos dias hodiernos, podem causar danos irreversíveis à classe trabalhadora.

O problema central erigido foi analisar se o acórdão do TST se deu em conformidade com a doutrina especializada e o arcabouço normativo vigente. Como resposta à inquietação, tem-se que sim, o entendimento adotado pela Corte se mostrou adequado especialmente à perspectiva psicossocial de Maslach, compreendendo a síndrome como um fenômeno atrelado às vicissitudes do ambiente laboral e dotado de três dimensões, quais sejam: a exaustão emocional, a despersonalização e o sentimento de baixa realização profissional.

Ademais, se deu em consonância com as disposições da Constituição Federal e do Código Civil, mormente no que diz respeito à necessidade de reparação por parte do banco frente aos danos causados, e, em específico, com o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

REFERÊNCIAS

ARONSON, Elliot; PINES, Ayala Malakh. **Career burnout: causes and cures**. New York: Free Press, 1988.

BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria T. **Burnout: o processo de adoecer pelo trabalho**. In: **Burnout: quando o trabalho ameaça o bem-estar do trabalhador**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Seção 1, p. 1.

_____. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, 25 jul. 1991. Seção 1, p. 14809.

_____. **Decreto nº 3.048**, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, 07 mai. 1999. Seção 1, p. 50.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Executivo, 11 jan. 2002. Seção 1, p. 1.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 229**, de 13 de dezembro de 1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 110.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo Nº TST-RR-959-33.2011.5.09.0026**. Brasília, 08 mai. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=959&digitoTst=33&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0026&submit=Consultar>>. Acesso em: 05 ago. 2015.

CARLOTTO, Mary Sandra; CÂMARA, Sheila Gonçalves. Preditores da síndrome de burnout em professores. **Revista Semestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional (ABRAPEE)**, v. 1, n. 1, p. 101-110, jan./jun. 2007.

CHERNISS, Cary. **Staff burnout: job stress in the human service**. Sage, Beverly Hills, 1980.

FARBER, Barry Alan. **Crisis in education: Stress and burnout in the american teacher**. San Francisco: Jossey-Bass Inc, 1991.

GAINES, Ernest J.; JERMIER, John M. Emotional exhaustion in a high stress organization. **Academy of Management Journal**, v. 26, p. 567-586, 1983.

GIL-MONTE, Pedro.; PEIRÓ, J. M. **Desgaste psíquico en el trabajo: El síndrome de quemarse**. Madrid: Síntesis Psicología, 1997.

JACKSON, Susan. E; MASLACH, Christina. **Maslach Burnout Inventory**. Palo Alto: Consulting Psychologist Press, 1981.

KOHAN A; MAZMANIAN D. Police work, burnout, and pro-organizational behavior: a consideration of daily work experiences. **Criminal Justice and Behavior**, p. 559-83, 2003. Disponível em: <<http://cjb.sagepub.com/content/30/5/559.abstract>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

LEITER, Michael P.; MASLACH, Christina. The impact of interpersonal environment on burnout and organizational commitment. **Journal of Organizational Behavior**, v. 9, p. 297-308, p. 1988.

MASLACH, Christina. **Burnout**: A multidimensional perspective. In: SCHAUFELI, Wilmar; MASLACH, Christina; MAREK, Tadeuz (orgs.), **Professional Burnout: recente developments in theory and research**. New York: Taylor & Francis, 1993, p. 19-32.

MASLACH, Christina; SCHAUFELI, Wilmar; LEITER, Michel P. Job Burnout. **Annual Review Psychology**, v. 52, p. 397-422, 2001.

MUROFUSE, Neide Tiemi; ABRANCHES, Sueli Soldati; NAPOLEÃO, Anamaria Alves. Reflexões sobre estresse e Burnout e a relação com a enfermagem. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 13, n. 2, p. 255-261, mar./abr. 2005.

PEREIRA, Susy Mara Aidar. **A Síndrome de Burnout** – o estresse em docentes das instituições de ensino superior privadas de Porto Velho. 2008. 87f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde). Brasília, 2008.

PIETÁ, Flávia P. Burnout: um desafio à saúde do trabalhador. **Psi – Revista de Psicologia Social e Institucional**, vol. 2, n. 1, jun./2000.

TRIGO, Telma Ramos; TENG, Chei Tung; HALLAK, Jaime Eduardo Cecílio. Síndrome de burnout ou estafa profissional e os transtornos psiquiátricos. **Revista de Psiquiatria Clínica**, São Paulo, v. 34, n. 5, p. 223-233, 2007.

WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. **Guidelines for the primary prevention of mental, neurological and psychosocial disorders**: Staff Burnout. In: Geneva Division of Mental Health World Health Organization, p. 91-110, 1998.

Ações civis coletivas: perfil dos jurisdicionados da justiça do trabalho na Paraíba

**Paulo Vieira de Moura¹
Luisa Lemos Targino²**

RESUMO: O artigo apresenta o perfil dos sujeitos da relação processual nas Ações Cíveis Coletivas impetradas em 2013 na Justiça do Trabalho, na Paraíba, e identifica as categorias profissionais e econômicas que figuram nessas ações. Trata-se de um relatório parcial de uma pesquisa bibliográfica e documental de natureza qualitativa e quantitativa, que se desenvolve no Centro de Pesquisas sobre o Judiciário Trabalhista Paraibano, da Escola Judicial e de Administração Judiciária (EJUD) do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Os dados relativos às Ações Cíveis Coletivas coletados e analisados foram obtidos no Sistema Unificado de Administração de Processos (SUAP) do TRT-13 por meio da intranet). As conclusões apontam que a propositura de ações cíveis coletivas contribui para efetivar os direitos dos trabalhadores e indica que é preciso fazer pesquisas empíricas relacionadas a essa temática e a outras similares.

PALAVRAS-CHAVE: Perfil dos jurisdicionados. Ações cíveis coletivas. Processo de coletivização trabalhista

Collective civil actions: profile of subjects under jurisdiction of the labor of Paraíba

ABSTRACT: The paper presents the profile of the subjects of the processual list in the Collective Civil Actions filed by the Labor Justice of Paraíba in 2013, and identifies the professional and economic categories presented in these actions. This is a partial report based on a literature and documental research of qualitative and quantitative nature, which is developed at the Centre for Research on the Labor Judiciary of Paraíba, from the Judicial and Judicial Administration School (EJUD) of the Regional Labor Court of the 13th Region. The collected and analyzed data on Collective Civil Actions were obtained at the Unified System for Processes Administration (SUAP) from TRT-13 through Internet. The conclusions point out that the proposal of collective civil actions contributes to the execution of the rights of workers and shows that it is necessary to perform empirical research related to this topic and similar ones.

¹ Professor associado da Universidade Federal da Paraíba e servidor do Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba.

² Aluna do Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba.

KEYWORDS: Profile of subjects under jurisdiction. Collective civil actions. Process of labor collectivization.

1 INTRODUÇÃO

A partir da retomada do processo de democratização do Brasil, têm se verificado avanços sociais, políticos e jurídicos em consonância com o Estado Democrático de Direito, o qual vem contribuindo significativamente para o fortalecimento das instituições públicas, para a autonomia dos poderes, ao mesmo tempo em que se apresenta como princípio balizador para minimizar as injustiças sociais e, igualmente, como parâmetro em favor dos trabalhadores devido às contradições sociais, geradoras de relações sociais conflituosas, como os conflitos emergentes do confronto de interesses divergentes existentes no mundo do trabalho, por exemplo.

A Ação Civil Coletiva, objeto deste estudo, configura-se como uma nova possibilidade processual, em especial, trabalhista, com seus potenciais benefícios para os trabalhadores que recorrem ao Judiciário diante de ameaças ou da violação de seus direitos. Nesse aspecto, ressalta-se a importância da Justiça do Trabalho, como órgão mediador de conflitos sociais na área trabalhista, oriundos de interesses antagônicos e inevitáveis na sociedade brasileira, onde, de um lado, encontra-se o interesse do trabalhador, e do outro, o do empregador. Esse instrumento processual - a ACC - merece destaque por sua relevância social, mas tem sido pouco utilizado na instância judiciária.

Devido à escassez de estudos sobre a aplicabilidade desse instrumento processual na Paraíba e ao pouco tempo para atender às exigências do Edital para o cadastramento de novas pesquisas e revalidação das cadastradas, do Centro de Pesquisas sobre o Judiciário Trabalhista Paraibano, da Escola Judicial e de Administração Judiciária do TRT – 13ª Região (EJUD), optou-se por uma pesquisa exploratória (GIL, 2002, p. 41), na perspectiva de aprimorar ideias e perseguir percepções adquiridas através de experiências de um dos pesquisadores como docente universitário e servidor da Justiça do Trabalho.

Com fundamento em Antônio Carlos Gil (2002), é possível afirmar que a pesquisa culminou em um estudo de caso, ao serem analisadas 55 ações civis coletivas na Justiça do Trabalho na Paraíba, tendo como objetivo principal a construção do perfil das partes que integram as aludidas ações, sejam elas na condição de demandante ou de demandados, os quais foram os sujeitos da pesquisa.

A pesquisa utilizou 55 processos relativos às Ações Civis Coletivas (ACC), que foram encontrados e compulsados no Sistema Unificado de Administração de Processos (SUAP) do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT-13). Todavia, no relatório de estatística de ações do período de 01/01/20013 a 31/12/2013, na mesma base de dados, constam 61 Ações Civis Coletivas como parte da distribuição de feitos nas Varas do Trabalho na Paraíba, portanto há discrepância de seis processos. Mas, para fins deste estudo, foram considerados apenas os autos efetivamente encontrados e analisados em número de 55 ACC.

Para a consecução do objetivo traçado no projeto de pesquisa, procedeu-se a um levantamento bibliográfico, à coleta de documentos oficiais no SUAP do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria da Receita Federal, do Ministério da Fazenda e dados populacionais e do Cadastro Central de Empresas do IBGE, por meio da rede mundial de computadores. Para analisar e interpretar os dados, foram empregadas estratégias de cunho quantitativo e qualitativo, conforme orienta Gil (2002, p. 92).

O processo de análise e interpretação é fundamentalmente iterativo, pois o pesquisador elabora pouco a pouco uma explicação lógica do fenômeno ou da situação estudados, examinando as unidades de sentido, as inter-relações entre essas unidades e entre as categorias em que elas se encontram reunidas.

O estudo teve como recorte temporal o ano de 2013, ou seja, foram consideradas as Ações Civis Coletivas que constam nos registros do SUAP do TRT-13 durante aquele ano, o que levou os pesquisadores a utilizarem dados da população estimada e do cadastro de empresas do IBGE, ambos referentes a 2012, ano que antecede a propositura dessas ações, por entenderem que esses dados seriam mais próximos do contexto da questão trabalhista objeto da pesquisa.

2 DAS AÇÕES CIVIS COLETIVAS

As ações judiciais individuais para a defesa de direitos como forma de solucionar os conflitos na sociedade brasileira têm sido questionadas, principalmente, por causa do número excessivo de demandas na Justiça. Segundo seus críticos, as ações individuais em grande número atentam contra a economia e a celeridade processuais e possibilitam soluções divergentes para direitos individuais idênticos. Eis, de forma resumida, alguns dos motivos pelos quais se defende a coletivização do processo, inclusive trabalhista.

Ressalte-se, então, a importância da ACC no conjunto das ações que compõem a coletivização do processo trabalhista. José Roberto Freire Pimenta e Nádia Soraggi Fernandes (2007), ao discorrer sobre a coletivização do processo trabalhista, destacam a importância dessa nova concepção processual de tutela metaindividual e afirmam que ela possibilitará a prolatação de decisões mais uniformes com reflexos na garantia dos direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores.

Em 2006, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 214668 do estado do Espírito Santo, acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de agosto de 2007, reconheceu a ampla legitimidade ativa *ad causam* dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes (BRASIL, 2006). Esse fato descrito por Pimenta e Fernandes (2007, p. 55) como um grande avanço, uma vez que abre “caminho para que o sindicato possa ter uma maior atuação na defesa dos direitos e interesses metaindividuais dos trabalhadores” inclusive possibilitando o ajuizamento de ações coletivas.

A Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a Ação Civil Pública e a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e a direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico, tem sido o fundamento legal utilizado em relação à legitimidade ativa para a propositura da ação civil coletiva. Entre os legitimados por essa lei para a propositura da ação civil coletiva,

destacam-se o Ministério Público³, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, a autarquia e a empresa pública. Mas, segundo Pimenta e Fernandes (2007, p. 51), “na prática do Direito do Trabalho, tal legitimação tem-se, na grande maioria dos casos, restringido ao Ministério Público do Trabalho (MPT) e, excepcionalmente, aos sindicatos”.

Contrariando a afirmação desses autores que, certamente, fazem tal assertiva com base em dados de pesquisa de âmbito nacional ou por percepção própria, constata-se, nas informações analisadas da base de dados do Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, que a maioria das ações civis coletivas foi impetrada por sindicatos, como se demonstra na tabela retro.

Tabela 1 – Ações civis coletivas

Autores	Nº de ações
Ministério Público	03
Sindicatos	52

Fonte: SUAP - TRT-13

Portanto, na Paraíba, em 2013, só se destacaram dois dos legitimados para propor a ACC: o Ministério Público do Trabalho, que ingressou com três ações, e seis sindicatos urbanos, que entraram com 52 ações na Justiça do Trabalho com essa modalidade de demanda judicial.

Convém ressaltar que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) questionou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a legitimidade da Defensoria Pública para atuar como autora em ações civis públicas e o fez por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3943 – DF. Porém, em 7 de maio de 2015, o STF julgou improcedente a aludida ADI e considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública como proponente da ação civil pública. Devido à importância da matéria e sua relação com a temática deste texto, transcreve-se abaixo a ementa desse julgamento, cuja relatora foi a ministra Carmem Lúcia.

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública (art. 5º, inc. II, da Lei n. 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da Lei n. 11.448/2007). Tutela de

³ Para entender o Ministério Público da União, recomenda-se a leitura da Lei Complementar 75/1993, que dispõe sobre sua organização, suas atribuições e seu estatuto (BRASIL, 1993).

interesses transindividuais (coletivos *strito sensu* e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria Pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. Necessitado: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais: art. 5º, incs. XXXV, LXXIV, LXXVIII, da Constituição da República. Inexistência de norma de exclusividade do Ministério Público para ajuizamento de Ação Civil Pública. Ausência de prejuízo institucional do Ministério Público pelo reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública. Ação julgada improcedente (BRASIL, s/d-a).

O Ministério Público, segundo o art. 127 da Constituição Federal de 1988, é a instituição essencial ao exercício jurisdicional do Estado e atua na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (MORAES, 2012). O Ministério Público do Trabalho – ramo do Ministério Público da União – com a incumbência de fiscalizar as relações de trabalho e atuar na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais dos empregados, tem prestado relevantes serviços à causa dos direitos dos trabalhadores. No estado da Paraíba, o Ministério Público do Trabalho (MPT-PB) tem sua sede em João Pessoa e sedes em Campina Grande e Patos⁴. Sua presença no interior da Paraíba pode inibir as violações dos direitos dos trabalhadores e contribuir para que sejam reparados quando violados.

Por outro lado, os sindicatos, como “Associações de trabalhadores da mesma ocupação ou do mesmo ramo de indústria” (BOTTOMORE, 2001, p. 334), foram reconhecidos como entidades representativas de suas categorias profissionais e regulamentados pelo Estado brasileiro na era Vargas⁵. Eles exercem um papel jurídico-político relevante na sociedade. É bem verdade que existem diversas concepções sobre os sindicatos, porém não serão tratadas neste texto, porque essa abordagem não é objeto desta pesquisa.

Nos processos de coletivização trabalhista, as desigualdades entre as partes ganhou uma nova face, uma vez que, politicamente, é incomparável a força dos demandantes em relação aos trabalhadores individualmente considerados nas reclamações trabalhistas, mesmo quando elas se constituam em ações trabalhistas plúrimas.

⁴ A Procuradoria do Trabalho do MPT em Campina Grande atua nas Varas do Trabalho de Campina Grande, Areia, Picuí e Monteiro, e a em Patos, nas Varas do Trabalho de Patos, de Sousa, de Catolé do Rocha, de Itaporanga e de Cajazeiras.

⁵ Convém anotar que o Decreto-lei 1.402, de 5 de julho de 1939, regula a associação em sindicato.

A Constituição de 1988, em seu art. 8º, assegura a liberdade de associação sindical. No inciso III, estabelece que cabe ao sindicato defender os interesses coletivos e individuais da categoria que representa (MORAES, 2012). Nesse sentido, vale lembrar que a Lei 5.584, de 26 de junho de 1970, que disciplina a concessão e a prestação de assistência jurídica na Justiça do Trabalho, tornou obrigatória a aludida assistência ao trabalhador. Essa lei foi recepcionada pela Constituição de 1988, portanto o sindicato tem a obrigação legal de prestar assistência jurídica tanto ao associado quanto ao não associado.

De acordo com essa tese jurídica, registre-se a ementa do acórdão do Recurso Ordinário 0000880-86.20115.4.0028, julgado pela 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), cujo relator foi o desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins, a qual segue abaixo transcrita:

EMENTA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEVER DO SINDICATO. TRATAMENTO ISONÔMICO AOS ASSOCIADOS E NÃO ASSOCIADOS. Em face do disposto no art. 5º, LXXIV da Constituição da República e na lei n. 5.884/70, o sindicato tem o dever de prestar assistência judiciária gratuita ao trabalhador necessitado integrante da categoria profissional que representa, sem distinção entre associado e não associado. Hipótese em que o Sindicato réu não presta assistência judiciária gratuita a determinado grupo de trabalhadores, os não sindicalizados (BRASIL, s/d-b).

Com base na legislação mencionada, o Sindicato dos Empregados no Comércio de Porto Alegre foi condenado a se abster de cobrar de trabalhadores não sindicalizados pela prestação do atendimento jurídico em causas trabalhistas (BRASIL, s/d-b), portanto é pacífico o entendimento de que os sindicatos são obrigados a prestar assistência judiciária gratuita aos trabalhadores da categoria que não têm condições financeiras de custear a demanda judicial (honorários advocatícios e periciais e custas processuais). Essa é uma forma de cumprir sua função social com esses trabalhadores.

Apresentados os dois principais legitimados para a propositura da Ação Civil Coletiva do polo ativo do processo trabalhista (o Ministério Público do Trabalho e os Sindicatos) impõe-se a apresentação, para conhecimento e análise, do perfil dessas ações na Justiça do Trabalho na Paraíba.

3 PERFIL DOS JURISDICIONADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA PARAÍBA

No ano de 2013, período analisado pela pesquisa, foram propostas 55 Ações Cíveis Coletivas nas Varas do Trabalho do estado da Paraíba - 42 delas foram propostas perante as Varas do Trabalho de João Pessoa, e as outras treze, as Varas do Trabalho do interior do Estado. Ou seja, onze ações nas Varas do Trabalho de Campina Grande, uma na do Trabalho de Patos, e outra, na de Cajazeiras. Naquele ano, não foram propostas Ações Cíveis Coletivas nas Varas do Trabalho de Areia, Catolé do Rocha, Guarabira, Itabaiana, Itaporanga, Mamanguape, Monteiro, Picuí, Santa Rita e Sousa.

Como se depreende dos dados acima, há uma concentração na propositura dessas ações coletivas nas duas maiores cidades da Paraíba. João Pessoa e Campina Grande concentram as maiores populações, o maior número de empresas atuantes e o maior número de trabalhadores assalariados⁶.

Em 2012, ano que antecede as ações judiciais analisadas, havia, em João Pessoa, uma população estimada de 742.478 habitantes, enquanto que Campina Grande registrava 389.995 habitantes, segundo dados do Instituto Brasileiro de Estatística (IBGE). As duas cidades, consideradas em conjunto, somavam, aproximadamente, 30% da população de todo o Estado, cuja população era estimada por esse órgão em 3.815.171 habitantes (IBGE, s/d-a).

Ainda segundo o IBGE, em anotações constantes do Cadastro Central de Empresas de 2012, João Pessoa registrava o número de 17.753 empresas atuantes e consignava 286.926 assalariados, e Campina Grande, 8.301 empresas e 91.451 assalariados (IBGE, s/d-b). É perceptível que essas duas cidades reúnem o maior contingente de empresas que atuam na Paraíba. Esses dados são apresentados na tabela 2 abaixo:

Tabela 2 – Cadastro Central de Empresas na Paraíba de 2012

João Pessoa	Campina Grande
17.753 empresas atuantes	8.301 empresas atuantes
286.926 assalariados	91.451 assalariados

Fonte: IBGE

⁶ Convém lembrar que há diferença entre pessoas ocupadas e assalariadas, segundo o próprio IBGE, o número de ocupados é bem maior do que o de assalariados.

De igual modo, as sedes dos sindicatos de trabalhadores, com base em todo o território da Paraíba, são, geralmente, na capital, e isso impossibilita a constituição de novos sindicatos no Estado, devido ao *princípio da unicidade sindical*, que proíbe a constituição de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, em qualquer grau, na mesma base territorial, consoante prescrição do art. 8º, inc. II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (MORAES, 2012). Não obstante a exigência legal da unicidade sindical, o “Brasil chama à atenção pelo número de entidades sindicais de trabalhadores” (DAL ROSSO, 2013).

3.1 Dos demandantes e suas categorias profissionais

No que tange às 55 Ações Civas Coletivas ajuizadas na Justiça do Trabalho da Paraíba, três foram impetradas pelo Ministério Público do Trabalho, e 52 requeridas por seis sindicatos de trabalhadores da área urbana, apesar de o Cadastro Nacional de Entidades Sindicais do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) registrar a existência de 163 sindicatos de trabalhadores urbanos e 172 sindicatos de trabalhadores rurais distribuídos em todo o território paraibano, conforme mostra a tabela abaixo.

Tabela 3 – Entidades sindicais na Paraíba

Grupos	Área geográfica	Quantidade
Sindicatos de trabalhadores	Urbana	163
Sindicatos de trabalhadores	Rural	172

Fonte: Cadastro de Entidades Sindicais do MTE

Dos dados constantes na tabela, chama à atenção a superioridade do número de sindicatos de trabalhadores rurais em relação aos sindicatos urbanos. Dos 163 sindicatos urbanos, apenas seis ingressaram com Ação Civil Coletiva em defesa dos integrantes das categorias profissionais que representam. Os sindicatos que ingressaram com ações civis coletivas em juízo representam as seguintes categorias profissionais: empregados de estabelecimentos bancários e de empresas de

segurança e vigilância, trabalhadores de empresas de limpeza urbana e da indústria de purificação e distribuição de água e em serviços de esgotos.

No Sistema Unificado de Administração de Processos (SUAP) do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, não foi localizado registro de ação civil coletiva proposta por sindicato rural no ano de 2013.

3.2 Dos demandados e das categorias econômicas

Da análise dos dados dos processos, depreendeu-se que 27 ações foram propostas contra um único demandado, enquanto que, em 28 ações civis coletivas, figuram como sujeitos passivos da relação processual vários demandados, que formam o denominado litisconsórcio inicial. Convém registrar que, nas demandas com litisconsórcio passivo, todas as ações decorrem do processo de terceirização de serviços de pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. Nessas demandas judiciais, os sujeitos passivos são acionados, geralmente, em razão de sua responsabilidade civil solidária ou subsidiária. É perceptível que a terceirização compromete a efetivação dos direitos dos trabalhadores na medida em que os torna vulneráveis na relação laboral e, às vezes, precisam recorrer ao Poder Judiciário trabalhista para garantir seus direitos.

Neste texto, compreende-se por terceirização “a transferência de certas atividades periféricas do tomador de serviços, passando a ser exercidas por empresas distintas e especializadas” (GARCIA, 2013, p. 187). Ainda segundo esse autor, “na terceirização, o trabalhador presta serviços ao ente tomador, mas tem relação jurídica com a empresa prestadora de serviços” (2013, p. 187).

O processo de terceirização desenvolvido no Brasil pode ser aplicado à atividade-meio da empresa, e não, à sua atividade-fim. Nas ações civis coletivas analisadas, destacam-se as seguintes atividades econômicas das empresas terceirizadas: atividades de vigilância, segurança e investigação⁷; coleta, tratamento e disposição de resíduos e recuperação de materiais; construção de edifício e atividade de comércio varejista de produtos saneantes domissanitários, conforme

⁷ Estão nesse grupo as atividades de vigilância, a segurança privada e o transporte de valores, bem como as atividades de monitoramento de sistemas de segurança.

tabela abaixo. É importante ressaltar que algumas dessas empresas figuram como demandadas em mais de um processo, que onze das empresas terceirizadas (prestadoras de serviços) se apresentam com situação ativa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), e outra detém *status* de “baixada”. Porém o motivo dessa baixa foi sua incorporação em outra empresa, e não, por razões econômicas.

Tabela 4 - Atividades econômicas das empresas terceirizadas demandadas

Atividades econômicas	Número de empresas
Vigilância, segurança e investigação	08
Coleta, tratamento e disposição de resíduos e recuperação de materiais	02
Construção de edifício	01
Comércio varejista de produtos saneantes domissanitários	01

Fonte: CNPJ

Dos entes públicos contratantes de serviços de empresas terceirizadas (tomadores de serviços) e que figuram no polo passivo nas ações civis coletivas (litisconsortes), constam órgãos da administração pública direta (federal, estadual e municipal) e, igualmente, da administração pública indireta, como autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista⁸, conforme tabela abaixo.

Tabela 5 – Pessoas jurídicas de direito público tomadoras de serviços

Pessoas jurídicas de direito público	Número de empresas
Administração direta	03
Autarquias	03
Empresas públicas	03
Sociedade de economia mista	03

Fonte: CNPJ

No que diz respeito às atividades econômicas desenvolvidas pelas pessoas jurídicas de direito privado (tomadores de serviços), demandadas nas ações civis coletivas, destacam-se: o comércio varejista de gás liquefeito de petróleo; a fabricação de material sanitário de cerâmica; a fabricação de tênis; o condomínio predial; a fabricação de embalagens de material plástico; o comércio a varejo de automóveis, caminhonetes e utilitários; a moagem de trigo e a fabricação de

⁸ As empresas públicas e a sociedade de economia mista são pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado em conformidade com o art. 41 do Código Civil brasileiro.

derivados; a fabricação de refrigerantes e de bebidas alcoólicas; a torrefação e a moagem de café e as atividades financeiras, de seguros e serviços relacionados de serviços financeiros.

Como se observa das informações constantes no parágrafo anterior, não há uma especificidade quanto à atividade econômica dessas empresas, o que significa dizer que quaisquer que sejam as atividades das pessoas jurídicas de direito privado, elas não estão imunes à demanda judicial, uma vez que o “problema” não está nelas, mas nas terceirizadas (contratadas). Fenômeno igual dá-se em relação às pessoas jurídicas de direito público, independentemente de sua natureza jurídica.

Embora não seja objeto deste estudo, considera-se relevante listar uma última informação relativa aos direitos reivindicados nas ACC, mas sem qualquer análise. Das ações judiciais analisadas, o estudo mostrou que os principais direitos reivindicados são adicional noturno, indenizações, reponsabilidade subsidiária ou solidária, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), aviso prévio, 13º salário, férias, horas extraordinárias, repouso semanal remunerado e feriado, tíquete alimentação, seguro desemprego, gratificação, adicional noturno, insalubridade e multas previstas nos art. 467 e 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em consonância com o pensamento de diversos autores que ressaltam a importância do uso das Ações Cíveis Coletivas na defesa dos direitos dos trabalhadores, não se pode olvidar que a propositura dessas ações realizadas por órgãos do poder público ou por pessoas jurídicas de direito privado diminui a possibilidade de haver perseguições a determinados trabalhadores, contrariamente ao que ocorre com as ações trabalhistas individuais, em que o empregado que demanda em juízo fica exposto a retaliações.

A propositura dessas ações certamente contribui para o reconhecimento de direitos, a diminuição das desigualdades entre as partes e, em muitos casos, para garantir a reparação de direitos violados, o que se configurando como instrumento fundamental para a proteção dos direitos dos trabalhadores.

No Brasil, em pleno Século XXI, ainda é significativo o número de pessoas que têm dificuldades de demandar em Juízo. Essas dificuldades, geralmente, apesar de ser de natureza financeira, também resultam da falta de informação sobre o direito de acesso ao Poder Judiciário. Por conseguinte, é necessário que o acesso à Justiça seja reconhecido como política pública prioritária no Brasil e que as demandas jurídicas para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ganhem mais espaços nas lides judiciais, inclusive nas trabalhistas, sem comprometer as ações jurídicas individuais propriamente ditas.

Apesar de a Lei 7.347/1985 ampliar os legitimados para a propositura de Ações Cíveis Coletivas, essas ações têm se restringido praticamente ao Ministério Público e a alguns sindicatos. Esse instrumento jurídico, portanto, tem sido pouco usado por seus legitimados. Espera-se que as instituições de ensino jurídico, os órgãos públicos e os privados que atuam na área jurídica e as entidades de classe incluam em suas pautas de debate a coletivização do processo para que o cenário de acesso à Justiça seja mudado.

Mesmo assim, o estudo mostra que os Sindicatos urbanos têm se sobressaído em relação ao Ministério Público do Trabalho, do ponto de vista meramente numérico, pois, das 55 ACC analisadas, propostas no ano de 2013, 52 foram impetradas por seis sindicatos, e apenas três, pelo Ministério Público do Trabalho. Chama à atenção o número de ações cíveis coletivas com diversos sujeitos no polo passivo (litisconsórcio), cujas relações de trabalho foram originalmente contratadas por empresas terceirizadas, no entanto são demandadas também em juízo tanto pessoas jurídicas de direito público quanto de direito privado que as contrataram.

Da leitura das argumentações contidas nessas ações, depreende-se que, na prática, há a precarização do trabalho, e os trabalhadores se sentem inseguros quanto à efetivação dos seus direitos.

Devido ao curto espaço de tempo, não foi possível aprofundar a análise dos dados, contudo foi apontada a necessidade de se fazerem novas pesquisas relacionadas à temática, entre elas, o porquê do uso limitado desse instrumento na Justiça do Trabalho, porquanto, no período analisado, foram propostas 22.080 ações trabalhistas ordinárias na Paraíba. Outro aspecto a ser analisado diz respeito ao fato

de as ACC não serem usadas pelos sindicatos rurais, apesar de, na Paraíba, eles serem quantitativamente superiores aos sindicatos urbanos.

Por fim, cabe enunciar que se trata de uma pesquisa que não esgota a análise dos dados e que outros estudos podem ser realizados, principalmente quanto à coletivização do processo trabalhista. Afinal, esse campo da pesquisa jurídica é, ainda, praticamente inexplorado e requer novos estudos empíricos.

REFERÊNCIAS

BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento marxista**. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. **Lei complementar 75**, de 20 de maio de 1993, dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 10 maio.2015.

_____. **Lei 5.584, de 206 de junho de 1970**, dispõe sobre normas do direito processual do trabalho, altera dispositivos da consolidação das leis do trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na justiça do trabalho, e dá outras providências. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm>. Acesso em: 10 maio.2015.

_____. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. **Projeto de Lei 4330/2004**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 26 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943 – DF**, s/d(a). Relatora: Min. Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2548440>>. Acesso em: 10 jul.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 214668 – ES. Relator do acórdão: Min. Joaquim Barbosa. **Informativo STF**. Brasília, 12 a 13 de 2006 – nº 431, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo431.htm>>. Acesso em: 10 jul.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0000880-86.20115.4.0028**, da 11ª Turma, s/d(b). Relator: Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins, 2013. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/acordao-trt-rs-mantem-sentenca-impede.pdf>. Acesso em: 25 maio 2015.

DAL ROSSO, Sadi. Fragmentação sindical. **Educ. rev.**, Curitiba, nº. 48, p. 39-52, jun. 2013. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602013000200004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 15 jul. 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estimativas populacionais para os municípios brasileiros em 01.07.2012**. Rio de Janeiro, s/d(a). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2012/>. Acesso em: 10 maio 2015.

_____. **IBGE cidades@**. Estatísticas do cadastro central de empresas. Rio de Janeiro, s/d(b). Disponível em: <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/temas.php?lang=&codmun=250750&idtema=127&search=paraiba|joao-pessoa|estatisticas-do-cadastro-central-de-empresas-2012>. Acesso em: 10 maio 2015.

MORAES, Alexandre de (Org.). **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. 35 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

PIMENTA, José Roberto Freire e FERNANDES, Nádya Soraggi. A importância da coletivização do processo trabalhista. **Rev. Trib. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, vol.46, p.45-60, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32801-40608-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 maio. 2015.

Meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas: a defensoria pública trabalhista sob a análise da redução da desigualdade entre empregador e empregado

Denise Alves Lima de Sá¹
Anne Augusta Alencar Leite Reinaldo²

RESUMO: Esse artigo pretende demonstrar a importância da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, atribuindo a esse órgão público a capacidade de concretizar o direito de acesso à Justiça, que se mostra como o mais fundamental dos direitos. Atingindo, dessa forma, um acesso amplo e condizente com os escopos de um Estado Democrático e Social de Direito. No Brasil, onde a desigualdade social é enorme, o fortalecimento da Defensoria Pública Trabalhista significa respeitar a dignidade da população carente.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça do Trabalho. Acesso à Justiça. Defensoria Pública Trabalhista.

Alternative ways of labor dispute solution: the public defense labor in the analysis of the reduction of inequality between employer and employee

Abstract: This article aims to demonstrate the importance of the Public Defender in labor courts, making this public agency the ability to realize the right of access to justice, which shows how the most fundamental of rights. Reaching thus a broad and reasonable access to the scopes of a Democratic and Social State of Law. In Brazil, where social inequality is huge, the strengthening of the Labor Public Defender means respecting the dignity of the poor.

Keywords: Labor justice. Access to Justice. Labor Public Defender.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Monitora da disciplina de Direito Penal pela Universidade Federal da Paraíba.

² Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UFPB. Docente assistente do DDPJ/CCJ/UFPB. Orientadora da pesquisa “Meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas: a defensoria pública trabalhista sob a análise da redução da desigualdade entre empregador e empregado” realizada no CPJ do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país de dimensões continentais e se encontra assoberbado de problemas sociais e emergenciais, no que concerne às necessidades sociais da população. Quanto maior o número de problemas sociais ainda não solucionados, menor será a eficácia dos serviços prestados pelo Estado.

Nosso país enfrenta inúmeros problemas, em diversas searas, mas, os mais acentuados, estão no âmbito social, onde a maioria das pessoas sofrem com a falta de estrutura do Estado, no que concerne aos serviços públicos essenciais, que estão elencados na Constituição Federal, como moradia, educação, saúde, etc.

A demanda exaustiva, sem dúvida é um fator determinante para a não prestação jurisdicional efetiva. A Defensoria Pública é um órgão criado para atender principalmente aqueles que não possuem condições de arcar com as custas de um advogado.

Esta importância vem expressamente descrita no artigo 134 da Constituição Federal, que diz:

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Este último dispositivo do mesmo diploma Constitucional, reza que o Estado deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Entretanto, apesar da evidente importância do instituto, infelizmente, a Defensoria Pública não se encontra instituída no âmbito da justiça do trabalho e tampouco se encontra verdadeiramente estruturada nas outras esferas, verificando-se um grande déficit de defensores, dificultando o atendimento de toda demanda.

Vale ressaltar, todavia, que há previsão legal para suprir esse problema, dentre elas, o art. 14, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, dispõe que:

Art. 14. A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

2 A DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL

A Defensoria Pública foi criada após a carta magna de 1988, quando se estabeleceu que todos têm o direito de utilizar os serviços do Judiciário no Brasil. Assim, tal instituição pública, possui caráter social na prestação de seus trabalhos.

Essa instituição é, portanto, permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Assim, é possível entender a grande importância da Defensoria Pública para a sociedade e para a Justiça, representando peça fundamental na esfera jurídica quando exerce o seu dever, em defesa daquele que não possui condição para arcar com uma assistência advocatícia.

Todavia, na prática observa-se a ausência de Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, o que provoca sérios danos ao trabalhador, afetando, muitas vezes, o Princípio da Proteção conferido à parte hipossuficiente das relações trabalhistas.

3 O *JUS POSTULANDI* NO PROCESSO CIVIL E NO PROCESSO TRABALHISTA

Um dos motivos para essa ausência de Defensoria Pública é o fato de a Justiça do Trabalho prever a liberdade postulatória, ou seja, o *jus postulandi*, que concede ao empregador e ao empregado, no processo trabalhista, a capacidade de postular em juízo sem a constituição de um advogado.

Segundo o art. 103 do Novo Código de Processo Civil, as partes serão representadas em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. O mencionado artigo consagra, portanto, que em nosso sistema processual, a capacidade postulatória, isto é, a aptidão para realização de atos processuais, compete, exclusivamente, aos advogados devidamente habilitados.

Excepcionalmente, contudo, no já mencionado art. 103 do CPC/2015, em seu parágrafo único, admite-se a postulação diretamente pela parte, isto é, permite-se

que o interessado advogue em causa própria quando tiver habilitação legal para tanto. Assim, no Processo Civil o *jus postulandi* é exceção.

Contudo, apesar do Processo Trabalhista ser derivado do Processo Civil, nele o *jus postulandi* é a regra, e não a exceção, pois no art. 791 da CLT é dito que os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

4 O *JUS POSTULANDI* E OS PROBLEMAS PARA O HIPOSSUFICIENTE

O *jus postulandi* foi instituído com o objetivo de facilitar aos menos favorecidos o acesso ao judiciário, reduzindo os dispêndios processuais, de maneira a evitar que determinadas situações econômicas se tornassem um empecilho de acesso à justiça.

Contudo, embora o *jus postulandi* facilite o acesso à justiça, quando se permite postular em juízo, é preciso entender que a população brasileira é constituída, em sua maioria, por cidadãos com pouco conhecimento educacional.

Assim, essas partes provavelmente também não possuem conhecimento técnico jurídico nem noção sobre regras processuais como um advogado. Essa situação, cada vez mais comum na Justiça Trabalhista, pode gerar grandes prejuízos, especialmente para o trabalhador, visto que normalmente, aquele que não recebeu as verbas de seu labor, garantidas pela legislação, e que tem caráter alimentar, certamente não possuirá muitos recursos para gerir um procurador e, não raras vezes, tem o empregador melhores condições financeiras de contratar um advogado em sua defesa, o que torna evidente a falta de igualdade entre os litigantes, frustrando a eficácia do processo.

Dessa forma, sem uma Defensoria Pública Trabalhista o empregado é obrigado a procurar um advogado. Este, conhecendo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho que não cabe honorários advocatícios, exceto nos casos da assistência pelos sindicatos (Enunciados 219 e 329), estipula um contrato com a parte, já inserindo o percentual do seu trabalho durante o processo e quando do recebimento da sucumbência (em regra). Este procedimento não deve ser discriminado, uma vez que o profissional advogado tem que zelar pela valorização

do seu desempenho. Contudo, essa realidade dificulta a situação do empregado que, na maioria das vezes, terá muita dificuldade para arcar com essa despesa.

Se o empregado não puder pagar por essa representação profissional, a consequência será a desigualdade latente entre as partes, estando o empregador com seu advogado e o empregado sozinho, tentando se defender como pode. Isso tem sido cada vez mais comum em função dessa carência de assistência ao trabalhador.

O efeito dessa disparidade não poderia, portanto, ser outro: o empregado, sem condições financeiras e sem conhecimento suficiente, termina aceitando a proposta de seu chefe que, na maioria das vezes, obtêm vantagens nesse acordo.

Além disso, é importante destacar que o *jus postulandi* supracitado é enfraquecido quando se observa o grau recursal, pois em 30 de abril de 2010, o TST divulgou a Súmula 425, afirmando que 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. Havendo, dessa forma, mais uma dificuldade para a parte hipossuficiente.

Portanto, o TST suprimiu a aplicação do *jus postulandi* em sua área de atuação. Se assim o fez, poderia ter estendido essa supressão para os Tribunais Regionais, ou até mesmo extinguindo o instituto, que se encontra realmente ameaçado não apenas retoricamente, mas concretamente, pois é inegável que a jurisprudência possui força normativa.

Além disso, é possível observar que o novo CPC também tem, de certa forma, reconhecido o enfraquecimento do *jus postulandi*. É possível chegar a essa conclusão se for observada a mudança da redação do art. 36 do CPC/1973 para seu correspondente, o art. 103 do CPC/2015. Aquele afirma que a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado, sendo lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. Já o novo Código de Processo Civil afirma que é lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.

É possível observar que a última parte do art. 36 foi omitida, não sendo mais considerada a hipótese da parte não possuir habilitação legal.

5 DEFENSORIA PÚBLICA TRABALHISTA, MANUTENÇÃO DO *JUS POSTULANDI* E APLICAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Seria relevante e de grande importância, a existência de uma tríade: Defensoria Pública Trabalhista, manutenção do *jus postulandi* e a aplicação dos Honorários Advocatícios, que pode ser considerada uma alternativa para se chegar a uma solução.

Assim, o empregado, hipossuficiente na relação de trabalho, poderia contar com o direito de buscar o Defensor Público, alguém com conhecimento jurídico para representá-lo diante de seu empregador.

Contudo, caso o empregado julgue ter estudo jurídico e condições psicológicas para se defender diante de seu patrão, poderá optar por ingressar na justiça diretamente, fazendo valer o direito do *jus postulandi*, conforme determinação no caput do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.

E por fim, ingressar com ação através de advogado particular, opção escolhida, na maioria das vezes, pelo empregador. Vale ressaltar que esta realidade é plenamente comum no âmbito da Justiça Comum.

Dessarte, já está na hora do Poder Executivo instituir de fato as Defensorias Públicas Trabalhistas, pois a necessidade é latente e o prejuízo causado aos milhares de trabalhadores que precisam de assistência judiciária gratuita não pode continuar a acontecer.

Ao aceitar essas realidades prejudiciais aos cidadãos, muitas vezes, fortalece-se a injustiça. Por isso, a Defensoria Pública na Justiça do Trabalho deve ser uma realidade e não uma vontade ou ideia. Caso não seja instituída pelo executivo federal, e por preservar a garantia de assistência gratuita aos jurisdicionados, devem as Defensorias Públicas Estaduais, ou as Procuradorias dos Estados que atuam com as vezes de Defensor em alguns Estados, assumirem esta responsabilidade, até que a União, pressionada, se veja obrigada a instituir o que a Lei Maior já garante ao empregado.

6 CONCLUSÃO

A Defensoria Pública na seara trabalhista é algo novo e que provocará ainda muita discussão, mas não há dúvidas de que é condição essencial para a igualdade e concretização de direitos, efetivando o acesso à justiça para todos, oferecendo profissionais qualificados para assistir os que necessitam e, perseguindo o primado da proteção à parte hipossuficiente da relação de trabalho, ou seja, o empregado.

Instaurar a Defensoria Pública na Justiça do Trabalho seria, portanto, um instrumento de redução das desigualdades entre empregador e empregado nos conflitos trabalhistas, atuando como fator equilibrador.

Assim, para combater a injustiça, muitas vezes instaurada em litígios em que há empregador x empregado, faz-se necessária a coexistência dos institutos do *jus postulandi*, da Defensoria Pública Trabalhista e da aplicação dos Honorários Advocatícios para aqueles que puderem arcar com essa despesa.

Dessa forma, seria possível propiciar ao jurisdicionado o acesso ao poder judiciário, bem como à concretização da justiça, através da igualdade dos polos da relação processual. Busca-se, por conseguinte, por meio da efetividade dos serviços públicos ofertados pelo Estado, assegurar aos mais carentes os direitos fundamentais que lhes são garantidos na carta magna, afinal, muito mais que institucional, trata-se também de um problema social.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 7ª ed. rev. e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COUTO, Alessandro Buarque. **O Direito a uma Defensoria Pública Trabalhista**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=447>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita.**

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 29ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 21ª ed. São Paulo; Malheiros, 2002.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 24 de Agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/37354,1>>. Acesso em: 02 ago. 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. São Paulo; Saraiva, 2008.

SILVA, Thais Borges da. **A imprescindibilidade da instituição e fortalecimento da Defensoria Pública Trabalhista para o alcance do acesso efetivo à justiça.**

Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/57/2357/>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

Panorama social da Emenda Constitucional nº 72 e suas implicações no Judiciário Trabalhista Paraibano

Marcella Martins do Nascimento¹
Hector Ruslan Rodrigues Mota²

RESUMO: O direito do trabalho, através de seu caráter socializante, tenta conciliar a disparidade entre capital e trabalho. Arauto dos direitos sociais, este ementário propõe uma intervenção afastada das paixões privatistas, numa tendência a diminuir as distâncias econômicas entre os polos da relação trabalhista, tendo como base a valoração social do trabalhador. No entanto, por muito tempo, admitindo-se a ideia de inferioridade do emprego doméstico, fechou-se os olhos para necessidades fundamentais de todos os trabalhadores, num evidente descompasso com os postulados da dignidade da pessoa humana investidos pela Constituição Federal de 1988. Oportunamente, a Emenda Constitucional nº 72, editada em 2013, conseguiu dar visibilidade a uma classe de trabalhadores(as) que carrega o peso do preconceito de uma sociedade que inferioriza seu trabalho, mas não consegue viver sem ele. A importância deste aditivo à nossa Carta Magna deve, portanto, ser investigada, em termos teóricos e práticos. Ademais, em face da regulamentação manejada pelo Congresso Nacional é mister dissecar os encaminhamentos do legislador para garantir a eficácia dos dispositivos acrescidos ao patrimônio constitucional da categoria. A partir da centelha investigativa fomentada pela Emenda, a glosa desse estudo propôs-se, outrossim, a uma incursão histórica para, atando os comandos patriarcais e racistas, projetar uma representação do que outrora fora laçao, e hoje é trabalhador doméstico.

PALAVRAS-CHAVE: Emenda Constitucional nº 72. Empregado(a) Doméstico(a).

A social panorama of the constitutional amendment nº 72 and its implications for the labor judiciary of Paraíba

ABSTRACT: The labor law through its socializing character, attempts to reconcile the disparity between capital and labor. Herald of social rights, this standard proposes a remote intervention of privatist passions, a tendency to reduce the economic gap between the poles of the employment relationship, based on the social valuation of

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Pesquisadora do Centro de Pesquisa sobre o Judiciário Trabalhista Paraibano, junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Pesquisador do Centro de Pesquisa sobre o Judiciário Trabalhista Paraibano, junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

the working man and women. However, for a long time, admitting the idea of the inferiority of domestic employment, society as a whole closed its eyes to the fundamental needs of all working class, a clear misstep within the principles of the dignity of the human person vested by the Constitution of 1988. Timely, Constitutional Amendment No. 72, issued in 2013, managed to give visibility to a class of workers that carries the weight of prejudice in a society that diminishes their work, but cannot live without it. The importance of this amendment to our Constitution must therefore be investigated in theoretical and practical terms. Moreover, in light of the regulations managed by the National Congress it is necessary to dissect the guidelines utilized by the legislators to ensure the effectiveness of the devices added to the constitutional heritage category. From the investigative spark fostered by the Amendment the bulk of this study was proposed, instead, to a historic foray into tying the patriarchal and racist commands, designing a representation of what was once lackey, and today it is called a domestic worker.

KEYWORDS: Constitutional Amendment N° 72. Domestic worker.

1 INTRODUÇÃO

A propósito da investigação desenvolvida no seio do Centro de Pesquisas sobre o Judiciário Trabalhista Paraibano, mediante a parceria firmada entre o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região e o Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, avultou-se um recorte científico atento às novas prescrições constitucionais e legais sobre o trabalho doméstico, cotejando-as com os retalhos históricos (diz-se assim, pois a escassez das fontes contemporâneas aos fatos é significativa) da custosa transição do Brasil escravagista para à atual conjuntura social, política e econômica que enreda a classe.

Como cediço, o trabalho dos(as) empregados(as) domésticos(as) sempre foi posicionado num estamento inferior. Alicerçado pelas ideias eurocêntricas coloniais de que as atividades servis eram incompatíveis com a nobreza, a qual delegava seu exercício aos escravos negros, perpetuou-se a ideia de que trabalho doméstico é algo sujo e impróprio para o homem e a mulher de classe social mais elevada.

Ao passo em que foi ignorada a condição de sujeito de direito dos serviçais, ratificou-se um poderio senhorial desmedido, ao qual eram submetidos os necessitados lacaios e mucamas. A visibilidade seletiva deste grupo atendia apenas aos patrões: só eram enxergados quando convinha à demanda da casa ou ao apetite sexual. A atividade era, paradoxalmente, imprescindível a sociedade capitalista organizada em castas e preterida pela larga oferta, pela cor e pela

coisificação do escravo. Destarte, o trabalho doméstico permaneceu incógnito política, econômica e socialmente.

Reflexo disso é o tratamento legal omissivo e lacunoso do direito pátrio. O Decreto nº 21.175, de 21 de março de 1932, instituiu a carteira de trabalho aos empregados que exerciam emprego ou prestavam serviços remunerados no comércio ou na indústria, excluindo conscientemente os domésticos. A desídia manteve-se quando da aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, a qual desacolhia a categoria sob a alegação de que a classe não desempenhava atividade de natureza econômica, argumento esse que corrobora com a relevância concedida aos labores mais lucrativos, fomentando a desigualdade. A Constituição Federal de 1988, embora tenha editado profícuo rol de meios de resguardo ao trabalhador, pecou ao limitar o acesso dos domésticos a 9 de 34 direitos, o que só foi remediado anos mais tarde pela Emenda Constitucional nº 72 de 2013.

A despeito do flagrante descaso com os serviçais, o Brasil é o país com a maior população de trabalhadores domésticos do mundo em números absolutos, segundo estudo feito em 117 países e divulgado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). São 6,7 milhões de empregadas domésticas e 504 mil homens na função. Segundo o mesmo relatório, 17% das trabalhadoras brasileiras são domésticas. Ademais, conforme estudo do Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (LAESER), realizado em abril/2014, em torno de 63% dos empregos domésticos no País são ocupados por negros.

Os dados exigem, em prestígio à ciência, integrar o estudo da atividade sem fins lucrativos desenvolvida no âmbito doméstico aos determinantes raciais e sexuais. A opressão sentida pela separação sexual do trabalho e pelo apartheid funcional ainda hoje projetam estigmas sobre a mulher pobre e negra, a quem cabe o engomado, mas não a direção de uma empresa. A competência ordenada pelo machismo e pelo racismo desenha a figura que a consciência coletiva entende encontrar nas senzalas hodiernas.

Empreende-se, neste trabalho, uma investigação histórica-social, com o intuito de compreender a conjuntura que impediu por tantos anos a equiparação do empregado doméstico aos trabalhadores urbanos e rurais. Nesta pesquisa, colidimos com a composição familiar, fiel a estratificação social.

Neste período de adaptação da Emenda Constitucional número 72 – a Lei Aurea do Século XXI –, cumpre verificar o grau de afetação das heranças escravagista e patriarcal, mediante o diagnóstico do encaminhamento das regulamentações infraconstitucionais e das ações trabalhistas sobre a matéria postuladas perante o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

2 PROBLEMA E DISCUSSÃO

2.1 Da escravidão à liberdade: um trajeto manejado por imperativos de cor e sexo

“Os fetiches holandeses que me converteram dizem-me todos os domingos que somos filhos de Adão, brancos e negros. Não sou genealogista; mas, se estes pregadores dizem a verdade, somos todos primos nascidos de irmãos. Ora, os senhores reconhecerão que não se pode tratar os parentes de maneira mais horrível.” (Voltaire, 2010)

O trabalho doméstico tem raízes ainda afincadas nos regimes escravocrata e servil, ao arrepio dos direitos fundamentais da pessoa humana. A história conta a narrativa de horrores preteridos em razão da subvalorização dos esforços laborais dos empregados domésticos. Do produto social, vimos a invisibilização das “tias Anastácias” do Brasil.

O trajeto da legislação desde a libertação condicionada dos escravos até a Emenda Constitucional nº 72, cuja direção é atribuída aos anseios senhoriais, evidencia o marasmo proposital dos poderes públicos. Recorta-se abaixo alguns eventos que marcaram a campanha brasileira pelo fim da escravatura, os quais ainda reproduziam as amarras discriminatórias guerreadas pelos nobres.

No ano de 1871, foi promulgada no Estado Imperial a Lei do Ventre Livre, ditando que as crianças nascidas em data posterior ao 28 de Setembro de 1871 estariam livres. Todavia, a regra era relativizada por deixa-las sob os cuidados dos donos até os oito anos de idade, quando se deveria pagar uma indenização ao senhor ou deixa-lo fazer uso dos serviços do infante até que completasse vinte e um anos. Vale a leitura:

Art. 1º: Os filhos da mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§1. Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão obrigação de criá-los e tratá-los até

a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos. No primeiro caso o governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indenização pecuniária acima fixada será paga em títulos de renda com o juro anual de 6%, os quais se considerarão extintos no fim de trinta anos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de trinta dias, a contar daquele em que o menor chegar à idade de oito anos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbítrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor. (BRASIL, 1871)

Em 1869, proibiu-se o leilão público de escravos e a separação de casais e de pais e filhos cativos. As vendas particulares, contudo, continuavam sendo permitidas, afinal, a comercialização do negro ainda demoraria anos para ser completamente condenada. A timidez dos avanços manejou a negativa da Câmara à brusca proposta abolicionista editada por Teixeira Júnior em 1870.

Na reparação do Censo de 1872, conduzida pelo Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da Universidade Federal de Minas Gerais³, constatou-se que, mesmo já iniciada a propaganda abolicionista de imperativo internacional, o Brasil apresentava uma larga parcela de escravos. Ao filtrar a pesquisa pela composição profissional da população à época, totalizou-se 9.930.478 trabalhadores, dentre os quais listava-se a seguinte contagem de escravos: 705.636 mulheres e 805.170 homens. Eles somavam 15,24% da população.

Como se não bastasse o estigma atribuído ao negro, no sistema escravocrata, nunca fora garantido benefício ao idoso de cor escura pelo trabalho prestado ou por ter-se alcançada a idade de risco social. Ao revés, o lema era servir até a morte. Todavia, no contexto das reformas do trabalho escravo, foi publicado um diploma normativo cujo efeito prático é bastante questionado, afinal, a Lei dos Sexagenários libertou escravos que pela idade já apresentavam força de trabalho desestimada. Ainda assim, houve relutância pela bancada senhorial. A despeito disso, a Lei grafada pelo número 3270 foi publicada e apelidada de Lei Saraiva-Cotegipe.

Os requisitos enunciados pela regra demonstram o anseio lucrativo até mesmo na remissão dos sexagenários. Leia-se:

³ O primeiro censo brasileiro e único do período imperial e escravista foi democratizado mediante a criação pelo Cedeplar/UFMG de uma plataforma digital de acesso simplificado e de conteúdo detalhado, cujo link encontra-se nas referências.

§10. São libertos os escravos de 60 anos de idade, completos antes e depois da data em que entrar em execução esta lei, ficando, porém, obrigados a título de indenização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de três anos.

§11. Os que forem maiores de 60 e menores de 65 anos, logo que completarem esta idade, não serão sujeitos aos aludidos serviços, qualquer que seja o tempo que os tenham prestado com relação ao prazo acima declarado.

§12. É permitida a remissão dos mesmos serviços, mediante o valor não excedente à metade do valor arbitrado para os escravos da classe de 55 a 60 anos de idade.

§13. Todos os libertos maiores de 60 anos, preenchido o tempo de serviço de que trata o §10º, continuarão em companhia de seus ex-senhores, que serão obrigados a alimentá-los, vesti-los, e tratá-los em suas moléstias, usufruindo os serviços compatíveis com as forças deles, salvo se preferirem obter em outra parte os meios de subsistência, e os Juizes de Órfãos os julgarem capazes de o fazer. (BRASIL, 1885)

Após anos de confrontos comandados pelos quilombos e pelos abolicionistas letrados e um ano antes da proclamação da república, foi finalmente propalada a Lei Aurea, com o arrojo de extinguir definitivamente a escravidão no país. Um ato formal assinado pela Princesa Isabel em 13 de maio de 1888, que não significa, contudo, a libertação de todos os trabalhadores. Em verdade, ainda hoje importa-se do período colonial predicados residuais à profissão doméstica, mormente quando revelada a porcentagem de raça.

Exatamente 100 anos depois da publicação da Lei Aurea, foi proclamada a atual Constituição da República. Ao tempo daquela Assembleia Nacional Constituinte, a profilaxia social não permitia o alcance integral da classe de trabalhadores domésticos nas prescrições constitucionais de Direito Social. Eis, pois, um paradoxo irreconciliável: uma Carta dita cidadã que promove a discriminação sociojurídica ao invés de resguardar as condições mínimas de trabalho para todos. A seletividade da antiga redação do parágrafo único do artigo 7º ratifica a mácula aviltada sobre a profissão.

A precarização da relação doméstica de trabalho põe em colisão postulados constitucionais – um embate entre a dignidade da pessoa humana, vislumbrada nos ditames pró-trabalho, e o neoliberalismo fajuto, sentido pela livre disposição do capital. Contudo, sabendo que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa foram insculpidos na Carta Magna como um só fundamento da República Federativa e compreendendo a limitabilidade/ relatividade destes postulados, exige-se uma ponderação entre os argumentos liberais e sociais para se chegar a um denominador comum. De toda sorte, a interpretação sistemática da unidade jurídica

revela o contrassenso da exclusão suprida pela EC nº 72. O desrespeito hierárquico aos princípios constitucionais que tutelam a dignidade humana era evidente.

De fato, o Juiz Federal e Professor Doutor Marcus Orione Gonçalves Correia e o Advogado Pablo Biondi avaliam o valor social do trabalho como uma ficção jurídica ao apontar que o labor doméstico é, na perspectiva capitalista, um não valor. Embora os autores sustentem, em uma observação holística, que o trabalho doméstico concorre indiretamente para a formação do valor e da mais-valia, uma vez que permite que os servidos produzam mais em função do lucro, o direito, subserviente a esfera econômica, manipula a realidade ao apartar a atividade exercida no âmbito residencial argumentando a ausência de fins lucrativos, sofisma esse que constava na revogada Lei nº 5859 de 1972 e repetido pela Lei Complementar nº 150/2015. Senão, veja-se:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

Ao deduzir que o “trabalho gera valor para o capitalista, mas não pode ser considerado, em si mesmo, como um valor, sob pena de inviabilizar a primeira parte da proposição” (CORREIA; BIONDI, 2011, p. 1), os literatos jurídicos expõem a tensão econômica em favor do capital a qual impede a valoração jurídica do trabalho.

Na realidade, se o capitalismo atribuísse a correta valoração ao trabalho, não poderia sequer existir, já que grande parte de sua existência é justificada pela diminuição da importância a ser atribuída ao trabalho e a sua apropriação a partir da mais-valia. A atribuição da real dimensão ao trabalho consubstanciaria mesmo o fim da lógica capitalista. Portanto, como, no plano das relações econômicas, isso não se pode dar, sob pena de inviabilizar a atual lógica das coisas, o direito busca atribuir-lhe alguma importância, para que, na perspectiva individual da dignidade da pessoa humana, consiga a civilização lidar com as distorções decorrentes da espoliação do trabalho alheio. Parece-nos óbvio, no entanto, que, embora existente na esfera jurídica, jamais esse valor será incorporado no plano da economia. Parece-nos claro, ainda, que a dimensão jurídica, formalmente existente, será sempre diminuta em relação à verdadeira dimensão do valor social que o trabalho deveria assumir. (CORREIA; BIONDI, 2011, p. 1)

A sociedade subestima as múltiplas funções de uma dona de casa, que sequer é considerada como parte da População Economicamente Ativa (PEA), conquanto as atividades que desempenhe coincidam com alguns dos afazeres domésticos⁴ remunerados. Isso é projetado no tratamento dado aos assalariados para os mesmos desempenhos, ainda que constem como população ocupada.

Ao abordar uma serventia eminentemente negra e feminina, incontornável é o exame da vulnerabilidade do grupo, tanto em termos raciais como de gênero. A separação entre o espaço público e o privado, dilatada pelos interesses de dominação masculina e patronal, criou um fosso, onde foram ocultados atentados ao corpo e a moral de empregadas, reificadas como alvo de luxúria e de humilhação. Nesse ínterim, os estupros eram justificados pela demonização da mulata, a cuja fascinação o amo não resistiria⁵. A naturalização das odiosas investidas sexuais do senhores contra empregadas domésticas esteve arrimada na desconsideração de suas personalidades – não eram sujeitos de direito – e na suposta permissividade sexual. Ao denunciar o abuso dos corpos das amas de leite, a historiadora Maria Elizabeth Ribeiro Carneiro (2006, p. 231) aduz que o uso sexual dos corpos de mulheres escravizadas esteve legitimado pelo direito de propriedade de seus donos. Contudo, após a pretensa alforria, o mesmo sentimento de apropriação impera.

A exaltação sexual da escrava e o culto à sensualidade da mulata, tão caros à nossa cultura branca e machista, vistos sob um novo prisma, mais do que explicar os ataques sexuais às escrava, parecem cumprir uma função justificadora do senhor de escravos enquanto vítima da lascívia “natural”. (GIACOMINI, 1988).

A raça é um marcador social que, ao longo da história brasileira, estabeleceu o limiar entre a condição de liberto e escravo. Atravessando o período escravista, esse distintivo perpetuou-se na disposição dos pares: rico e pobre, letrado e analfabeto, absolvido e apenado. Marginalizados pela cor, os negros foram relegados ao exercício de atividades desvalorizadas e desqualificadas, e, conseqüentemente, mal remuneradas.

⁴ Aqui, faz-se referência aos cuidados com a casa e com as crianças, frisando, contudo, que a natureza do serviço prestado não importa para a caracterização do empregado como doméstico.

⁵ No estudo intitulado de “Representaciones sociales de la mujer”, de autoria de José Luis Álvaro Estramina e Beatriz Fernández Ruiz, acentua-se a alegoria do corpo da mulher como objeto de perversão e cobiça.

A título de exemplo, traz-se o excerto do livro “Libertas entre Sobrados” de Telles (2013, p. 179), cujo enunciado anuncia a cor da pele como recurso senhorial empenhado em ratificar a condição de cativo:

O recurso aos critérios de cor, que observamos nos certificados de trabalho, parece investir as estratégias de controle senhorial no contexto de crise da autoridade sobre escravos e libertos crioulos, cujas mestiçagens desestabilizam os critérios de hierarquia social.

Carneiro (2006, p. 233) alega que “essas marcas de raça-etnia (...) não revelam categorias neutras, somáticas ou hereditárias. Constituem construtos sociais significativos do uso político dessa diferença para estabelecer a desigualdade e a hierarquização da raça/ etnia naquela sociedade”.

2.2 A Emenda Constitucional número 72 de 2013

Diante do desestimulante panorama social, que não permite olvidar a domesticação atroz do ser humano, a Emenda Constitucional nº 72 de 2013 traz os melhores auspícios sociais – uma ressignificação dos empregados domésticos, afastada da noção de propriedade, e atenta aos direitos humanos.

Segundo um estudo do Ministério da Previdência Social, com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2013, o crescimento da participação dos domésticos na população ocupada foi de 41,1%, em 2012, para 44,4%, em 2013⁶. Os dados apresentados só realçam a alarmante morosidade do legislativo brasileiro em prestar devida atenção à larga e proporcionalmente desinteressante (em termos econômicos) categoria profissional. Prova da preterição da função foi sua indolente exclusão dos regramentos trabalhistas, o que só veio a ser remediado com a Proposta de Emenda à Constituição - PEC nº 66 – que deu ensejo a criação da Emenda Constitucional nº 72 – datada do ano de 2012. Salta aos olhos o conformismo dos poderes públicos do país, mormente do legislativo, pois que se quedou inerte por anos frente ao descompasso sociojurídico perpetrado pelos diplomas legais *latu sensu*.

Até a aprovação da PEC, um número significativo de homens e mulheres que trabalhavam como domésticos esbarravam na distinção legislativa discriminatória

que regia a atividade, vivenciando a desigualdade no acesso aos direitos básicos que inúmeras outras classes de trabalhadores tinham acesso.

O porquê do adiamento da pauta doméstica é, por vezes, esquecido. Mas há de se frisar a herança escravagista, a questão de gênero e a desvalorização do trabalho de cuidados domésticos, cuja informalidade, em um ambiente privado/residencial, torna a relação de suposta quase-familiaridade danosa ao contrato de emprego:

Na comunidade doméstica, patriarcal, ainda bem viva durante nosso Império, os escravos constituíam uma simples ampliação do círculo familiar, que ganhava com isso todo o seu significado originário e integral, contido na própria etimologia latina da palavra família, que traz a ideia de fâmulos. (HOLANDA, 1976, p. 255).

Corroborando com a infâmia, a míngua remuneração da classe, à quem atribui-se um dos mais baixos salários do país, conforme se vê na tabela a seguir:

TABELA 1
Rendimento médio nominal mensal⁽¹⁾ dos ocupados segundo sexo e grupamentos da atividade econômica, Brasil 2004 e 2011

Grupamentos de atividade	2004			2011		
	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres	Total
Agrícola	615	346	584	825	524	783
Outras atividades industriais	1.730	1.563	1.712	2.125	2.613	2.189
Indústria de transformação	1.223	658	1.017	1.487	918	1.278
Construção	768	1.346	781	1.103	1.714	1.117
Comércio e reparação	1.104	747	972	1.373	945	1.198
Alojamento e alimentação	928	625	782	1.165	824	985
Transporte, armazenagem e comunicação	1.348	1.195	1.330	1.510	1.283	1.480
Administração pública	1.775	1.622	1.718	2.364	2.012	2.221
Educação, saúde e serviços sociais	2.089	1.101	1.323	2.420	1.455	1.678
Serviços domésticos	478	340	349	718	493	509
Outros serviços coletivos, sociais e pessoais	1.073	644	822	1.482	1.006	1.184
Outras atividades	1.844	1.339	1.656	2.315	1.620	2.039
Atividades mal definidas	444	785	473	815	751	801
Total	1.132	789	996	1.463	1.073	1.303

Fonte: IBGE, Pnad
Elaboração: DIEESE
Nota: (1) A preços de set/2011 pelo INPC/IBGE. Não inclui os ocupados sem rendimento ou sem declaração de rendimento

Neste ínterim, graças aos embates travados por vários setores da sociedade e pelos movimentos sociais e sindicais, o Poder Legislativo do Brasil corrigiu uma injustiça histórica arrimado em ditames patriarcais e racistas. Como era de se esperar, a EC nº 72 não fora bem recebida por todos os setores da sociedade brasileira. Muitos alegam que a formalização do trabalho doméstico respeitadas todas as novas benesses acarretou o aumento dos custos para o empregador, o que impediu a manutenção dos funcionários. Acusa-se, pois, o poder constituinte derivado reformador pela elevação do desemprego e do mercado informal, que se

sustenta pela dificuldade em fiscalizar o cumprimento escorreito dos comandos jurídicos.

A título ilustrativo, colaciona-se abaixo tabela que indica aproximadamente o custo de empregar um profissional em serviço doméstico após a regulamentação:

Item de despesa	1 – R\$ 788,00 – Mínimo Federal	2 – R\$ 1.000,00	3 – R\$ 1.567,00 = 2 salários mínimos
1 – INSS = 8%	R\$ 63,04	R\$ 80,00	R\$ 126,08
2 – FGTS = 8,2%	R\$ 63,04	R\$ 80,00	R\$ 126,08
3 – Antecipação da Multa de 40% do FGTS em caso de demissão sem Justa Causa = 3,2%	R\$ 25,22	R\$ 32,00	R\$ 50,44
4 – Seguro Acidente de Trabalho = 0,8%	R\$ 6,30	R\$ 8,00	R\$ 12,60
5 – Total durante o contrato de trabalho = 20%	R\$ 157,60	R\$ 200,00	R\$ 315,20
6 – Custo anterior = 12% de INSS	R\$ 94,56	R\$ 120,00	R\$ 188,04
7 – Aumento de custo em relação a situação atual durante o contrato de trabalho	R\$ 63,04	R\$ 80,00	R\$ 127,16
8 – Se o empregado NÃO for demitido Sem Justa Causa pelo empregador doméstico, Terá a Multa de 40% ressarcida. = - 3,2%	R\$ 25,22	R\$ 32,00	R\$ 50,44
9 – Aumento em relação a situação atual se o empregado NÃO for demitido Sem Justa Causa. O empregado resgatará a antecipação de 3,2% da Multa do FGTS no final do Contrato = 16,8%.	132,38	R\$ 168,00	R\$ 264,76
10 – Para o empregador doméstico que usar o Modelo Completo na Declaração Anual de Ajuste de Imposto de Renda, haverá ainda o ressarcimento do INSS de 8%.	R\$ 63,04	R\$ 63,04	R\$ 63,04
11 – Custo médio mensal para este empregador doméstico que deduz o INSS no Imposto de Renda = - 8,00%. (Ver observação 1).	R\$ 112,56	R\$ 136,96	R\$ 201,72

Fonte: <http://www.domesticalegal.org.br/>

A Emenda Constitucional nº 72 veio à vida a partir da PEC 66/2012, ampliando o rol de direitos garantidos aos domésticos pelo parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal. Cumpre, nesta oportunidade, dissecar o alargamento dos direitos sociais conferidos aos trabalhadores domésticos, pelo que vale a leitura da nova redação:

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

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Brasil, 1988).

A redação original, elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte e promulgada em 5 de outubro de 1988, assegurava o acesso ao salário mínimo; a irreduzibilidade salarial; o décimo terceiro salário; o repouso semanal remunerado; o gozo de férias anuais com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante; licença paternidade; aviso prévio; aposentadoria; bem como a integração à previdência social.

Com a nova prescrição, editada pela EC nº 72/2013, foi trazido de imediato os seguintes direitos ao patrimônio social dos domésticos: garantia de salário mínimo para quem recebe remuneração variável; proteção ao salário, sendo crime a retenção dolosa do pagamento; jornada de trabalho de até oito horas diárias e 44 horas semanais; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; observância de normas de higiene, saúde e segurança no trabalho para a redução dos riscos inerentes ao trabalho; reconhecimento dos acordos e convenções coletivos; proibição de diferença de salário, de função e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de discriminação em relação à pessoa portadora de deficiência; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

Foram somados ao programa trabalhista da categoria outros direitos que, até julho de 2015, pendiam de regulamentação, a saber: proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa; seguro desemprego; fundo de garantia do tempo de serviço; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; salário família; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 anos de idade em creches e pré-escolas; seguro contra acidentes de trabalho.

Esses dispositivos possuíam exercício diferido, condicionado ao preenchimento de requisitos estabelecidas em lei, e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades.

O texto que regulamenta a emenda constitucional que amplia os direitos das empregadas domésticas, grafado como Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de

2015 (BRASIL, 2015), foi publicado no "Diário Oficial da União" no dia 02 de julho de 2015. O texto foi sancionado pela presidente Dilma Rousseff no dia anterior, entrando em vigor mais de dois anos depois da promulgação da PEC.

O próximo tópico analisará com maior afinco a referida Lei Complementar, tratando da regulamentação dos incisos que careciam de produção infraconstitucional para que a legislação trabalhista pudesse ser plenamente aplicada aos domésticos e domésticas de todo o Brasil.

2.3A Lei Complementar número 150 de 2015

A princípio, é forçoso reconhecer a profícua produção legislativa empenhada na criação da Lei Complementar em comento. Ao analisá-la, o jurista se depara com um texto claro e conciso. O emprego doméstico possui, agora, um corpo normativo justo, equilibrado e principalmente exequível. Além disso, é possível perceber que além de libertadora para a categoria beneficiada, o texto traz inúmeras vantagens aos empregadores. Com o advento da EC nº 72 e da LC 150/2015, a existência de um vínculo formal e que segue a legislação pertinente é extremamente mais vantajoso para ambos os polos da relação trabalhista.

Para que se possa dimensionar as alterações que o texto da Lei Complementar trará para o direito trabalhista pátrio, destacar-se-á alguns importantes pontos, como a redução do INSS patronal de 12% para 8% e a manutenção da dedução do INSS na Declaração Anual de Ajuste do Imposto de Renda para o empregador doméstico que usa o Modelo Completo. Como se vê, a nova legislação tenta atar os nós conflituosos inerentes à relação de emprego doméstico, facilitando os tratos da relação profissional doméstica.

Previu-se também a criação do REDOM – programa de recuperação previdenciária dos empregadores domésticos, que permitirá o refinanciamento da dívida do INSS em até 120 (cento e vinte) meses, anistiando a multa por atraso e reduzindo juros de mora. Esta pauta é uma das mais fortes armas contra a informalidade, além de estimular os empregadores formais com débitos no INSS a regularizarem sua situação.

Outro ponto de importante avanço e que merece devidos aplausos é aquele que diz respeito à criação do Simples Doméstico. É importante ressaltar que embora

a lei tenha entrado em vigor na data de sua publicação, qual seja, 1º de junho de 2015, o Simples Doméstico será regulamentado no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data da publicação. O Governo Federal irá, portanto, operacionalizar e disponibilizar para o empregador, através da internet, o procedimento cabível para que com apenas uma guia, todos os tributos referentes à relação de trabalho doméstico sejam pagos.

O Simples Doméstico é, portanto, um regime unificado de pagamento dos tributos, contribuições e demais encargos do empregador doméstico trabalhista. Em razão de uma gama maior de direitos de que agora gozam os empregados domésticos, o legislador achou por bem simplificar, unificar o recolhimento dos encargos devidos para evitar a informalidade e facilitar o pagamento das verbas, evitando erros e fraudes para com a relação doméstica.

Dentre os valores contidos nessa guia, estarão incluídos aqueles referentes ao INSS (com o recolhimento desse tributo, o trabalhador passará a ter direito a um número de benefícios da Previdência Social, tais como auxílio doença, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por invalidez, por exemplo), FGTS e Imposto de Renda Retido na Fonte (tributo descontado do trabalhador doméstico dependendo de sua faixa salarial. Com o preenchimento dos dados do empregado na guia única, será gerado um cálculo que obedecerá às regras exigidas pela Receita Federal, variando de acordo com a tabela progressiva de incidência mensal).

A contar da entrada em vigor da Lei Complementar nº 150/2015, o governo terá um prazo de 120 dias para regulamentar o Simples Doméstico, que virá a ser o sistema unificador dos pagamentos, pelos empregadores, dos novos benefícios devidos aos domésticos, incluindo FGTS, seguro contra acidentes de trabalho, INSS e fundo para demissão sem justa causa, além do recolhimento do Imposto de Renda devido pelo trabalhador.

Houve dois vetos presidenciais ao texto apresentado pelo Congresso Nacional. O primeiro nega a extensão analógica do sistema de contagem de horas dos domésticos aos vigilantes, por entender que estar-se-ia tratando de matéria estranha ao projeto e submetendo o mesmo regime a categorias profissionais sujeitas a condições de trabalho completamente distintas. O segundo rejeita a violação de fato ou de circunstância íntima do empregador doméstico ou de sua

família como hipótese de demissão por justa causa, em prestígio à segurança jurídica do empregado, resguardando-o de possíveis fraudes.

A Lei 7102 de 1983 trata essencialmente de segurança para estabelecimentos financeiros, estabelecendo normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores. Queria-se com a prescrição do § 2º do artigo 10 aplicar a esses serviços normatizados pela Lei 7102, quando assim acordado, um regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, observado uma remuneração mensal que compreenda os descansos semanais remunerados e os feriados. É razoável o corte da presidenta, ouvidos os Ministérios da Justiça, do Trabalho e Emprego a Secretaria de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República e a Secretaria Geral da Presidência da República, uma vez que a nova lei do trabalho doméstico é uma norma de cobertura específica, e não multitemática.

Em outro quesito, a presidência, articulando-se com as Secretarias de Políticas para as Mulheres e de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, extirpou o inciso VII do artigo 27 dentre as justas causas que motivariam a dispensa do empregado doméstico. A vedação àquela possibilidade é válida e justa, porquanto tenha recuperado uma margem de segurança para os empregados nas relações assimétricas com o patronado. A textura aberta da linguagem, apresentada por Hart (1993, pg. 141), permite a manipulação do conteúdo do texto, dando-se abertura à condutas ludibriasas. Em decorrência dela, as regras sempre apresentariam uma "penumbra de dúvida", onde não é possível saber com clareza se a regra deve ou não ser aplicada. Esse tipo de insegurança geraria inúmeras demissões arbitrárias, prejudicando o empregado enormemente.

Finalmente, revela-se extremamente tempestiva e clara a Lei Complementar nº 150/2015, que conduziu empregados ao pleno gozo de conquistas essenciais à utópica harmonia neoliberal e de basilares promoções da dignidade humana.

2.4 Estudo de casos

Para verificar de forma empírica a abordagem utilizada pelo Poder Judiciário no estado da Paraíba no tratamento das demandas trabalhistas pertinentes à

relação de emprego doméstico, debruçar-se-á sobre pretensões resistidas em torno dos novos direitos alcançados e os respectivos exercícios de jurisdição.

Nesse período de transição que se passou entre a aprovação e início da vigência da EC nº 72, e a subsequente regulamentação, a máquina judiciária sujeitou-se a demanda sempre constante de temas cuja legislação estava em processo de mutação.

Objetivamente, ao passo em que se analisam as transformações ocorridas pelo prisma do aplicador do direito, investiga-se a harmonização entre as funções públicas. De fato, para que venha a ter eficácia, as normas exigem prestabilidade social, medida, neste evento, pela cadência harmônica entre a atividade legiferante e o jurisdicional.

Primeiro Caso:

Traz-se de antemão um caso recente em que, por mais que se reconheça a ausência de justa causa para a demissão, deixa-se de aplicar a indenização estabelecida no patamar de 40% sobre o valor da conta vinculada do FGTS, em razão da carência de regulamentação que coaja o recolhimento. Mesmo tendo sido julgada após a EC nº 72 de 2013, a ação discute um ditame constitucional, que, até a prolação da sentença, estava inócuo, uma vez que seu cumprimento era facultativo. Somou-se a isso o fato de que a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa apresentava, ao tempo do julgamento, eficácia limitada, porque pendente de regulamentação por lei complementar.

Segue excerto da decisão de primeira instância:

Indefere-se o pedido de aplicação da multa do artigos 477 da CLT, já que a mesma não se refere aos empregados domésticos, mas tão somente àqueles empregados abrangidos pelo texto consolidado.

(...) Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTES, EM PARTE os pedidos apresentados na reclamação para condenar a reclamada MARIA ZULEIDE MANGUEIRA CARNEIRO a pagar ao reclamante MARIA DA LUZ CHAVES os títulos de aviso prévio, 13º salário proporcional de 2014, férias proporcionais, acrescidas de 1/3, saldo de salário e indenização por assédio moral, tudo apurado com incidência de juros e correção monetária nos termos da legislação em vigor, utilizando-se os índices de correção do mês do vencimento da parcela, conforme fundamentação supra e planilha de cálculo em anexo que passam a integrar a presente decisão para todos os fins. Condena, ainda, a reclamada a anotar a CTPS do reclamante, nos termos definidos na fundamentação devendo as partes, após o trânsito em julgado da decisão, serem notificadas para comparecerem na Secretaria da Vara, em dia e hora

previamente designado para o cumprimento das obrigações, ficando a reclamada advertida de que o seu não comparecimento, na data designada, implicará na aplicação de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), revertida em favor do reclamante, a ser paga pela reclamada, procedendo a Secretaria a devida anotação da CTPS. A reclamante fica ciente, igualmente, que sua ausência na data marcada desobriga a reclamada do cumprimento das obrigações que serão cumprida pela Secretaria quando apresentado o documento profissional. Custas e recolhimento das contribuições previdenciárias, pelo reclamado, conforme planilha em anexo, sob pena de execução, nos termos da legislação em vigor. Intimem-se as partes, devendo ser efetuada a intimação da reclamada por oficial de justiça. Intime-se o INSS. (BRASIL, 2015⁷)

Como dito anteriormente, a EC nº 72 ampliou os direitos dos trabalhadores domésticos e tornou o FGTS um direito do empregado. A publicação da Lei Complementar nº 150 traz o seguinte dispositivo:

Art. 22. O empregador doméstico depositará a importância de 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda do emprego, sem justa causa ou por culpa do empregador, não se aplicando ao empregado doméstico o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

Tendo a lide supracitada encontrado solução em 14 de janeiro de 2015, data anterior à publicação e vigência da Lei Complementar nº 150, é possível perceber que os direitos trabalhistas aplicados ao caso são aqueles com aplicação garantida desde antes da EC nº 72. O recolhimento do FGTS, ao tempo, era facultativo. Como se vê, a empregada não era inscrita no FGTS; caso fosse, ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho, devida também seria a indenização de 40%, a ser calculada sobre o FGTS da empregada.

Advoga-se, neste estudo, que caso a celeuma jurídica acima houvesse sido solucionada após a publicação e o início da vigência da regulamentação, a situação teria sido diferente para o empregador. Com a inscrição no FGTS obrigatória, a empregadora deveria pagar verbas indenizatórias por dispensa sem justa causa a partir de uma nova logística que advém da Lei Complementar supracitada.

O empregador deverá depositar, mensalmente, 3,2% do valor recolhido de FGTS em uma espécie de poupança que deverá ser usada para o pagamento da multa dos 40% de FGTS em caso de demissão sem justa causa. Caso haja demissão por justa causa, a poupança deverá ficar para o empregador. Vale

⁷ Processo 0169600-28.2014.5.13.0006

ressaltar que esse pagamento será feito pelo Super Simples Doméstico. Ao todo, o empregador pagará mensalmente 20% de alíquota incidente no salário pago, sendo 8% do FGTS, 8% do INSS, 0,8% de seguro contra acidente e 3,2% relativos à rescisão contratual supracitada.

Segundo caso:

A partir de 2013, com a edição da Emenda Constitucional nº 72, a classe dos trabalhadores domésticos foi agraciada com a limitação da jornada em 8 horas diárias e 44 horas semanais e com a garantia de um adicional relativo à sobrejornada de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal.

Essas concessões condenam a subserviência abusiva outrora imposta aos empregados domésticos, os quais ficavam a disposição dos donos da casa para além de uma jornada estabelecida dentro de padrões razoáveis, arruinando os propósitos dos descansos trabalhistas. O agravo à dignidade humana, provocado pela cônica exclusão da categoria, era palpável, afinal, os descansos trabalhistas têm natureza imperativa, porquanto possuam caráter de normas de saúde pública, indisponíveis e inderrogáveis.

Neste sentido, festeja-se a coerente decisão de primeiro grau prolatada por juiz do trabalho desta comarca:

A reclamante pleiteia o pagamento de horas extras e reflexos ante o fato de que laborava das 07h às 19h, com 30 minutos para refeições, de segunda a sexta-feira. A ré admitiu o labor da reclamante das 07h/07h30 às 18h30/19h, com duas ou três horas de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira. Como era da reclamante o ônus da prova quanto à jornada de trabalho, ante o fato de que a ré não estava obrigada ao registro escrito da mesma e tendo em vista o alegado pela parte reclamada em audiência, fixo a jornada de trabalho da autora como sendo das 7h às 18h30, com 2h30 de intervalo para refeições. Sendo assim, a reclamante faz jus ao pagamento de 4,28 horas extras por mês, com adicional de 50%, pela extrapolação da jornada de 44 horas semanais, as quais devem ser somadas mais 10,7 horas extras em razão da concessão de intervalo intrajornada superior a duas horas, totalizando 14,98 horas extras por mês, com adicional de 50% (cinquenta por cento). São devidos os reflexos sobre férias + 1/3, 13º salário e repouso semanal remunerado; como o repouso semanal remunerado é uma verba de natureza salarial, a repercussão das horas extras sobre este título integra a base de cálculo dos demais reflexos deferidos. (BRASIL, 2015⁸)

⁸ Processo 0167800-77.2014.5.13.0001.

A restrição da jornada de trabalho e o pagamento de acréscimo pelas horas extras foram encaminhamentos da Emenda Constitucional nº 72 para os profissionais que desenvolvem suas atividades no âmbito residencial do empregador e sem fins lucrativos. Essas liberdades positivas ou concretas, afinadas com a Segunda Geração de Direitos Fundamentais, baseiam-se em aspectos biológicos, sociais e econômicos.

A sentença acima é datada de 05/05/2015, pelo que aplica-se por completo a inovação constitucional de 2013.

Ultrapassando o supedâneo fático desse caso, cumpre informar que a LC nº 150 prevê a possibilidade de um arranjo de 12 horas diárias de trabalho e 36 horas de descanso consecutivas, numa modalidade de regime especial. Ademais, estabeleceu-se um banco de horas que contabiliza quanto se trabalha além das 44 horas semanais permitidas constitucionalmente.

Terceiro caso:

Cuida-se de uma reclamação trabalhista postulada por uma babá em face de seus antigos empregadores, na qual alega, em suma, não ter logrado êxito na sua habilitação junto ao programa do seguro desemprego em decorrência das irregularidades perpetradas pelos reclamados. A sentença, ao apontar o marasmo do Congresso Nacional, afastou a punição dos empregadores pelo descumprimento dos requisitos para garantir a empregada o seguro desemprego. Senão, leia-se:

Acolhe-se parcialmente a pretensão da trabalhadora.

Com efeito, a Emenda à Constituição 72/2013 estendeu à categoria dos domésticos inúmeros direitos, dentre os quais a percepção do benefício do seguro desemprego. Entretanto, parte de tais direitos depende de regulamentação por parte do Congresso Nacional, sem o que não se pode conferir efetividade ao direito em questão.

Indefere-se, pois, o pleito alusivo à indenização do seguro desemprego. Merece guarida a pretensão no que tange à indenização por danos morais decorrentes da retenção do passaporte da trabalhadora. (BRASIL, 2015⁹)

Uma vez mais, está-se diante de um programa social, cujo exercício foi diferido até que o legislador editasse norma infraconstitucional dispondo sobre os parâmetros para sua plena aplicabilidade. Em tempo, o Congresso Nacional supriu a privação através da LC nº 150, a qual estatui o benefício do seguro-desemprego, na

⁹ Processo 0174100-46.2014.5.13.0004.

forma da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de 1 (um) salário-mínimo, por período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada, apontando ainda os eventos que motivariam seu cancelamento.

2.5 Estudo por amostragem

Após a análise de vinte e uma decisões judiciais, colhidas aleatoriamente, de primeira e segunda instância do judiciário trabalhista paraibano¹⁰, é possível perceber que os pedidos, em sua maioria, giram em torno de anotação da CTPS e reconhecimento de vínculo empregatício, e valores relacionados a aviso prévio, 13º salário, férias com acréscimo do terço constitucional e multas dos artigos 477 e 467 da CLT.

Dentre os novos direitos que já se encontram em vigor, constatou-se que o reconhecimento da sobrejornada com a reclamação da remuneração correspondente é o que vem sendo mais encontrado nas petições iniciais das empregadas e empregados domésticos, marcando o fim de um longo e injustificado período em que essa classe permanecia sempre à disposição do empregador, sem nenhum acréscimo salarial.

Por tratar-se de um direito que foi considerado vigente de plano a partir da Emenda Constitucional nº 72, passou a saltar nos parágrafos das lides trabalhistas da justiça paraibana, que recepcionou bem a demanda, aplicando e comentando as alterações na legislação, como se vê na sentença do processo de número 0139200-34.2014.5.13.0005.

Há também partes que clamam pelo adicional noturno, direito exequível para a classe desde a edição da reforma constitucional, vide a sentença do processo de número 0130641-19.2014.5.13.0028.

É notório que os processos trabalhistas que envolvem a relação doméstica são numerosos em todo o Brasil. Ao enxergar mais de perto o cenário paraibano, é

¹⁰ Processos 0169600-28.2014.5.13.0006, 0167800-77.2014.5.13.0001, 0174100-46.2014.5.13.0004, 0102200-12.2014.5.13.0001, 00315.2014.009.13.00-7, 01752-2013-001-13-00-6, 106900-19.2014.5.13.0005, 0049900-49.2014.5.13.0009, 0010900-48.2014.5.13.0007, 0020900-22.2014.5.13.0003, 0097700-25.2014.5.13.0025, 0175100-18.2014.5.13.0025, 0146500-59.2014.5.13.0001, 0129500-37.2014.5.13.0004, 0032300-61.2014.5.13.0026, 0130566-06.2015.5.5.13.0008, 0151200-15.2014.5.13.0022, 0139200-34.2014.5.13.0005, 0149100-53.2014.5.13.0001, 00073.2014.001.13.00-0 e 0130641-19.2014.5.13.0028.

possível perceber a falta que a falta de legislação justa fez. Os novos direitos vêm sendo reclamados, e o prognóstico é, com certeza, de que surjam cada vez mais processos que levem em consideração esses temas pertinentes à classe. É o momento de correção de uma injustiça histórica. É o momento de fazer da justiça um instrumento de igualdade.

3 CONCLUSÃO

A pesquisa cumuleu técnicas históricas, de estudo de casos e de amostragem para atar os comandos sociais, jurídicos, econômicos e políticos que compreendem o arcabouço que por anos justificou o descompasso entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores rurais e urbanos. A divergência acusada na esfera financeira, por sua percepção como um não-valor e, conseqüentemente, pela remuneração plebeia, projeta um estigma que a valoração social do trabalho – fundamento da República Federativa do Brasil – não consegue suprir, até mesmo porque não se propõe a tanto. Mesmo assim, congratula-se o avanço legislativo que, ao menos em contextos individuais, propõe uma agenda atenta às liberdades concretas capazes de guerrear contra os paradigmas dominantes do machismo e do racismo.

A Emenda Constitucional nº 72 de 2013 e a respectiva Lei Complementar 150 de 2015 são celebradas nesta pesquisa como instrumentos aptos a romper os imperativos escravocratas ainda vigentes no cotidiano doméstico brasileiro, pautando a desconstrução do par retórico público-privado, pelo que se faz hostil a racionalidade da ausência de fins econômicos. Contudo, para assegurar a plena realização dos novos propósitos do poder constituinte derivado, é mister conclamar os poderes públicos – Legislativo, Executivo e Judiciário – para assumi-los harmoniosamente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 ago. 2015.

_____. **Lei Complementar Nº 150, de 1º de Junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 07 set. 2015.

_____. **Lei do Ventre Livre**. 1871. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Históricos-Brasileiros/lei-do-ventre-livre.html>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei dos Sexagenários**. 1885. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Hist%C3%B3ricos-Brasileiros/lei-dos-sexagenarios.html>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Sentença nº Processo 0169600-28.2014.5.13.0006. **Sentença**. Paraíba, 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Sentença nº Processo 0167800-77.2014.5.13.0001. **Sentença**. Paraíba, 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Sentença nº Processo 0174100-46.2014.5.13.0004. **Sentença**. Paraíba, 2015.

ESTRAMIANA, José Luis Álvaro; RUIZ, Beatriz Fernández. *Represantaciones sociales de la mujer*. **Athenea Digital**, Madrid, v. 9, p.65-77, 2006. Disponível em: <<http://antalya.uab.es/athenea/num9/alvaro.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2015.

CARNEIRO, Maria Elizabeth Ribeiro. **Procura-se uma “Preta com muito bom leite, prendada e carinhosa”**: uma cartografia das amas-de-leite na sociedade carioca, 1850 – 1888. Tese de doutorado. Brasília, Unb, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5162/1/2006_Maria%20Elizabeth%20Ribeiro%20Carneiro.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2015.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; BIONDI, Pablo. Uma leitura marxista do trabalho doméstico. **Revista Ltr**, São Paulo, v. 75, n. 1, p.311-317, jan. 2011. Disponível em: <http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/346001/mod_resource/content/0/uma-leitura-marxista-do-trabalho-domestico.pdf>. Acesso em: 07 set. 2015.

GIACOMINI, Sonia. **Mulher e escrava**. Petrópolis: Vozes, 1988.

HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 3. Ed. 1994.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **As colônias de parceria**. Tomo II, vol. 3. São Paulo: HGCB, Difel, 1976.

IBGE. **Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílios - Pnad**. Brasil, Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2013>> . Acesso em: 21 ago. 2015.

LABORATÓRIO DE ANÁLISES ECONÔMICAS, HISTÓRICAS, SOCIAIS E ESTATÍSTICAS DAS RELAÇÕES RACIAIS - LAESER. **Tempo em Curso**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/desigualdades-raciais-e-mercado-de-trabalho-no-brasil/>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

NÚCLEO DE PESQUISA EM HISTÓRIA ECONÔMICA E DEMOGRAFIA. **Recenseamento Geral do Império do Brasil de 1872**. Minas Gerais, Disponível em: <<http://www.nphed.cedeplar.ufmg.br/pop72/index.html>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

TELLES, Lorena Féres da Silva. **Libertas entre sobrados: Mulheres negras e trabalho doméstico em São Paulo**. São Paulo: Alameda, 2013.

Breves considerações acerca do funcionamento do Poder Judiciário, a repercussão econômica e a regulamentação jurídica trabalhista no cenário da globalização

Lívia Carolina Rocha Azevedo¹

RESUMO: Esse trabalho propõe-se a analisar a relação entre o funcionamento do Judiciário e a Economia; na primeira parte, trata-se da relação entre o Direito e a Economia, em seguida, serão tratadas as questões relativas às causas que interferem no desempenho do Judiciário; posteriormente, se tratará sobre a relação do Judiciário Trabalhista com o âmbito das relações econômicas, abordando a discussão sobre a regulamentação jurídica trabalhista e o crescimento econômico. Ao final da pesquisa pretende-se realizar uma análise acerca das atividades propostas e, assim, da repercussão das decisões judiciais trabalhistas para o desenvolvimento econômico de um Estado. É notório a interação entre os dois campos, no entanto, é importante definir os motivos da relação, isto é, compreender como o funcionamento da Justiça afeta o desempenho da economia no atual contexto de globalização.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário. Economia. Globalização. Regulamentação.

Brief considerations on the functioning of the judiciary, its economic repercussion and the labor legal regulation in the globalization scenario

ABSTRACT: This paper proposes to examine the relationship between the functioning of the judiciary and the Economy; in the first part, it is the relationship between law and economics, then the issues will be dealt with the causes that interfere in the judiciary's performance; later, it will address the relationship of the Labor Judiciary with the scope of economic relations, addressing the discussion of labor legal regulation and economic growth. At the end of the study we intend to conduct an analysis of the proposed activities and thus of the impact of labor court decisions for economic development of a state. It is clear the interaction between the two camps, however, it is important to define the reasons for the relationship, that is,

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Extensionista voluntária no projeto "É Preciso Falar de Política".

understanding how the functioning of justice affects the performance of the economy in the current context of globalization.

KEYWORDS: Judiciary. Economy. Globalization. Regulation.

1 INTRODUÇÃO

Diante do avanço do capitalismo, é notório e inevitável o aumento das relações trabalhistas. Com o aumento peremptório de contratações nota-se, conseqüentemente, um aumento no número de conflitos envolvendo tais relações, isto é, muitas discussões são levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, mais especificamente a Justiça do Trabalho, que terá que solucionar a lide.

A resolução da questão deve ser eficaz e célere para que se possa atender a máxima da duração razoável do processo e para que se possa, de fato, produzir os efeitos necessários, sem que haja muitas interposições de recursos, que acarretam, geralmente, a morosidade das soluções dos casos e o desestímulo do Poder competente para dirimir os conflitos.

Dessa forma, a Justiça do Trabalho, atualmente, enfrenta diversos desafios que envolvem a resolução dos conflitos trabalhistas. Entre os principais pontos que ensejam a discussão tem-se, de modo geral, a morosidade, a insegurança jurídica e a imprevisibilidade, dentre outros.

A princípio coloca-se em pauta algumas causas que podem afetar o funcionamento ou desempenho do Judiciário, como a morosidade, a imprevisibilidade, as custas de acesso e os hipotéticos impactos causados por elas ao desenvolvimento econômico da sociedade, como a aversão à Justiça do Trabalho, seja pelos empreendedores que veem nela uma representação contrária aos seus interesses, seja pelos empregados que, muitas vezes, não chegam até ela por causa das custas de acesso e da falta de celeridade, por exemplo.

No entanto, subentende-se que os motivos não se exaurem nessas meras questões, já que se tem um debate complexo e que para a análise faz-se necessário uma pesquisa acurada e cuidadosa no sentido de buscar informações que possam delinear o debate de forma a abranger, efetivamente, os fatos sociais e a realidade do problema. Nesse sentido, por exemplo, pode-se colocar a questão de que a

morosidade, em uma análise preliminar, é considerada como um malefício ao funcionamento do judiciário e, concomitantemente, ao desenvolvimento econômico, no entanto, para os empreendedores ela pode ser considerada, por outro ângulo, como sendo um benefício para os seus interesses.

Ademais, discute-se acerca da regulamentação jurídica trabalhista e os reflexos no crescimento econômico, partindo das considerações da ascensão do capitalismo e da globalização. Assim, é estabelecida a conexão entre a globalização, sobretudo, a econômica, o Direito e as questões de proteção dos direitos humanos em consonância com os trabalhistas, no âmbito da OIT, por exemplo.

2 DIREITO E ECONOMIA

Há entre as Ciências Jurídicas e Econômicas aspectos peculiares que aproximam e, concomitantemente, distanciam o Direito e a Economia. Ambas, por exemplo, possuem, em certa medida, a meta de alcançar o mecanismo da eficiência na sociedade, no entanto, elas possuem metodologias diferentes. Enquanto o Direito possui como traço característico a hermenêutica, a Economia traz consigo traços notadamente empíricos.

Não há dúvida que um novo paradigma vem se estabelecendo e que devemos enfrentar o desafio do diálogo interdisciplinar [...]. Ao economista cabe aprender, idealmente ainda na universidade, que seu ofício, a política econômica, não é exercido no vácuo, mas dentro dos marcos institucionais e jurídicos de um Estado de Direito, que o economista deve conhecer em seus aspectos formais e institucionais [...]. Ao advogado cabe aprender que o Direito não é um universo paralelo imune ao que se passa no mundo prático da economia e das relações sociais em geral [...].(FRANCO, 2010).

Nas últimas décadas, de acordo com as necessidades da realidade, esse diálogo interdisciplinar tem tomado as devidas proporções, sobretudo, a partir das obras de Guido Calabresi e Ronald Coase, considerados como os grandes percursores da conectividade entre direito e economia que se acentua após a obra de Posner, em 1973.

Richard Posner, professor da Universidade de Chicago e juiz federal norte-americano, através da sua obra *Economic Analysis of Law* (1973), ficou conhecido como sendo um importante representante da disseminação da Análise Econômica

do Direito. Por meio dessa obra ele preconiza uma teoria normativa que aprecia como as normas legais e as suas sanções interferem no comportamento dos indivíduos e quais delas seriam as mais eficientes, a partir da análise de critérios econômicos.

Esse autor argumenta que o Direito alcança muito mais uma organização coerente com a justificação do que com a descoberta. “Para Posner, que é juiz, os magistrados seguem precedentes, porém o fazem mais pela certeza e pela previsibilidade do direito do que para atingirem um direito justo e correto” (GODOY, 2005, p. 5). Desse modo, o direito não seria composto por dogmas, mas sim pelas práticas sociais reiteradas. Posner coloca que a importância do Judiciário se volta para a realização dos objetivos econômicos da sociedade, senão não se conseguiria conectar o Direito com os problemas concretos (POSNER, 2003).

3 DISCUSSÕES ACERCA DO FUNCIONAMENTO DO JUDICIÁRIO

O juiz possui o papel de aplicar o direito ao caso concreto, sendo responsável pela aplicação da lei. Porém, sua função transcende tal prática, pois cabe ao magistrado interpretar o Direito e ponderar a sua subjetividade para que possa a partir da norma extrair uma solução. Dessa forma, ele concilia a imparcialidade judicial, no aspecto objetivo, e a neutralidade, no âmbito subjetivo.

Os juízes, por serem obviamente seres humanos, emitem valorações, concepções, opiniões, convicções, ideologias, que afetam as decisões dos mesmos e, por isso, eles não podem ser considerados como meros aplicadores da lei de forma pragmática.

É da margem de escolha que o Juiz possui, em certos casos, que se amplia o debate acerca da discricionariedade judicial e da indagação de como os juízes, no Estado de Direito, devem decidir os casos que lhe são destinados.

As decisões judiciais não devem ser tomadas, exclusivamente, a partir de critérios subjetivos ou pessoais, isto é, da consciência individual. A discussão é promovida justamente nesse ponto já que vivemos em um Estado de Direito e é necessário a limitação do poder. Assim, o controle hermenêutico aflora como um mecanismo importante para a resolução dos litígios. Se as querelas são decididas apenas de acordo com as convicções individuais não se precisaria de um

ordenamento jurídico positivado e muito menos de um regime político como a democracia.

Os magistrados não devem ser solipsistas (STRECK, 2010, p. 104), decidindo somente de acordo com a sua consciência, ultrapassando os limites da interpretação judicial e enfraquecendo o papel da doutrina, mas não devem também ser extremamente apegados com a letra da lei. Portanto, o papel dos juízes é sopesar, ponderar e decidir de acordo com a razoabilidade para proporcionar aos cidadãos a segurança jurídica e a garantia de um julgamento justo, correto, além de imparcial e neutro.

Tendo em vista a função do juiz, que é um dos componentes do Poder Judiciário, pode-se associar algumas características ao bom funcionamento desse poder, tais como a imparcialidade, a eficiência, que foram supracitadas. A eficiência pode ser, de modo geral, definida como a capacidade de se produzir os efeitos necessários com poucos custos. Por outro lado, tais características em seu sentido antinômico podem ser associadas ao mau funcionamento do mesmo, de modo a acarretar problemas relevantíssimos para o debate na seara do desempenho do Judiciário. A discussão envolve questões relativas a morosidade judicial, as custas elevadas dos processos e a suposta imparcialidade que afetam o desenvolvimento econômico do país.

As causas do mau funcionamento do Poder Judiciário, no âmbito do direito do trabalho, acarretam em obstáculos para o crescimento econômico do Estado. A morosidade, as custas de acesso, a insegurança jurídica e a imprevisibilidade que permeiam algumas decisões são alguns dos fatores que interferem no desempenho desse poder e, conseqüentemente, no progresso da economia.

De acordo com Pinheiro (2003, p. 16):

[...] Pela ordem, as causas mais importantes são a insuficiência de recursos, as deficiências do ordenamento jurídico, o formalismo processual exagerado e a forma de atuação dos advogados.

A morosidade pode estar atrelada ao formalismo processual em demasia ou ao excesso de recursos, já as custas podem ser econômicas, se referindo, entre outras coisas, aos honorários advocatícios e periciais e, por outro ângulo, do alto custo do próprio Poder Judiciário, ou não econômicas, se referindo ao desgaste

psicológico sofrido pelas partes no decorrer do processo (SILVEIRA, 2007, p. 72). Em relação a morosidade tem-se, atualmente, o debate acerca da utilização de meios alternativos para solucionar os conflitos, como a mediação e a arbitragem. Maior (1997, p. 140), por sua vez, assevera que é

Bem verdade, que se costuma fazer algumas distinções, na doutrina trabalhista, acerca do assunto. Em primeiro lugar, quanto à fonte do direito pronunciado. Tratando-se de norma legal, entender-se-á a irrenunciável (ex. aviso-prévio), exceto por autorização expressa de lei. Tratando-se de norma oriunda de trato consensual pode haver a renúncia, desde que não haja proibição legal para tal, vício do consentimento, ou prejuízo para o empregado (art. 468 da CLT). Em segundo plano, costuma diferenciar-se a renúncia pelo momento de sua realização; antes da formalização do contrato de trabalho; durante o transcurso desse contrato e após a sua cessação. Não se admite a renúncia prévia; admite-se-á, como exceção para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas, durante a relação; e admite-se-á, com bem menos restrições, após a cessação do vínculo. De qualquer modo, parece não restar dúvidas de que se está quando se analisa o direito do trabalho, diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado. Assim, o Direito do Trabalho, não se enquadra, perfeitamente, à previsão do art. 1º, da Lei nº. 9.307/96, inicialmente, referido, inviabilizando a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais de trabalho.

Portanto, a exorbitante quantidade de processos nos tribunais de justiça do Brasil constitui, sem dúvidas, uma das principais dificuldades ao crescimento econômico do país. A morosidade aqui considerada relaciona-se também com a questão do sistema processual da Justiça do Trabalho, que é permeada pelas várias possibilidades de interposição de recursos, além de formalismos e complexidades no transcorrer do trâmite processual.

A imparcialidade, por sua vez, está ligada com a imprevisibilidade das decisões jurídicas que causam efeitos negativos na economia, pois quando se prepondera a incerteza, os cálculos dos gastos e outros elementos essenciais para o desenvolvimento da economia, como a previsibilidade e a eficiência, ficam prejudicados. Dessa forma, pode-se concluir que as decisões causam repercussões que afetam a área econômica, principalmente, no que concerne as transações comerciais e a dinâmica de mercado. Assim, entende-se que o Judiciário possui a grande responsabilidade de resguardar a segurança jurídica. Colaborando com o exposto, Pinheiro (2005, p. 3) entende que

A segurança jurídica se traduz, portanto, por uma norma jurídica estável, certa, previsível e calculável, não apenas no que tange às relações jurídicas entre particulares, mas principalmente, naquelas de que participa o Estado. No Estado de Direito, porém, a segurança jurídica não decorre apenas da estabilidade, certeza, previsibilidade e calculabilidade do ordenamento jurídico positivo, mas também do respeito a esses preceitos gerais na sua interpretação e aplicação pelo Judiciário.

Esse debate circunda-se na perspectiva de acessibilidade da população às Cortes, do tempo de duração do julgamento, de acordo com o princípio da razoabilidade, e dos recursos processuais adequados. A discussão acentua-se, ainda mais, diante do panorama apresentado pelas relações trabalhistas atuais que estão associadas ao processo de globalização.

3.1 Breve Contexto Histórico Acerca Da Ascensão Do Capitalismo E Da Globalização

O capitalismo, ao longo da história, vem se consolidando como o sistema econômico, político e social hegemônico, apesar das crises, como a de 1929, exercendo a sua supremacia em todos os setores da sociedade e produzindo múltiplos impactos. O desenvolvimento do capitalismo resultou no fenômeno da globalização. Esse termo tem sido utilizado para definir a situação da economia global desde o final do século XX, especialmente a partir dos anos de 1990. Esse fato foi resultante do desenvolvimento tecnológico-científico, dos meios de telecomunicação e de informação, da infraestrutura tecnológica e de transportes que encurtaram as distâncias e possibilitaram um contato global em um curto espaço de tempo.

Para o sociólogo Octavio Ianni,

A globalização se refere a todos os processos por meio dos quais os povos do mundo são incorporados a uma única sociedade mundial, a sociedade global. Globalismo é uma das forças que atuam no desenvolvimento da globalização (IANNI, 1999, p. 248).

Esse processo de “integração” mundial, proveniente da Divisão Internacional do Trabalho (DIT), tem aumentado a interdependência entre os países. Entretanto, essas ligações possuem graus diferentes o que desencadeia desigualdades na distribuição de riquezas.

Os países desenvolvidos que possuem em seu território a sede das empresas multinacionais são os mais beneficiados com a globalização. Eles otimizam os seus lucros e acabam por marginalizar os países subdesenvolvidos. Esses, como no antigo imperialismo, são explorados através da venda de matérias-primas e importante mercado consumidor, que alimenta o capitalismo e as empresas globais.

As grandes empresas, ao longo da história, buscaram implantar em seus ambientes de trabalho medidas que impulsionassem uma maximização do lucro. A mecanização e as inovações tecnológicas resultam numa constante substituição da mão-de-obra humana por máquinas. As relações entre os trabalhadores e os donos dos meios de produção, por conseguinte, estão tornando-se cada vez mais precárias. O vínculo entre eles é frágil e as leis trabalhistas por mais avançadas e democráticas que se apresentem não podem assegurar, na maioria das vezes, a estabilidade que todo empregado almeja pois, no mundo globalizado ele está vulnerável a ser substituído facilmente por um outro trabalhador ou pelas máquinas cada vez mais avançadas.

Essa exposição a substituição e a vulnerabilidade acarretam e impulsionam o desemprego estrutural. Após passarem por ele os trabalhadores sentem uma grande dificuldade para voltar para o mercado de trabalho por lhes faltarem qualificação ou especialização. E assim, aumenta-se o número de empregos precários e informais, entre eles, os temporários, os autônomos.

Nesse cenário de aldeia global, as empresas multinacionais ou transnacionais têm papel de destaque. Segundo o conceito das Nações Unidas, multinacionais seriam todas as empresas que controlam ativos — fábricas, minas, escritórios de venda etc. — em dois ou mais países. Muitas vezes, essas grandes corporações utilizam-se de meios irregulares para obterem a sua hegemonia, como a exploração dos trabalhadores, entre eles até o infantil. Assim, apesar de todos os inegáveis avanços no ramo do Direito do Trabalho ainda se tem, atualmente, inúmeros registros de violações de garantias conferidas por ele e por outros ordenamentos jurídicos, como o trabalho em condições análogas à escravidão na China, o desemprego estrutural nos países da América do Sul, entre outros.

Tais violações trabalhistas possuem oposição muito forte com os progressos da pós-modernidade pois, elas assemelham-se, em geral, às práticas remotas de

exploração do homem pelo homem. Com o advento da globalização, os métodos de exploração expandem-se a nível global e causam, também, preocupações que não se restringem aos limites nacionais de cada Estado. Esse fato demonstra a necessidade da criação de medidas que regulem, efetivamente, as relações sociais trabalhistas em padrões globais para que se garanta um conteúdo mínimo de proteção social.

Com o desenvolvimento capitalista e o fenômeno da globalização, o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência fundada pelas Nações Unidas em 1919, ganha destaque já que, deve-se garantir não só o desenvolvimento econômico, mas também promover políticas públicas para que se alcance o progresso social e a erradicação de alguns problemas que assolam em demasia o cenário capitalista atual, como a pobreza, a fome, entre outros. A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998, p.18) aborda em seu texto essa necessidade:

Considerando que o crescimento econômico é essencial, mas insuficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, o que confirma a necessidade de que a OIT promova políticas sociais sólidas, a justiça e instituições democráticas.

A evidência plena de que a globalização é um fenômeno que atinge proporções inimagináveis constitui uma preocupação dos organismos internacionais pois, ao favorecer os países ditos desenvolvidos e marginalizar os que se encontram em subdesenvolvimento destaca as acentuadas desigualdades sociais que assolam o mundo. Esse fato desencadeou a elaboração de uma Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008). Essa declaração reconhece a necessidade da ampliação de medidas de proteção social aos trabalhadores a fim de proporcionar condições de trabalho decentes que preservem a segurança e a saúde deles.

Percebe-se, pois, que há inúmeros estudos em relação a efetivação da proteção dos direitos humanos em consonância com os trabalhistas no plano internacional. Entretanto, as violações aos referidos documentos, que abarcam direitos inatos ao ser humano, ainda vêm ocorrendo com uma certa frequência na sociedade hodierna.

3.1.1 Regulamentação Jurídica Trabalhista e o Crescimento Econômico

Parte-se da premissa de que os reflexos do mau funcionamento do Poder Judiciário afetam diretamente as atividades econômicas, já que os empresários e empregadores tornam-se e mostram-se temerários em relação ao Judiciário Trabalhista e, devido a isso, deixam ou tendem a não contratar e a se precaverem contra o estabelecimento das relações trabalhistas formais. Assim, discute-se os impactos da legislação trabalhista, em seus aspectos positivos e negativos, além de colocar em pauta as influências do desempenho do Judiciário, relacionando-o com os obstáculos à regulamentação jurídica trabalhista e ao crescimento econômico, no que se refere ao emprego formal e ao desenvolvimento de empresas.

Nesse debate Pinheiro (2005, p. 1) assevera que

[...] O Brasil tem uma economia cheia de oportunidades, mas que esbarra, de um lado, no alto risco para quem investe e, de outro, na falta de financiamento que, entre outros fatores, também reflete o risco elevado que cerca a atividade econômica no país.

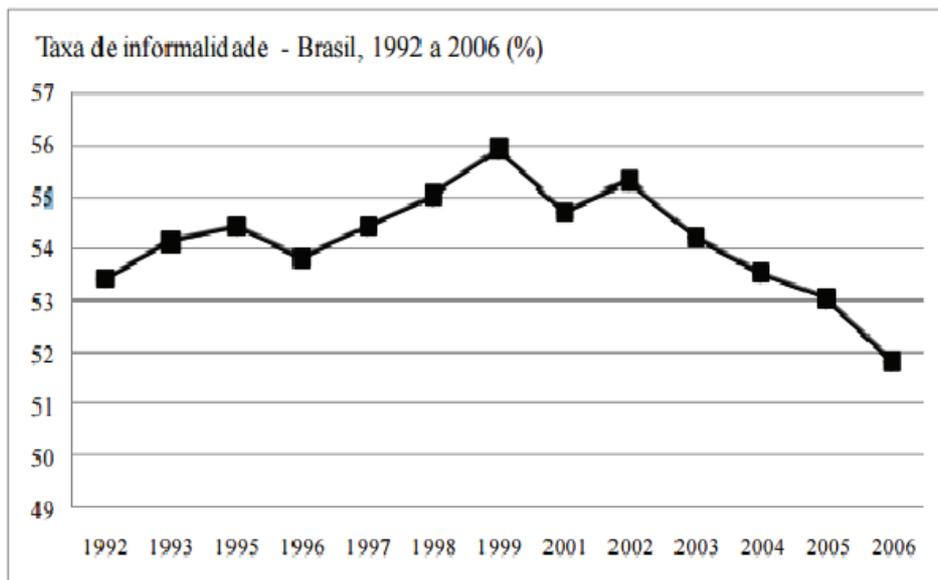
Há de se considerar que o número de empregos formais tem aumentado consideravelmente, segundo a Relação Anual de Informações Sociais Período de 2003 a 2014, no entanto, se observa que tal elevação não corresponde e não abrange uma grande parte da realidade social. Desse ponto infere-se a indagação acerca do motivo da discrepância: o problema estaria associado ao funcionamento do judiciário?

Os trabalhos informais são característicos dos países em desenvolvimento e atrelam-se, entre outros fatores, a uma falta de correta e eficaz implementação das políticas e leis (BIT, 2014, p. 16). Desse modo, não se pode atribuir apenas ao Judiciário a questão da informalidade, tendo em vista que essa também é atribuída ao Executivo, por exemplo. Porém, o funcionamento do Judiciário ainda é considerado um entrave para muitas empresas se regulamentarem, tendo em vista que o descrédito a esse Poder é associado a ineficácia de acesso ao sistema jurídico e judicial trabalhista. Além dos excessivos encargos sociais e a rigidez normativa trabalhista que acabam por inibir a regulamentação.

A transição da economia informal para a economia formal é um desafio importante tanto para o crescimento econômico do país quanto para as

regulamentações trabalhistas e, dessa forma, erradicação de condições degradantes de trabalho (BIT, 2014, p. 37).

Portanto, a partir dos apontamentos realizados, nota-se a convergente relação entre o Direito do Trabalho e o crescimento socioeconômico, já que o crescimento econômico não é condição suficiente para favorecer o desenvolvimento humano, sendo necessário equilibrar a proteção ao trabalhador e o incentivo aos investidores.



Fonte: IBGE, PNAD - Elaboração: OIT

Da leitura do gráfico acima, retirado do estudo “Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente” (2006, p. 54), infere-se que apesar da taxa de informalidade ter decaído a partir do ano 2000, ela ainda continua em um percentual bastante elevado.

Segundo o Relatório V ‘Transição da economia informal para a economia formal’ (2014, p. 19), desde 2002, tem-se adotado no quadro da Agenda do Trabalho Digno discussões políticas que desencadearam em sete pontos de uma política de formalização, como a criação de empregos de qualidade e estratégias de crescimento; enquadramento regulamentar, incluindo a aplicação das normas internacionais do trabalho e dos direitos fundamentais; diálogo social, organização e representação; promoção da igualdade (gênero, etnia, raça, casta, idade, deficiência); medidas para apoiar o empreendedorismo, competências profissionais

e financiamento, a extensão da proteção social; e estratégias de desenvolvimento local (urbano e rural).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, depreende-se que o debate não abrange apenas a seara do Direito do Trabalho, que não se pode atribuir apenas ao desempenho do Poder Judiciário a culpa pelas atribulações ou estagnação econômica, pois se sabe que a economia sofre interferência de vários fatores. Além disso, considerando o papel institucional do Poder Judiciário e as garantias asseguradas aos trabalhadores analisou-se que esses não podem dispor de seus direitos para salvaguardar o crescimento econômico, nem devem representar um estaque ao desenvolvimento da economia do Estado.

A legislação trabalhista vem alcançando diversas e importantes conquistas, no sentido de garantir aos cidadãos direitos, no entanto, registra-se a violação dos direitos mais elementares, o que demonstra que apesar dos consideráveis feitos ainda se tem muito a fazer para que as relações de emprego se tornem, efetivamente, protegidas e abarcadas pelos direitos e garantias conquistados pelo trabalhador.

A globalização, portanto, desempenha papel importantíssimo na nova configuração social hodierna, *sine qua non* não seria possível a “integração” internacional. Com o desenvolvimento dela as relações políticas, socioeconômicas e, sobretudo, jurídicas tornaram-se mais complexas, já que o novo cenário permitiu uma maior dinamicidade. Esse fato acarretou a necessidade da inserção de regulamentações que extrapolam os limites nacionais e, com isso, organizações como a OIT vem ganhando relevância e tornando-se instrumento importantíssimo para o combate de violações de direitos trabalhistas. No âmbito da Paraíba, tem-se ainda uma acentuada economia pautada na informalidade e esse é um grande desafio para o Judiciário Trabalhista.

REFERÊNCIAS

CEPAL; OIT; PNUD. **Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente**. Brasília, 2008.

FRANCO, Gustavo H. B. **Celebrando a Convergência**. Disponível em: <<http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/Prefacio%20livro%20direito%20e%20economia.htm>>. Acesso em: 26 ago. 2010.

GODOY, A. S. M. **Direito e economia**: introdução ao movimento law and economics. *Rev. Jur.*, Brasília, v. 7, n. 73, p. 1-10, junho/julho, 2005.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 5ª edição. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 1999.

MAIOR, Souto Jorge Luiz. In *Revista LTR*, São Paulo, v. 61, p. 140, 1997.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho forçado**: relatório global. ENAFIT 2005. Brasília, DF: OIT, 2005.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Judiciário, Reforma E Economia: A Visão Dos Magistrados**. 2003. Disponível em: <http://www.febraban.org.br/arquivo/destaques/armando_castelar_pinheiro2.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

_____. **Segurança Jurídica, Crescimento E Exportações**. 2005. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2700>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

POSNER, Richard. **Economic analysis of law**. New York: Aspen, 2003.

SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. **A Morosidade no Poder Judiciário e seus Reflexos Econômicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TRABALHO, Bureau Internacional do (BIT). **Transitioning from the informal to the formal economy**. Genebra, 2014.

Direito à privacidade do trabalhador e o uso do correio eletrônico: violação de direitos fundamentais ou legítimo exercício do poder diretivo do empregador?

**Ytalo Farias Souto¹
Jailton Macena de Araújo²**

RESUMO: O trabalho tem como objeto a análise do direito à privacidade no âmbito das relações de trabalho. Para tanto avalia-se as controvérsias judiciais que envolvem o uso do correio eletrônico. A Constituição Federal de 1988 erige como direito fundamental a privacidade e a intimidade, cuja violação configura prática desrespeitosa e atentatória da dignidade da pessoa humana levada a efeito pelos empregadores. A pesquisa é desenvolvida pelos métodos de procedimento monográfico e comparativo, com o manejo da documentação indireta, essencialmente na pesquisa bibliográfica e na pesquisa documental. No caso do *e-mail* pessoal não se permite o seu monitoramento, já que a Lei Maior assegura a inviolabilidade da vida privada. Com relação ao *e-mail* institucional, há a possibilidade de fiscalização, tendo o empregador a obrigação de dar ciência ao obreiro acerca do controle realizado, haja vista que, neste caso, o correio eletrônico funciona como uma ferramenta de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à privacidade. Controvérsias judiciais. Correio eletrônico.

Right to privacy of worker and electronic mail use: fundamental rights violation or legitimate exercise directors power of employer?

ABSTRACT: The goal of this work is to analyze the right to privacy in labor relationships. So, evaluates judicial controversies involving the use of electronic mail. The 1988 Federal Constitution established as fundamental rights privacy and intimacy, which sets violation as disrespectful and offending practice of human dignity taken effect by employers. The research is carried out by methods monographic procedure and comparison with the management of indirect documentation, mainly in literature review and information retrieval. In the case of personal email, is not allowed their monitoring, since the constitution guarantees the inviolability of private life. With regard to institutional e-mail, there is the possibility of monitoring, and the employer should let the worker know about the control, given in this case, electronic mail functions as a job tool.

¹ Graduado em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Orientador da pesquisa "Direito à privacidade do trabalhador e o uso do correio eletrônico: violação de direitos fundamentais ou legítimo exercício do poder diretivo do empregador?" realizada no CPJ do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

KEYWORDS: Right to privacy. Legal disputes. Electronic mail.

1 INTRODUÇÃO

É incontestável a problemática da privacidade na chamada “era digital”. Vive-se, hodiernamente, em um verdadeiro mundo de superexposição, onde tudo e todos são fiscalizados em total desrespeito ao direito à intimidade, assegurado constitucionalmente. E isso não é de causar surpresa, pois é reflexo do atual e crescente processo de globalização.

Com o advento das novas tecnologias, os sistemas informatizados invadiram todos os setores da sociedade, entre eles o âmbito laboral. Nesse cenário, ganha notoriedade a discussão dos limites do direito à privacidade dos empregados no âmbito das relações de trabalho, uma vez que o empregador não tem poder ilimitado de fiscalização sobre o obreiro.

O direito humano à privacidade deve ser considerado mesmo no contexto de celebração do contrato de trabalho, de modo que a intimidade e a privacidade do trabalhador sejam considerados. Apesar do reconhecimento da supremacia desses direitos a relação jurídica de trabalho deve ser considerada quando da utilização das ferramentas de trabalho, no qual o correio eletrônico institucional se enquadra.

É nesse contexto que, ao se analisar a relação de trabalho e o conjunto de atribuições advinda da atividade desempenhada pelo trabalhador que a situação, específica, relativa ao uso das ferramentas virtuais devem ser consideradas. Para tanto, a pesquisa é desenvolvida pelos métodos abordagem dedutivo, no qual se leva em consideração o direito humano à privacidade e à intimidade do trabalhador em face do poder diretivo.

São ainda manejados os métodos de procedimento monográfico e comparativo, tendo em vista a necessidade de se avaliar, *in casu*, as consequências jurídicas das eventuais violações à privacidade do obreiro em face do poder diretivo do empregador, com a utilização da documentação indireta, essencialmente na pesquisa bibliográfica; e na pesquisa documental.

2 DIRETO À PRIVACIDADE COMO GARANTIA DO JURISDICIONADO TRABALHISTA NA RELAÇÃO DE EMPREGO

O legislador, ao tutelar a intimidade, garantiu o direito que a pessoa tem de ser deixada em paz, de guardar para si seus sentimentos, pensamentos e emoções. Tutelou-se o mundo intrapsíquico, compreendendo as esferas do confidencial e do segredo.

Os Tribunais Trabalhistas estão abarrotados de processos. O número de ações envolvendo o tema violação ao direito de intimidade do trabalhador cada vez mais cresce. Basta uma pesquisa rápida com os termos “assédio moral”, “assédio sexual”, “revista íntima” nos sites dos Tribunais Regionais do Trabalho dos Estados e no Tribunal Superior do Trabalho para perceber o aumento da demanda acerca do assunto.

Mas qual seria a causa disso? Sabemos que a relação capital x trabalho tem se modificado ao longo do tempo, mas a forma como as organizações encaram essa relação por muitas vezes ainda é imatura. Não é de agora que houve um aumento de conflito entre empregados e empregadores, pois desde a revolução industrial ele é documentado. A questão é que vivemos outro paradigma social e econômico, no qual as organizações devem se adaptar.

O aumento exacerbado de processos na seara trabalhista deve-se ao fato de que os empregados estão mais esclarecidos acerca dos seus direitos. Além disso, pode se citar como causa do aumento das demandas na Justiça do Trabalho a facilidade do acesso à justiça em decorrência especialmente do *jus postulandi*, que permite ao empregado postular, no âmbito das Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho, em causa própria, sem a necessidade de advogado.

O conflito, muitas vezes, ocorre quando atitudes de dirigir, organizar, controlar, fiscalizar, disciplinar e regulamentar das organizações invadem de modo abusivo a intimidade, privacidade e às vezes arriscando a vida e a saúde física e mental dos empregados, acabando por ferir um dos pilares do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana a fundamento da República Federativa do Brasil. O ser humano como pessoa está em constante processo de relacionamento não apenas consigo, mas

também com o ambiente em que vive. Para que haja uma perfeita relação entre todos os indivíduos é necessária uma interação pautada na dignidade.

Bulus (2011, p. 502) tratou do princípio da dignidade da pessoa humana, destacando-o como valor inato ao homem:

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo [...] A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem [...] A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. Notório é o caráter instrumental do princípio, afinal ele propicia o acesso à justiça de quem se sentir prejudicado pela sua inobservância.

No dizer de Bulus, o princípio da dignidade da pessoa humana é alçado ao status de valor supremo, consistindo em núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico-constitucional. Delgado, M. e Delgado, G. (2012, p. 43) analisando tal princípio, o definiu “[...] como diretriz cardeal de toda a ordem jurídica, com firme assento constitucional [...]”, o que de logo denota a sua importância como elemento unificador de toda a ordem jurídica.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, declara serem invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas. Tais direitos concretizam o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado fundamento da Carta Magna. Na esfera infraconstitucional, o direito à privacidade também é protegido. O Código Civil de 2002 traz um artigo específico a respeito da matéria: “Art. 21 - A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

O direito à intimidade não é um tema recente, haja vista que remonta a tempos antigos. A necessidade de em alguns momentos querer ficar mais reservado, há muito tempo já existe³. A necessidade de proteção à vida privada foi, em 1948, objeto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo XII, *in*

³A Bíblia Sagrada, há mais de 2.000 anos já registrava a necessidade de solidão do homem como um momento voltado à oração e à reflexão sobre a palavra de Deus, conforme se observa no Livro de Mateus 6:6 – “Mas tu, quando orares, entra no teu aposento e, fechando a tua porta, ora a teu Pai que está em secreto; e teu Pai, que vê em secreto, te recompensará publicamente”.

verbis: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra interferências ou ataques”.

Da mesma maneira, em 1950, em Roma, a proteção à vida privada foi resguardada pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no artigo 8º, 1 e 2, e, em 1969, no artigo 11 da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, conforme, respectivamente, abaixo demonstrado:

Art. 8, 1 e 2 - Toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência. Não pode haver interferência de uma autoridade pública no exercício deste direito, a menos que essa ingerência seja prevista por e constitua medida que, em uma sociedade democrática, é necessária à segurança nacional, à segurança pública, ao bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e à prevenção de infrações penais, à proteção da saúde e da moral, o à proteção dos direitos e das liberdades alheias.

Art. 11 - Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

A intimidade é uma esfera que o homem tem em sua vida, que é reservada para si. Não há repercussão social, ou pelo menos não se quer que haja. São aspectos que envolvem apenas a própria pessoa na relação consigo mesma, cabendo somente a ela decidir sobre a divulgação ou não destes aspectos. Nesse cenário, enquadram-se as opiniões políticas, os sentimentos, os pudores, as convicções, segredos íntimos, etc.

O constituinte originário, ao proteger o direito à intimidade e à vida privada, concedeu liberdade a cada pessoa de fazer o controle sobre as informações que lhe digam respeito. Essa tutela é tão forte e garantista que nem mesmo o poder constituinte derivado decorrente, através dos representantes políticos, pode fazer emendas tendentes a abolir a proteção à privacidade prevista no artigo 5º da Constituição Federal, já que constitui cláusula pétrea.

Mendes e Branco (2014, p. 280-281), abordando o tema do direito à intimidade, frisaram a sua necessidade, afirmando ser importante para a própria saúde mental, como se observa do seguinte trecho:

O direito à privacidade é proclamado como resultado da sentida exigência de o indivíduo encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna. A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas.

A constituição Federal de 1988 ao prever a intimidade e a vida privada, pretendeu alcançar a esses a posição máxima no ordenamento jurídico. Em assim o fazendo, o legislador estabeleceu uma conduta positiva e outra negativa ao Estado. Negativa ao garantir a não intervenção do Estado na esfera privada do indivíduo, isto é, exigindo uma abstenção; positiva no sentido de obrigar o Estado a uma efetiva prestação a fim de garantir que a intimidade e a vida privada não venham a serem violadas.

Vale acrescentar que a intimidade se refere ao reduto mais restrito de alguém, algo que não pode ser invadido, violado ou exposto, muito menos em situações nas quais ocorre a subordinação, fator marcante na relação de emprego. Ou seja, os direitos à intimidade e à vida privada são plenamente compatíveis no âmbito da relação de emprego, de modo que o empregador fica obrigado a respeitá-los.

A relação de emprego é campo fértil para a ocorrência de lesões ao patrimônio moral dos empregados, em virtude da posição de desequilíbrio em relação ao empregador. Essa problemática envolvendo a intimidade cada vez mais se intensifica, principalmente pelo incremento da tecnologia.

Desse modo, é preciso voltar um olhar especial à relação de emprego, de modo a garantir que no exercício diário do trabalho como expressão da livre iniciativa constitucionalmente garantida, não sejam os direitos fundamentais violados, especialmente o direito à intimidade e à vida privada, que realizam a dignidade da pessoa humana.

Os direitos à intimidade e à vida privada são consagrados como direitos da personalidade capitulados nos artigos de 11 a 21 do Código Civil Brasileiro. Os direitos de personalidade são reconhecidos como direitos fundamentais por estarem expressamente previstos no texto constitucional, de forma que a sua proteção deve

ser mais forte, pois são inerentes ao patrimônio moral da pessoa humana em todas as dimensões.

Os direitos de personalidade constituem um mínimo necessário para que a pessoa exista como tal. São os direitos que garantem a existência e o reconhecimento digno da pessoa perante os seus pares e, assim, não podem, em regra, ser renunciados, alienados ou transmitidos. Pode-se afirmar que os direitos de personalidade incidem sobre a individualidade de cada pessoa e somente por ela pode ser gozado, sendo por essa razão caracterizados como intransferíveis, pois vão acompanhar a pessoa durante sua existência.

A proteção destinada aos direitos de personalidade decorre da proteção ao valor maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Cumpre destacar que os direitos de personalidade não são ilimitados, a exemplo do direito à intimidade. Dessa forma, em que pese serem oponíveis *erga omnis*, podem sofrer limitação quando em confronto com outros direitos fundamentais ou em benefício do interesse público, como para garantir a segurança nacional ou para viabilizar a atividade investigatória do Estado.

Traçados os aspectos considerados mais importantes para o estudo do direito à intimidade e à vida privada, oportuno se faz, no próximo capítulo, analisar o poder de direção do empregador, a fim de que em momento posterior se estude os eventuais conflitos e suas possíveis soluções envolvendo os dois direitos constitucionais, a saber: o direito à privacidade em face do direito de propriedade que fundamenta o poder diretivo.

3 EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO, CONSUBSTANCIADO NO DIREITO DE PROPRIEDADE, EM CONFORMIDADE COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Se por um lado, o empregado tem direito à intimidade, por outro, o empregador tem o seu poder diretivo baseado no direito de propriedade. Desta forma, colocam-se em choque dois valores constitucionais, de modo que a solução surgirá de um juízo de ponderação balizado por outro princípio, qual seja o da proporcionalidade/razoabilidade.

O direito à propriedade protege o empregador, assegurando-lhe o poder

diretivo - faculdade atribuída empregador de determinar o modo como a atividade deverá ser exercida. Esse poder é externado através de outros poderes, quais sejam, o poder regulamentar, o poder disciplinar, o poder fiscalizatório. Isto significa dizer que cabe ao empregador, pessoa responsável pelos riscos da atividade econômica, dirigir os trabalhadores, seja através das normas regulamentares ou mesmo na aplicação de punições.

Gonçalves (2012, p. 154), utilizando-se dos elementos essenciais enunciados no artigo 1.228 do Código Civil, afirma:

[...] Pode-se definir o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo e incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

O direito de propriedade trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais, o núcleo do direito das coisas. Monteiro (2012, p. 83) destaca o direito de propriedade como o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, o eixo central de todo o direito das coisas.

Na seara trabalhista, infere-se que o empregador detém todos os meios de produção que guarnecem o local de trabalho, a exemplo do maquinário, do mobiliário, bem como das invenções, enfim, tudo o que for utilizado para a consecução da atividade empresarial. Todos eles são objeto do direito de propriedade e merecem proteção, haja vista disposição constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXII, da Lei Maior.

Esse direito de propriedade assegura ao empregador, o sujeito na relação de trabalho que assume os riscos da atividade econômica, o poder diretivo, na medida em que ele, com base nas suas aspirações, nos objetivos e nas necessidades, tem a faculdade de dirigir as atividades dos seus empregados, revelando-se, portanto, como poder unilateral.

Acontece que o empregador acreditando estar fundamentado no direito de propriedade vem cometido arbitrariedades no ambiente de trabalho, o que tem gerado o aumento das ações trabalhistas na Justiça do Trabalho. Vale afirmar que o direito de propriedade não autoriza o exercício de um poder diretivo absoluto. Ou

seja, o poder diretivo, em todos os casos, deve ser usado em obediência aos limites de sua função social.

O poder de direção do empregador é definido por Nascimento (2009, p. 660) como a “[...] faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”. Trata-se, pois, de uma faculdade, significando que o empregador pode ou não o fazer, quanto ao modo como a atividade do empregado deve ser exercida.

Martins (2007, p. 193) destaca que o empregado está sujeito ao poder de direção do empregador, que é a forma como este define como serão desenvolvidas as atividades do empregado em decorrência do trabalho. Afirma ainda que compreende o poder de direção não só o de organizar, mas também de controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento.

Delgado (2012, p. 658-660) levanta a problemática acerca da nomenclatura de tal poder concentrado nas mãos do empregador, pois alguns doutrinadores o denominam como “poder hierárquico”. Para o autor, a ideia inerente de “hierárquico” não esconde a face autoritária e retrógrada incompatível com os novos pilares do Direito do Trabalho, baseado no princípio maior da dignidade do trabalhador. A hierarquia importa uma sujeição irrestrita do empregado frente à figura do empregador, de modo que não pode unilateralmente livrar-se.

Por todos esses fundamentos, Delgado preferiu se reportar ao poder concentrado nas mãos do empregador através das simples expressões “poder intraempresarial ou poder empregatício”, que seriam manifestações específicas e combinadas dos chamados poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. Desta forma, o fenômeno global do poder no âmbito da relação de emprego seria mais coerente denominado pela expressão genérica “poder empregatício”, em vez de “poder hierárquico”, ante a carga de sujeição trazida por esta acepção.

Seguindo tal linha, o Poder empregatício é conceituado como o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica ao empregador para exercício na relação de emprego. Pode ser caracterizado ainda como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

O poder empregatício, expressão indicada por Delgado, é utilizado como

gênero do qual são espécies o poder diretivo ou organizativo, o poder regulamentar, o poder fiscalizatório ou de controle e o poder disciplinar. Desta ideia divergem alguns autores, que preferem se referir ao poder de direção como palavra que reúne todas as outras formas de poder, a exemplo de Nascimento (2009, p. 660), que considera o poder diretivo se manifestando de três formas: poder de organização, poder de controle e poder disciplinar.

Percebe-se que na própria definição, Delgado (2012, p. 659-660) faz referência à divisão doutrinária do poder empregatício do empregador, prossequindo com uma observação digna de registro:

[...] As duas dimensões do poder intraempresarial que têm alcançado certa amplitude, consistência e identidade próprias, a ponto de justificarem, pacificamente sua designação como modalidades específicas do poder empregatício, são os poderes diretivo e disciplinar. No tocante aos poderes regulamentar e fiscalizatório tem-se questionado sua real identificação como modalidades específicas do poder empregatício, preferindo-se enxergá-los como manifestações conexas ou extensivas do próprio poder de direção.

Assim, Delgado demonstra serem efetivamente modalidades do poder empregatício somente duas: o poder diretivo e o disciplinar. Os poderes regulamentares e fiscalizatórios, nesse sentido, estariam abarcados pelo poder diretivo. Acerca do poder diretivo, Delgado (2012, p. 660):

Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização de estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

Delgado (2012, p. 659-666) ao se referir à expressão “poder empregatício”, o caracteriza em quatro formas: poder diretivo ou organizativo, poder regulamentar, poder fiscalizatório ou de controle e o poder disciplinar.

O poder de organização ou poder diretivo consiste na faculdade atribuída ao empregador de harmonizar fatores de produção para determinar as condições de utilização concreta da prestação de serviços do empregado a que este se obrigou através de contrato de trabalho, objetivando a consecução dos fins almejados pela empresa.

O que Delgado denomina de “poder diretivo”, modalidade do poder empregatício, Nascimento o chama de “poder organizativo”, forma de manifestação do próprio poder diretivo. Não obstante o conflito conceitual entre os doutrinadores para a caracterização do poder atribuído ao empregador na relação de trabalho, opta-se pela denominação “poder diretivo”, expressão consagrada por Nascimento e Martins.

O poder regulamentar, por sua vez, seria o conjunto de prerrogativas dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento empresarial. Continua Delgado a afirmar que o poder regulamentar, segundo a análise da doutrina dominante, seria mera expressão do poder diretivo, uma vez que este somente poderia se concretizar através da utilização de meios formais e informais de comunicação com o público intraempresarial, a exemplo dos regulamentos escritos, circulares e ordens de serviços. Desta forma, o poder diretivo dar-se a conhecer pelo poder regulamentar.

Destaca-se como relevante também o poder fiscalizatório ou poder de controle, que seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo, pelo empregador, da prestação de serviço dos seus empregados. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, o monitoramento de *e-mails* corporativos e/ou privados e outras providências correlatas seriam exemplos da manifestação desse poder.

Dentre as formas de exteriorização do poder empregatício, o poder de fiscalização é o que mais tem a possibilidade de gerar conflitos com os direitos fundamentais dos empregados, especialmente com relação aos direitos da personalidade, como o direito à intimidade e à privacidade, haja vista estar presente em todos os processos de desenvolvimento das atividades laborativas.

O poder de controle é inerente ao empregador. No entanto, conquanto seja indispensável à atividade empresarial o seu exercício não é absoluto ou incondicionado. O empregador tem que exercer esse poder com respeito aos direitos fundamentais do empregado, não podendo invadir a sua esfera de privacidade a pretexto de fiscalizar a atividade laboral, posto que o trabalhador é possuidor também da dignidade que fundamenta toda a Carta Magna.

Por fim, na divisão do poder empregatício proposta por Delgado, cita-se o poder disciplinar, que consiste na capacidade atribuída ao empregador de aplicar sanções ao empregado que viola os deveres contratuais, da norma coletiva ou da lei. Destaca Silva (2006, p. 67) que no direito brasileiro os empregados estão sujeitos a basicamente três penalidades, quais sejam: a advertência (sem previsão legal), a suspensão (prevista no artigo 474 da CLT), a multa aos atletas profissionais com base nas normas desportivas.

Todas as formas de manifestação do poder diretivo, todavia, dependem da concretização da ordem e da aceitação do comando, isto é, o poder emanado pelo empregador vincula-se à sujeição e obediência pelo empregado. Portanto, ao analisar o poder de direção não há como deixar de se reportar a uma característica fundamental da figura do empregado: a subordinação.

Pode-se sintetizar o entendimento, seguindo-se os ensinamentos elucidativos de Saraiva (2009, p. 45):

O empregado é subordinado ao empregador. No entanto, essa subordinação não é econômica, pois o empregado pode, muitas vezes, possuir situação financeira superior a do seu empregador (como acontece com alguns profissionais do futebol). Também não se trata de subordinação técnica, considerando que o obreiro, por vezes, detém a técnica de trabalho que seu empregador não possui. A subordinação apontada é a subordinação jurídica, que advém da relação jurídica estabelecida entre empregado e empregador. Em função do contrato de emprego celebrado, passa o obreiro a ser subordinado juridicamente ao patrão, devendo o trabalhador acatar as ordens e determinações emanadas, nascendo para o empregador, inclusive, a possibilidade de aplicar penalidades ao empregado (advertência, suspensão disciplinar e dispensa por justa causa), em caso de cometimento de falta ou descumprimento das ordens emitidas [poder disciplinar].

A doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento no sentido de considerar a subordinação jurídica como a que melhor descreve o fenômeno estabelecido entre empregado e empregador na relação de trabalho. Essa subordinação nem sempre é econômica, pois o empregado pode estar em melhores condições financeiras que o seu patrão e nem sempre é técnica, haja vista que, no cenário atual, a busca é cada vez mais por profissionais especializados.

A subordinação jurídica explica a posição de dependência do empregado frente ao empregador com base no contrato de trabalho, sendo este um dos fundamentos que garante o poder de direção ao patrão. No entanto, além da teoria

contratual, o poder diretivo apresenta outros fundamentos.

No que diz respeito ao aspecto legal, não existe no ordenamento jurídico qualquer norma que institua ou regule o poder de direção do empregador. O reconhecimento do poder de direção decorre, entre outros fundamentos, do próprio contrato de trabalho. No entanto, a legislação trabalhista, em alguns artigos da CLT, trata do assunto de modo implícito.

À luz do artigo 2º da CLT, “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e **dirige** a prestação pessoal de serviços (grifo nosso)”. Essa direção tem sido vista pela doutrina como manifestação do poder diretivo do empregador sobre a atividade do empregado.

Todavia, a existência do poder de direção na relação de emprego, seja ele fundamentado na lei ou na doutrina não autoriza o empregador a utilizar desse poder de modo absoluto, a seu arbítrio, mas, pelo contrário, esse poder sofre limitações.

Embora não seja tarefa fácil identificar as fronteiras do poder diretivo do empregador, certo é que apresenta limitações. A própria natureza da subordinação existente na relação de emprego, qual seja, a subordinação jurídica, evidencia que o poder de direção do empregador não é absoluto. O ordenamento jurídico não delimita expressamente até que ponto são permitidas as atividades de fiscalização ou controle, cabendo a jurisprudência, balizada por regras e princípios, estabelecer um paradigma para verificar se há exercício legítimo ou abusivo do poder diretivo.

O empregado ainda que sujeito ao poder de direção do empregador e, desta forma, devendo obediência às ordens que originam do contrato de trabalho, deve ser tratado com respeito e educação, não possuindo razões de ordem técnica, moral ou legal capazes de permitir o acolhimento da ideia de que o empregado, sujeito que figura como parte no contrato, não possa se beneficiar dos seus direitos fundamentais.

Examinando as disposições insertas nos artigos 1º, inciso III e 170, *caput*, da Constituição Federal vigente, bem como os direitos fundamentais trazidos pelo artigo 5º do mesmo Diploma, tem-se que o primeiro e mais abrangente limite ao poder diretivo do empregador, que também constitui fundamento constitucional do exercício da atividade econômica e da própria República Federativa do Brasil, é,

sem titubear, o respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador, ou seja, o reconhecimento dos direitos do empregado enquanto homem.

Desta forma, são vedadas ao empregador as seguintes condutas descritas no artigo 5º da Constituição Federal: discriminar o trabalhador (incisos I e VIII); obrigá-lo a fazer ou não fazer algo senão em virtude de lei (inciso II); submetê-lo a tortura e a tratamento desumano ou degradante (inciso III); impedir a manifestação de seu pensamento (inciso IV); violar sua liberdade de consciência e de crença (inciso VI), bem como a sua intimidade, honra, imagem e a vida privada (inciso X); obrigá-lo a associar-se ou impedi-lo de o fazer (incisos XVI, XVII e XX); obstar o seu acesso à justiça (incisos XXXIV e XXXV), dentre outros.

Assim, além de preservar a dignidade do trabalhador, o poder diretivo deve ser exercido dentro dos limites da lei (tanto a Lei Maior como a própria Consolidação das Leis Trabalhistas), de sorte a preservar os princípios do Direito do Trabalho e a boa-fé na execução do contrato. O termo “boa-fé” tem origem na expressão latina *fides*, que significa honestidade, confiança, lealdade e sinceridade, aplicando-se a ambas as partes contratantes.

No cenário atual de grandes avanços tecnológicos, aumentaram-se as possibilidades de fiscalização ou controle do patrão em relação aos seus empregados. A informática trouxe novas situações ao ambiente de trabalho, mais precisamente a possibilidade de utilização de *e-mail*, trazendo à tona o conflito entre o poder diretivo do empregador e o direito à intimidade e à vida privada do empregado.

4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO TENDO COMO PARÂMETRO O USO DO E-MAIL NO AMBIENTE DE TRABALHO

As novas tecnologias, indiscutivelmente, trouxeram vários benefícios para os cidadãos, em especial, aos empregadores, que passaram a ter no correio eletrônico corporativo uma importante ferramenta de trabalho. Todavia, o e-mail corporativo começou a ser utilizado equivocadamente pelos trabalhadores, que o usavam para outras finalidades distintas dos objetivos do patrão.

Desta forma, surgiu o debate acerca da possibilidade do monitoramento do correio eletrônico pelo empregador com a finalidade de controlar o uso dessa

ferramenta com base nos seus interesses. Mas, a questão não é tão simples, pois de outro lado está o direito fundamental à privacidade do empregado. Esse tipo de conflito tem sido cada vez mais recorrente no Poder Judiciário Trabalhista, pois obreiros insatisfeitos com a situação procuram com mais intensidade a Justiça do Trabalho.

A internet e o correio eletrônico, indubitavelmente, são exemplos dos meios de comunicação mais importantes e mais utilizados hodiernamente. O *e-mail* se trata do mais espetacular meio de correspondência eletrônica, através do qual os usuários podem enviar e receber mensagens, anexando documentos em formato de texto, áudio ou vídeo a partir de um programa de computar ligado a uma rede de telecomunicação, como o telefone, o cabo, entre outras.

Há dois tipos de e-mails ou correios eletrônicos, os chamados pessoais e os corporativos. Como o próprio nome sugere, no e-mail pessoal cada pessoa que o utiliza, possui o seu endereço eletrônico para que possa se corresponder, não possuindo referência externa. Já o e-mail corporativo é fornecido pelo empregador cuja utilização será determinada estritamente pelo empregador, no benefício da atividade empresarial.

Embora se constate inúmeras vantagens na adoção de comunicações preponderantemente via internet através do uso do correio eletrônico, tanto por empresas da esfera privada como por órgãos da Administração Pública, deve-se reconhecer alguns pontos de preocupação. O uso das novas tecnologias pode representar problemas decorrentes do abuso ou do mau uso dos novos meios informáticos, principalmente para fins extraprodutivos.

Nesse sentido, surge a discussão acerca do monitoramento do *e-mail* corporativo pelo empregador. Está o patrão autorizado a, por meio do poder de controle, fiscalizar o correio eletrônico disponibilizado pela empresa? A resposta está na ponderação de dois direitos fundamentais constitucionais, quais sejam: o direito à privacidade e o direito de propriedade. Esse juízo de ponderação ou harmonização será realizado com base no princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Tal princípio é tido como “meta-princípio”, já que visa proteger os princípios constitucionais em jogo.

Na situação em tela, constata-se um conflito de princípios, pois, de um lado da relação de emprego, está resguardado ao empregado o direito à privacidade e à

intimidade e, de outro, encontra-se o empregador, detentor do poder de direção, legitimado pelo direito de propriedade sobre todo o complexo de bens que integra a empresa. Desta forma, a análise do problema deverá ser operada no plano valorativo, considerando-se os pesos dos princípios colidentes, tendo no princípio da proporcionalidade o parâmetro para solucionar o conflito.

Assim, a partir do princípio da proporcionalidade é possível analisar a questão relativa à legitimidade do monitoramento do *e-mail*. Com base na adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o empregador poderá criar mecanismos que possibilitem concluir que, dentro de certas circunstâncias dispostas no caso concreto, o direito à privacidade do trabalhador possua menor peso que o direito de propriedade do empregador, legitimando, portanto, o monitoramento do correio eletrônico.

O correio eletrônico pessoal do empregado, para a maioria da doutrina e jurisprudência, não pode sofrer nenhum tipo de quebra de sigilo por parte do empregador, haja vista proteção constitucional estabelecida no artigo 5º da Constituição Federal, nos incisos X (inviolabilidade da intimidade e da vida privada) e XII (inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações).

Para corroborar com o dito acima, trazem-se as ideias de Aieta (2006, p. 67):

Os e-mails pessoais devem ser considerados como as missivas de outrora. Nestes casos, ainda que acessado louvando-se do terminal do computador do empregador, ninguém poderá exercer qualquer tipo de controle sobre o conteúdo das mensagens, pois a Constituição da República de 1988 assegura não apenas o direito à privacidade e à intimidade como também o sigilo de correspondência, alcançando quaisquer formas de comunicação pessoal, ainda que no universo pessoal. Assim configura-se como consagrada e inviolável a comunicação de dados em e-mail particular.

Já com relação ao *e-mail* institucional ou corporativo pode o empregador exercer plenamente o seu poder de controle ou fiscalização, pois o correio eletrônico, nesse caso, configura-se como instrumento de trabalho e, assim, deve conter somente informações do interesse do empregador. Na maioria dos casos, a senha de acesso ao *e-mail* é fornecida pelo próprio empregador ao empregado. Segundo Moreira e Reis (2010, p. 68), “[...] o provedor é de propriedade patronal,

assim como seu nome está presente junto com o nome de seu empregado no corpo do correio eletrônico⁴.

De acordo com Barros (2012, p. 478), o uso do computador dirige-se exclusivamente à atividade laboral. Para a autora, se o empregado se utiliza, no horário de serviço, do correio eletrônico institucional para enviar mensagens particulares, o patrão poderá controlar os *sites* visitados, bem como ter acesso às mensagens enviadas e recebidas.

Outrossim, ressalte-se que a propriedade do correio eletrônico corporativo pertence ao empregador. Com o término do contrato de trabalho o trabalhador terá sua senha bloqueada e o *e-mail* extinto perante o empregador. Os dados de clientes, de fornecedores, as transações efetuadas que porventura o trabalhador estiver em sua posse deverão ser repassados à empresa, não tendo o empregado mais acesso a nenhuma dessas informações.

Ao celebrar o contrato de trabalho, o empregado submete-se ao poder de direção do empregador, vinculando-se as regras pactuadas. Desta forma, se a empresa fornece uma ferramenta eletrônica para auxiliar na prestação dos serviços, a sua utilização está restrita à atividade laboral, não havendo sigilo a ser preservado naquilo que é de propriedade do empregador para uso exclusivo no benefício do labor.

Além disso, a fiscalização das atividades do empregado se justifica também sob o aspecto da responsabilidade civil do empregador por atos praticados por seus funcionários no exercício de suas funções. O artigo 932, inciso III, do Código Civil de 2002 dispõe: “São também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Ressalte-se, por relevante, que o empregador, independentemente de culpa, responde civilmente pelos danos causados pelos seus empregados, haja vista disposição contida no artigo 933 do Código Civil de 2002: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. Isto significa dizer

⁴ Exemplos: nome do empregado@nome da empresa.com ou nome do empregado@nome da empresa.com.br.

que o empregador tem responsabilidade objetiva, necessitando-se comprovar apenas a conduta (sem precisar provar dolo ou culpa), onexo causal e o dano.

Se a empresa não puder monitorar os *e-mails* institucionais de seus trabalhadores poderá correr o risco de responder a inúmeras ações indenizatórias, pois sem o controle os obreiros podem estar usando o nome da empresa para fins ilícitos. Certamente que em caso de responsabilização civil do empregador por ato ilegal do empregado, caberá ação de regresso em face deste último.

Frise-se que o empregador somente pode realizar desconto salarial, de acordo com Consolidação das Leis Trabalhistas, em dois casos: quando o ato ilícito decorrer de dolo (nesse caso independente de previsão em norma) ou se houver previsão em seu contrato de trabalho individual, acordo ou convenção coletiva quando derivar de culpa. É o que se depreende do artigo 462 da CLT: “Art. 462 [...] § 1º – Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado”.

Não obstante os argumentos acima expandidos, a questão envolvendo o monitoramento do correio eletrônico ainda é assunto que gera discussões, visto que de um lado se encontra o empregado, protegido pelo direito à privacidade e, de outro, o empregador, resguardado pelo direito de propriedade, fundamentando o seu poder de direção em face do obreiro.

Com efeito, a legislação trabalhista não apresenta disciplinamento específico acerca da utilização do correio eletrônico institucional no ambiente de trabalho, havendo apenas, conforme adiante será analisado, algumas diretrizes traçadas pela jurisprudência.

Ante a ausência de previsão legislativa específica, a doutrina e a jurisprudência servirão de parâmetro para traçar os limites à fiscalização do correio eletrônico do empregado por parte do empregador. Pretende-se analisar alguns dos principais julgados sobre a matéria, a fim de, posteriormente, apresentar algumas possíveis soluções.

Em julgado pioneiro sobre o assunto perante o Tribunal Superior do Trabalho, no mês de maio de 2005, foi analisada uma reclamação trabalhista em que um empregado utilizou *e-mail* corporativo para enviar fotos de mulheres nuas a colegas. Instado pelo reclamante a julgar a demanda, o juiz monocrático (13ª Vara do Trabalho de Brasília) entendeu pelo descabimento da justa causa aplicada em

virtude da invasão do sacrossanto direito do cidadão à privacidade, embora se tratasse de *e-mail* designado pela empresa para o exercício profissional.

Por sua vez, a 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Brasília), reformou a sentença originária, validando a justa causa aplicada e, sobretudo, a possibilidade de monitoramento do e-mail corporativo pelo empregador. Irresignado, o reclamante manejou recurso de revista e agravo de instrumento para o Tribunal Superior do Trabalho, buscando a reforma do entendimento manifestado pelo TRT da 10ª Região, mas não logrou êxito.

Nesse passo, entendeu a mais alta Corte Trabalhista que não se trata de prova ilícita e, algo ainda mais relevante, que existe a possibilidade efetiva de o empregador monitorar o e-mail corporativo, já que constitui ferramenta de trabalho, não havendo proteção constitucional para o empregado nesse particular. O relator, Ministro João Orestes Dalazen, reconheceu, na sua decisão, que o direito à privacidade e ao sigilo de correspondência se aplica no caso de correio eletrônico pessoal, resguardando-se a sua inviolabilidade.

Desta forma, a prova obtida pelo empregador através da fiscalização do *e-mail* corporativo não pode ser considerada ilícita, como se percebe do julgado (Processo: RR - 61300-23.2000.5.10.0013 Data de Julgamento: 18/05/2005, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 10/06/2005.):

PROVA ILÍCITA. -E-MAIL- CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (-e-mail- particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail- corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. [...] Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de -e-mail- de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). [...] 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento.

Em recente julgado, publicado em 25 de fevereiro de 2015, a 3ª Turma do TST mais uma vez reiterou o entendimento da decisão acima descrita. O Ministro Relator, Alexandre de Souza Agra Belmonte asseverou que não houve violação ao sigilo da correspondência, pois o empregado, através de política interna, dava ciência da possibilidade do monitoramento do correio eletrônico institucional. Segue a ementa (Processo: AIRR - 1461-48.2010.5.10.0003 Data de Julgamento: 25/02/2015, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. PROVA ILÍCITA. Nenhum dos dispositivos declinados como violados, incluindo-se o art. 5º, XII, da CF, disciplina a matéria inerente à ilicitude da prova para que se possa reputar violado. Além disso, a ilicitude da obtenção da prova pressupõe inobservância de norma disciplinadora, o que não sucedeu. Sob o prisma de violabilidade do sigilo dos e-mails, tampouco há falar em violação do art. 5º, XII, da CF, por se tratar de e-mail corporativo e não privado, meio de comunicação disponibilizado pelo empregador apenas para uso profissional conforme normas internas de conhecimento do empregado e com "**expressa previsão de gravação e monitoramento do correio eletrônico, ficando alertado que o colaborador não deve ter expectativa de privacidade na sua utilização (item 6.1 - fl. 176)**", conforme notícia o acórdão regional. (grifo do autor)

Da análise das decisões, verificou-se que, havendo uma política cristalina de uso dos meios informáticos, o monitoramento do correio eletrônico corporativo não configura violação ao direito à privacidade do empregado, uma vez que, nesse caso, inexistente expectativa de privacidade no uso das ferramentas. Nesse sentido, prevalece o direito de propriedade (expresso na ideia do poder diretivo da empresa) sobre o direito à vida privada.

5 CONCLUSÃO

A problemática da privacidade passou a ser a grande preocupação na chamada "era digital". O obreiro não tem mais o direito à privacidade, pois é constantemente fiscalizado em todos seus atos. É como se o empregado perdesse seu direito à vida privada a partir do momento em que firma o contrato de trabalho com o seu patrão. Essa insatisfação tem gerado o aumento de demandas na Justiça do Trabalho envolvendo o direito à intimidade.

No caso particular do *e-mail* pessoal do trabalhador, firmou-se o entendimento de que não pode ser monitorado, haja vista a inviolabilidade da privacidade e do sigilo das correspondências e das comunicações. Já com relação ao *e-mail* institucional, entendeu-se que estando o obreiro ciente inequivocamente do monitoramento do correio eletrônico corporativo, seja por meio de uma cláusula no contrato de trabalho, de uma norma coletiva ou qualquer outro regulamento interno, não há que se falar em violação a direito de privacidade, já que inexistente a expectativa de privacidade no uso das ferramentas.

Há de se ressaltar que a solução encontrada pelo Judiciário Trabalhista brasileiro ante o conflito de interesses postos em embate parte da ideia de ponderação de valores. O direito à privacidade/intimidade do empregado que utiliza-se, no ambiente corporativo, de ferramenta de trabalho virtual não pode ser resguardada em face do direito à propriedade do empregador, que o exerce através do poder diretivo.

É nessa medida que se reconhece que na ponderação entre os valores intimidade e propriedade devem ser considerados os instrumentos utilizados (e-mail corporativo), bem como o interesse maior da empresa em promover a realização dos seus fins sociais. O direito humano à privacidade e à intimidade não podem conferir em barreira protetiva a desvios de conduta que são realizados contrariando os interesses da empresa, que fornecem a ferramenta de trabalho.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vania Siciliano. A violação da Intimidade no Ambiente de Trabalho e o Monitoramento Eletrônico dos Empregados. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, abr./jun., 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em processo 61300-23.2000.5.10.0013. **Prova Ilícita. “E-mail” Corporativo. Justa Causa. Divulgação de Material Pornográfico**. Disponível em:
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2061300-23.2000.5.10.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAgNcAAS&dataPublicaca>>

o=10/06/2005&localPublicacao=DJ&query=email%20and%20corporativo%20|%20co
reio%20and%20eletr%F4nico> Acesso em: 12 maio 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em processo 1461-
48.2010.5.10.0003. **Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Justa Causa.**

Prova Ilícita. Disponível em: <

[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%201461-](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%201461-48.2010.5.10.0003&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHM1AAR&dataPublicacao=27/02/2015&localPublicacao=DEJT&query=email%20and%20corporativo)

[48.2010.5.10.0003&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHM1AAR&dataPublicacao=27/02/2015&localPublicacao=DEJT&query=email%20and%20corporativo](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%201461-48.2010.5.10.0003&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHM1AAR&dataPublicacao=27/02/2015&localPublicacao=DEJT&query=email%20and%20corporativo)

Acesso em: 12 maio 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 11^a ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais:** dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, v. V:** Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 23^a ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 9^a ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil v.3.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Érica Paiva Cavalcante; REIS, Sérgio Cabral dos. Monitoramento do correio eletrônico de cunho pessoal e corporativo: Análise sobre a possibilidade de ingerência do empregador (Poder Fiscalizatório) decorrente do contrato de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13^a Região**, João Pessoa, v.17, n.1, 2010. Disponível em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trt13.jus.br%2Finstitucional%2Fejud%2Fartigos%2Frevistas%2F17a-revista-do-tribunal-regional-do-trabalho-da-13aregiao%2Fat_download%2Ffile&ei=aFRRVbpL6fdsATSqIHAYaw&usg=AFQjCNEExJPKe2IW8Jfz3WbqqKhlddymrng&sig2=Koh6786fHaA4wSIY9Tvl_A>. Acesso em: 07 maio 2015.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, Leda Maria Messias da. Monitoramento de E-mail e Sites, a Intimidade do Empregado e o Poder de Controle do Empregador: Abrangência e Limitações. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 1, jan. 2006.

Supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro: Análise da cumulação dos adicionais de insalubridade, penosidade e periculosidade

Jaianny Saionara Macena de Araújo¹
Jailton Macena de Araújo²

RESUMO: A influência do Direito Internacional na ordem constitucional brasileira é crescente. Desta feita, necessária se faz uma análise dessa intervenção no nosso sistema jurídico, especialmente no âmbito do Direito do Trabalho, haja vista o seu status de direito social. Portanto, com o escopo de demonstrar as correntes que admitem a cumulação dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, com embasamento nos recentes posicionamentos do Tribunal Superior do Trabalho, para o desenvolvimento do tema será utilizada a pesquisa bibliográfica bem como jurisprudência, tendo sido adotado o método dedutivo. Percebe-se que é totalmente admissível a cumulação dos adicionais trabalhistas, isto porque a Constituição Federal de 1988 assegura a todo trabalhador um meio ambiente de trabalho equilibrado, que não seja nocivo à saúde, e nem sujeito a riscos. Assevera-se que os fatos geradores dos referidos adicionais são distintos, já que o adicional de insalubridade busca a compensar o trabalhador dos efeitos danosos que os agentes químicos, físicos e biológicos possam causar, o adicional de periculosidade remunera o obreiro sujeito a situações de riscos quanto à sua vida e à sua incolumidade física ao passo que o adicional de penosidade compensa atividades que, apesar de não causarem efetivo dano à saúde, são consideradas mais sofridas. Logo, a acumulação do adicional de insalubridade, periculosidade e penosidade é mais uma faceta da promoção da dignidade do trabalhador, pois compensa o empregado que, concomitantemente, labora sob a incidência de agentes nocivos, exposto a situação que lhe cause o risco de perder a vida, ou situações que lhe causem desconforto psicológico.

PALAVRAS-CHAVE: Adicionais trabalhistas. Cumulação. Supralegalidade.

¹ Graduanda em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Estagiária da Companhia de Desenvolvimento da Paraíba.

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Orientador da pesquisa "Supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro: Análise da cumulação dos adicionais de insalubridade, penosidade e periculosidade" realizada no CPJ do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

Brazilian supralegal system: Accumulation of hazardousness, hardship and risk premiums

ABSTRACT: The influence of International Law in Brazilian legal system has grown. Hence, it is necessary to analyze this intervention in the national juridical order, especially the Labor Law, regarding its status as social right. Therefore, the assessment of trends which allow accumulation of hazardousness, hardship and risk premiums is based on current Superior Labor Court positioning. The development of this topic is established by literature review as well as jurisprudences, adopting the deductive method. It can be noticed that is completely permitted the accumulation of additional labor, as consequence of the 1988 Federal Constitution which ensures to every worker a safe work environment that is not harmful to health and does not present risks. It is asserted that the triggering events of the listed premiums are distinct, since the hazardousness premium compensates workers from the harmful effects that chemical, physical and biological agents might cause, the risk premium compensates for situations in which workers risk their life and their physical safety, while the hardship premium compensates activities that, while not causing actual harm to health, are considered more suffered. Thus, accumulation of hazardousness, risk and hardship premiums is another facet of the promotion of workers' dignity as it compensates the employee who concurrently labors under the incidence of harmful agents, exposed to situations which cause risks to life, or situations that cause psychological discomfort.

KEYWORDS: Labor premiums. Accumulation. Supralegal.

1 INTRODUÇÃO

No atual Estado constitucional de direito, com sua abertura para o direito internacional, por meio do disposto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º §§ 2º e 3º, percebe-se a mais recente evolução do ordenamento jurídico.

Agora, as fontes normativas internas, que já dialogavam entre si diuturnamente, passam a constituir uma nova hermenêutica que leva em consideração os atos normativos (tais como regulamentos, portarias, entre outros; as leis e os códigos; a constituição; a jurisprudência interna) à luz dos atos normativos internacionais, tais como os tratados internacionais, especialmente os de direitos humanos; a jurisprudência internacional, destacando-se a do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos; e o *jus cogens*.

Com efeito, não se pode desconsiderar essa nova teoria acerca das fontes do direito, que vem sendo totalmente revista a partir da decisão do Superior Tribunal Federal no Recurso Extraordinário – RE 466.343-SP, que considerou os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à edição do §3º do art. 5º, adicionado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, como normas supralegais.

Com base na discussão levada à cabo pelo Recurso Extraordinário mencionado, a ordem jurídica brasileira passa a ter uma nova conformação hermenêutica que reestrutura a tradicional pirâmide kelsiana. Nesse diapasão, no direito brasileiro, através de uma análise tradicional, não há possibilidade de um empregado perceber simultaneamente os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade. A lei ordinária, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 193, § 2º, bem como o item 15.3 da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho, determinam a escolha pelo adicional mais benéfico para o operário.

Contudo, como se afirmou, os atos normativos como a lei ordinária não são as únicas origens do direito. Segundo o julgamento do RE, acima das leis ordinárias estão as normas supralegais, que são os tratados internacionais, especialmente os de direitos humanos, bem como as constitucionais. Os problemas decorrentes da interação entre direito interno e Direito Internacional constituem motivo de dissenso na doutrina e na jurisprudência há longa data, revelando ser um tema sensível, sobretudo devido às implicações de tal interação relativamente a questões da maior grandeza, como a da soberania nacional e a da supremacia da Constituição.

Tal problema veio novamente à tona por ocasião do julgamento do processo de nº. 1072-72.2011.5.02.0384 pelo Tribunal Superior do Trabalho, ainda em tramitação, que discute a possibilidade de cumulação dos adicionais trabalhistas por um empregado ferroviário que alega sofrer com situações insalubres e perigosas.

De outro lado está o processo de nº 773-47.2012.5.04.0015, recentemente transitado em julgado, que considerou possível o recebimento mútuo desses adicionais por uma dentista, decisão que abriu as portas para esse tipo de entendimento.

Foi constatado, via laudo pericial, que a cirurgiã-dentista fazia jus ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo, em razão do contato

com mercúrio, agente tóxico presente na Norma Reguladora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. A perícia também deu parecer favorável à periculosidade, haja vista o contato com radiações ionizantes e substâncias radioativas.

Vê-se um novo panorama do direito, em que a dignidade do obreiro encontra embasamento não simplesmente no que está disposto na CLT, mas também no constante nos dispositivos supralegais. Quando os tratados internacionais dilatam a realização de uma garantia ou direito, são eles que teriam aplicabilidade, estagnando-se a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário. Não seria revogação, mas invalidade.

2. ASPECTOS DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E PENOSIDADE

2.1. Adicional de insalubridade

Consoante Delgado (2007, p. 201), os adicionais são parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em decorrência do exercício do trabalho em circunstâncias anteriormente previstas em lei. O que os diferencia das outras parcelas são tanto o fundamento como o objetivo de seu pagamento. Paga-se a mais em decorrência do desconforto, desgaste ou risco evidente. Esse direito encontra-se previsto, respectivamente, nos artigos 192 e 193, § 1º, da CLT, e também no artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição da República.

Nessa perspectiva, a CLT assim conceitua como sendo atividades insalubres, em seu artigo 189, *caput*:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Assim, o adicional de insalubridade é o concedido ao trabalhador que desempenha atividades prejudiciais à saúde e que dão causa a doenças, sendo calculado à razão de 10% (grau mínimo), 20% (grau médio) e 40% (grau máximo) sobre o salário mínimo.

É de competência do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) estabelecer os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, os meios de proteção, o período limite de exposição do trabalhador a esses agentes, bem como aprovar a tabela das atividades e operações insalubres.

Tais condições estão enumeradas na Norma Regulamentadora nº 15, da Portaria nº. 3.214/1978 daquele órgão, que define como trabalho insalubre as atividades sob as condições de ruído contínuo ou intermitente; ruídos de impacto; exposição ao calor; radiações ionizantes; trabalho sob condições hiperbáricas; radiações não ionizantes; vibrações; frio; umidade; agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho; poeiras minerais; agentes químicos e agentes biológicos.

Impende ressaltar que a exposição eventual a esses agentes não gera o direito ao adicional de insalubridade. Por outro lado, ao trabalho em situação intermitente é garantida a percepção do adicional de insalubridade, nos termos da Súmula nº 47 do Tribunal Superior do Trabalho.

Segundo a Súmula 248 do Tribunal Superior do Trabalho, se houver reclassificação ou descaracterização da insalubridade, o empregado não terá direito ao adicional, sem ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Além disso, para a caracterização do trabalho em situação insalubre, não basta apenas a constatação da insalubridade acima dos níveis razoáveis através de laudo pericial, sendo necessário também o enquadramento da atividade entre o rol constante na Norma Regulamentadora nº 15.

2.2. Adicional de periculosidade

Com previsão no artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição da República, o adicional de periculosidade é devido ao empregado que desempenha atividades compatíveis com o conceito legal presente no artigo 193 da CLT, que considera atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do

trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

A Norma Regulamentadora nº 16 da Portaria nº. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego também rege essa situação, sendo caracterizada pelo contato permanente com inflamáveis e explosivos. Contudo, a exposição intermitente do trabalhador a algum desses fatores de perigo não afasta o pagamento do adicional de periculosidade. Seu recebimento é indevido somente quando o contato dá-se de forma eventual, fortuita, ou o que, sendo habitual, dá-se por lapso temporal extremamente reduzido.

A Portaria nº 518/2003 MTE também considera o labor exposto à radiação ionizante ou a substâncias radioativas como atividade perigosa, tendo em vista o risco potencial vindo desse tipo de contato. Apesar disso, existe corrente doutrinária minoritária que não considera esse tipo de trabalho como atividade perigosa, tendo em vista que não há previsão legal nesse sentido, já que teria o Ministério do Trabalho e Emprego extrapolado sua competência, ao instituir, por meio de portaria, uma nova hipótese de atividade perigosa.

O adicional de periculosidade corresponde a 30% (trinta) sobre o salário, sem acréscimos resultantes de gratificação, prêmios ou participação nos lucros da empresa, com consoante preceitua o artigo 193, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ressalte-se que o adicional de periculosidade não constitui direito adquirido, pois a eliminação ou neutralização dos agentes nocivos tolhem o direito do trabalhador ao recebimento.

2.3. Adicional de penosidade

O adicional de penosidade é considerado aquele dado a atividades penosas, ou seja, certos tipos de trabalho que geram desconforto físico ou psicológico, superior ao oriundo do trabalho normal, embora não causem efetivo dano à saúde.

Para Magano (1992, p. 95):

Em espanhol, fala-se em '*trabajos sucios*', para significar os executados em minas de carvão, transporte e entrega de carvão, limpeza de chaminés, limpeza de caldeiras, limpeza e manutenção de tanques de petróleo,

recipientes de azeites, trabalhos com grafite e cola, trabalho em matadouros, preparação de farinha de peixe, preparação de fertilizantes etc. No artigo 387, a, da CLT, há a proibição imposta à mulher de trabalhar em subterrâneos, nas minerações, em subsolo, nas pedreiras e obras de construção pública e particular. Esse rol de atividades não inclui trabalhos insalubres ou perigosos mencionados na alínea b do mesmo preceito. Logo, devem ser tidos como trabalhos penosos.

Com previsão na Carta da República, em seu artigo 7º, inciso XXIII, a legislação infraconstitucional ainda não regulou esse adicional, portanto, não existe uma caracterização precisa das operações penosas, suas hipóteses de incidência, percentual ou base de cálculo. Em razão disso, esse adicional não possui plena aplicabilidade.

No âmbito do Direito Administrativo, as atividades penosas já estão tipificadas, bem como o seu respectivo adicional, como o existente no artigo 71 da Lei 8.112/90. Entretanto, há de se ter em mente que o Estatuto dos Servidores Públicos detém aplicação diversa das relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, que é o trabalho privado.

3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E O DIREITO DO TRABALHO

Diante dessa nova perspectiva das origens do direito, que atualmente vai para além da atividade do legislador ordinário, dá-se ênfase às novas teorias da decisão trabalhista. Surge um panorama embasado nas normas de direito internacional, sejam elas os tratados internacionais aprovados com quórum qualificado disposto no art. 5º, §3º da Constituição da República, ou os anteriores a edição desse artigo, que só veio a ser adicionado ao texto da Carta Magna com a Emenda Constitucional de nº 45 de 2004.

A clássica estrutura da nossa pirâmide jurídica, ou seja, essa maneira de compreender o direito sob a ótica legalista positivista ou civilista está ultrapassada. Embora ainda ensinada em algumas universidades, essa antiga pirâmide kelseniana foi definitivamente superada pelo STF no Recurso Extraordinário 466.343-SP. A partir de então, nossa pirâmide jurídica passou a ser concebida em três níveis: na base acham-se as normas infralegais ou atos normativos secundários, logo acima destas as leis ordinárias e tratados que não cuidam dos direitos humanos; acima dos atos normativos primários, com valor supralegal, os

tratados de direitos humanos e no topo encontra-se a Constituição, assim como os tratados de direitos humanos aprovados por quórum qualificado pelo Congresso Nacional.

As leis ordinárias, percebe-se, estão sujeitas a um duplo controle de validade: de constitucionalidade e de convencionalidade. O julgador, antes de aplicar ao caso concreto uma determinada norma ordinária, deve verificar se se trata de uma norma compatível com as normas superiores, constitucional e convencionalmente. Caso a lei ordinária confronte com a Constituição, é inconstitucional. Se conflita com uma Convenção ou Tratado Internacional, é inconvençional. Nessas duas hipóteses a norma ordinária não tem validade.

A norma ordinária, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 193, § 2º, está em discrepância tanto com a Constituição Federal como com o direito internacional. É, portanto, tanto inconstitucional, não recepcionada pela Constituição, como inconvençional. No plano formal, pode até ser considerada uma norma vigente, ou seja, foi colocada no plano jurídico de acordo com os preceitos estabelecidos e possui capacidade de produzir efeitos, mas não é válida, pois seu conteúdo destoa do conteúdo normativo superior. Logo, nem tudo que está vigente vale. E cabe ao juiz aplicar tão somente o direito válido, dotando de máxima carga de eficácia o sistema jurídico em consonância com os preceitos da dignidade da pessoa humana.

As questões relativas às fontes do direito estão tradicionalmente atreladas à atividade do legislador nacional, bem como a jurisprudência dos tribunais internos, desconsiderando-se a jurisprudência mundial e os tratados internacionais. Já não se pode estudar, ensinar ou aplicar o Direito sem conhecer também o Direito internacional, especialmente o direito internacional dos direitos humanos.

O ensino do Direito, com abertura para o âmbito internacional, não pode desconsiderar nem deixar de estudar as suas várias fontes. Não é raro que o estudante conclua seu curso tendo noções apenas rudimentares, quando as tem, acerca da imprescindível articulação entre todas as origens normativas. A preferência, no ensino jurídico, é o plano da legalidade, que de acordo com o positivismo legalista e formalista seria o único objeto da ciência jurídica. Estão sendo esquecidos os níveis normativos supralegais. Esse modelo kelseniano, positivista e

legalista de educação jurídica confunde a vigência com a validade da lei, não ensinando a real função do juiz no Estado constitucional de direito, não desperta nenhum senso crítico e, acima de tudo, não evidencia com toda profundidade necessária o sistema de controle de constitucionalidade e de convencionalidade das leis.

3 O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA

A doutrina majoritária assevera que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), lei aplicável às relações trabalhistas, em consonância com o que determina o princípio da especialidade, determina em seu art. 193, §2º, a escolha por parte do trabalhador do adicional que lhe é mais favorável, haja vista que o citado dispositivo proíbe o seu recebimento cumulado.

Contudo, existe uma nova via para a aceitação dessa simultaneidade. A Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso XXIII, assegurou de forma plena o direito ao pagamento desses adicionais, sem qualquer ressalva quanto à cumulação, não recepcionando assim aquele dispositivo da CLT. A acumulação é justificável, pois os fatos geradores dos direitos são diversos e não se confundem. Fatos geradores diversos, direitos distintos.

Na discordância entre a norma ordinária, no caso a CLT, e a norma constitucional, prepondera esta. A opção prevista na CLT é inaplicável também devido à introdução no sistema jurídico brasileiro das Convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, “que têm status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal”, consoante o Ministro Cláudio Brandão. A Convenção 148 “consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho”, e a 155 determina que sejam levados em consideração os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”.

Ao partir-se do art. 193, §2º da CLT, incluído pela Lei 6.514/77, bem como do item 16.2.1 da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, uma análise conjunta desses dispositivos poderia levar a conclusão de que a regência pela lei ordinária mencionada no dispositivo constitucional autorizaria a

restrição nelas imposta, no sentido da impossibilidade de percepção conjunta de ambos os acréscimos.

Contudo, a possibilidade da cumulação dos adicionais é razoável em virtude da origem dos direitos serem divergentes. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde, em decorrência das condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade significa situação de perigo, e a penosidade é a função árdua, que embora não cause efetivo dano à saúde do operário, transforma a sua atividade em mais sofrida. São bens jurídicos diversos e com tratamento normativo distinto, seja quanto às hipóteses de cabimento, seja quanto aos percentuais, seja quanto à base de cálculo.

Consoante Pinto (2007, p. 425):

Os adicionais legais são cumuláveis, sob a única condição de que o trabalho seja prestado de acordo com os pressupostos de cada um deles. O direito à cumulação é de uma lógica irresponsável: se a situação de desconforto pessoal tem correspondência numa indenização, o valor desta deve abranger tantos percentuais quantas sejam as circunstâncias causadoras do desconforto, que traz um dano efetivo ao trabalhador, ou do risco a que ele é exposto. Por isso mesmo, causa profunda espécie que o artigo 193, §2º, da CLT, herdando restrição levantada desde a Lei nº. 2.573/55, que instituiu o adicional de periculosidade, tenha aberto ao empregado submetido às duas condições mais severas de serviço, simultaneamente, o dilema de 'optar' (?) pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido' quando comprovado pericialmente que também trabalhou em condição perigosa. Não encontramos explicação jurídica para isso, daí entendemos ter havido uma recaída do legislador em favor do poder econômico. E recaída amargamente irônica, além de tudo, ao deixar ao empregado escolher a melhor entre duas desgraças: ficar doente ou morrer, simplesmente.

Logo, a despeito da necessidade de regulamentação da norma constitucional, não poderia a legislação inferior ir para além do limite por ela imposto e instituir norma menos benéfica ao obreiro em detrimento da garantia insculpida no artigo 7º, *caput*, da Carta Magna, de estipulação de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social e, notadamente, em desrespeito ao princípio de proteção da dignidade da pessoa humana.

O legislador infraconstitucional teria competência para especificar os detalhes necessários à efetivação do direito aos adicionais, por exemplo, normatizar as situações que caracterizam a insalubridade, penosidade ou periculosidade. Porém, sem a permissão de alterar o núcleo essencial da aludida regra. A regulamentação complementar prevista no artigo 7º, inciso XXIII da CF, deve-se pautar pelos

princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma.

Segundo Carvalho (2011, p. 200-201), o entendimento dominante tanto doutrinário quanto jurisprudencial de que a simultaneidade no recebimento dos adicionais é indevida frustra o real sentido exalado na Constituição da República, que é a promoção da dignidade. Ainda acrescenta:

Na esteira dessa compreensão, o item 15.3 da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho estabelece: 'No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa'. Interpretando-se assim o art. 193, §2º da CLT, bem se vê que se cuida de regra injusta, pois permite que o empregado labore em situação de risco à sua integridade física sem que receba o adicional correspondente, pois estaria recebendo adicional relativo a agente nocivo à sua saúde, ou vice-versa.

[...]

Como quer que seja, é hora de se questionar a validade dessa norma frente ao que preceitua o artigo 7º, XXIII, da Constituição, que diz ser direito do trabalhador o 'adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei'. Ante o postulado da norma mais favorável, consagrado no *caput* desse dispositivo constitucional, a norma legal está autorizada a regular os casos em que são devidos os adicionais de penosidade, insalubridade ou periculosidade e a fixar os respectivos percentuais. A conjunção *ou* estaria presente, no texto do inciso sob análise, pois o uso da conjunção aditiva (*e*) faria concluir que toda atividade penosa também seria insalubre e, por igual, necessariamente perigosa.

[...]

Ademais, o art. 8, item 3, da Convenção 148 da OIT preconiza: 'Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho'. O Estado brasileiro novamente se comprometeu, ao ratificar a Convenção 155 da OIT, a implementar o que recomenda o seu art. 11, b: 'deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

O papel do jurista é conceder à interpretação dos preceitos constitucionais a máxima efetividade, a fim de que possa produzir os valores desejados pelo constituinte. Conforme se vê em Canotilho (2014, p. 94):

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realização social. O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que

permita atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissões do legislador.

Além disso, outra circunstância que justifica a inaplicabilidade dos preceitos analisados é a introdução no sistema jurídico brasileiro das Convenções Internacionais de nº 148 e nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, aprovadas antes da Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Elas passaram a permitir a hipótese de cumulação dos adicionais, bem como estabelecem critérios e limites dos riscos profissionais pela exposição simultânea a diversos fatores nocivos.

Com efeito, o posicionamento adotado no Superior Tribunal Federal é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido pelo art. 5º, § 3º da CF, possuem *status* de norma supralegal, como reconhecido no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Pela sua importância, detém estas efeito estagnante de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional divergente, em face do procedimento de ratificação previsto na Carta Magna, sejam eles aprovados pelo quórum qualificado ou anteriores a essa disposição.

Portanto, verifica-se que o sistema jurídico atual possui uma nova forma de verificação da compatibilidade das normas dele integrantes. Além de vigentes e eficazes, devem estar em consonância com os tratados ratificados pelo Brasil, cabendo ao Judiciário, quando provocado, realizar o chamado “controle de convencionalidade” que significa a análise de compatibilidade vertical, principalmente material, das normas internas com as diretrizes das convenções e tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta trazida a lume busca questionar a conscientização do Poder Judiciário, especialmente o trabalhista, quanto à supralegalidade existente no ordenamento jurídico. Com isso, procura-se o fomento de programas de capacitação de seus agentes, a fim de aplicarem os parâmetros protetivos internacionais em matéria de direitos humanos, levando em consideração a principiologia aplicável a estes direitos. Além disso, demanda-se que a

jurisprudência protetiva internacional transforme-se em referência, sem que para tanto tenha que acontecer necessariamente uma mudança legislativa interna.

O sistema jurídico inovou na maneira de verificação da compatibilidade das normas dele integrantes, pois, além de vigentes e eficazes, devem estar em consonância com os tratados ratificados pelo Brasil, cabendo ao Judiciário, quando provocado, promover o denominado “controle de convencionalidade” que nada mais é do que “o processo de compatibilidade vertical (sobretudo material) das normas de Direito interno com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos” (MAZZUOLI, 2009. p. 346). Portanto, não há apenas a necessidade de que seja realizado, como também existe a autorização aos tribunais para o exercício desse controle difuso de adequação das normas internas aos tratados internacionais.

A essa evidência, o papel do Estado deve desenvolver-se no sentido de que o reconhecimento dos direitos sociais como direitos humanos fundamentais nessa nova ordem constitucional cada vez mais internacional, necessita da criação de instrumentos e remédios constitucionais que garantam a sua judiciabilidade.

Por fim, encarar os tratados de direitos humanos como normas superiores derogadoras das leis ordinárias modifica completamente a aplicação do art. 193, §2º, o que deve ser feito com prudência e cautela, posto que sem dúvida acarreta um maior dispêndio ao empregador, ao passo em que promove a dignidade do trabalhador, matéria principal desse tipo normativo que também é fundamento da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEONCY, Léo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho**: Curso e Discurso. 2ª ed. Aracaju: Evocati, 2011.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COURA, Solange Barbosa de Castro, MELLO, Roberta Dantas de, REIS, Daniela Murada (coord.). **Trabalho e Justiça Social: Um Tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Fontes do direito**. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/143980645/fontes-do-direito-revisao-do-tema?utm_campaign=newsletter-daily_20141008_171&utm_medium=email&utm_source=newsletter>. Acesso em: 01 out. 2014.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho: Direito Tutelar do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 05 nov. 2014.

OLIVEIRA, Luã Lincoln Leandro. **A admissibilidade da cumulação do adicional de insalubridade e periculosidade**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9891&revista_caderno=25>. Acesso em: 01 set. 2015.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

A nova processualística e o *Jus Postulandi* enquanto instrumento de acesso à justiça: Uma análise da realidade do *jus postulandi* no âmbito do Tribunal Região do Trabalho da 13ª Região nos anos de 2012 e 2013

**Juliana Correia Rodrigues Behar¹
Jailton Macena de Araújo²**

RESUMO: As tendências processuais neoconstitucionais trazem a lume o debate entre a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional como garantia do acesso à justiça, tal discussão não se trata de algo novo na doutrina e na legislação processualística, sendo a legislação trabalhista uma verdadeira vanguardista na busca da concretização da função social do processo. O *jus postulandi* surge como meio de garantir uma maior proximidade das partes com Poder Judiciário, todavia esta prerrogativa da parte atualmente é alvo de divergências doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no tocante a sua compatibilidade com o princípio constitucional do Acesso à Justiça. Através do presente trabalho analisa-se a coexistência pacífica entre esses institutos ante as transformações processuais atualmente em voga, adotando como marco teórico os estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e adaptando suas conclusões à realidade social e processual brasileira, trazendo os atuais conceitos de acesso à justiça e sua construção histórica enquanto fruto de lutas sociais dos trabalhadores. O *jus postulandi*, nesse contexto, é abordado à luz das principais correntes doutrinárias e do Projeto de Lei nº 3.392/2004, que questiona a manutenção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Finalmente, comparando os posicionamentos doutrinários e legislativos com os resultados da pesquisa de campo quantitativa realizada junto à primeira instância do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, conclui-se pela eficácia do *jus postulandi* enquanto instrumento na luta pelo amplo acesso à justiça, sendo, portanto, dois institutos compatíveis entre si.

PALAVRAS-CHAVE: *Jus Postulandi*. Acesso à Justiça. Efetividade. Processo do Trabalho.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Orientador da pesquisa "A nova processualística e o *jus postulandi* enquanto instrumento de acesso à justiça: Uma análise da realidade do *jus postulandi* no âmbito do Tribunal Região do Trabalho da 13ª Região nos anos de 2012 e 2013" realizada no CPJ do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

The new processualism and the *Jus Postulandi* as access to justice instrument: an analysis of *jus postulandi* reality within the Labor Court of the 13th Region in the years 2012 and 2013

ABSTRACT: The neoconstitucional procedural tendencies bring to light the debate between the legerity and effectiveness of judicial assistance as guarantee of access to justice, such a discussion is not about something new in the doctrine and procedural legislation, and labor legislation is regarded as being in the vanguard of the search for achieving the social function of the process. The *jus postulandi* arises as a means to ensure a greater proximity of the parties with the Judiciary; however this prerogative on the party is currently a subject of divergence in the doctrine, jurisprudence and legislation regarding its compatibility with the constitutional principle of Access to Justice. Through this paper, the pacific coexistence of these institutes in view of procedural transformations currently in vogue is analyzed, adopting, as theoretical framework, the studies of Mauro Cappelletti and Bryant Garth and adapting their conclusions to the social and procedural Brazilian reality, bringing the current concepts of access to justice and its historic construction as a result of workers' social struggles. The *jus postulandi*, in this context, is approached in the light of mainstream doctrine and Bill number 3392/2004, which questions the maintenance of the institute in the Brazilian legal system. Finally, comparing the doctrinal and legislative positions with the results of quantitative field research conducted along with the first instance of the Regional Labor Court of the 13th Region, it is concluded that the effectiveness of the *jus postulandi* as instrument in the struggle for broad access to justice exists, hence, the two institutes are compatible with each other.

KEYWORDS: *Jus Postulandi*. Access to Justice. Effectiveness. Labor Procedural Law.

1 INTRODUÇÃO

A Legislação trabalhista, buscando uma maior efetividade do acesso à justiça, caracteriza-se como vanguardista no movimento contra o formalismo exacerbado dos processos judiciais, como exemplo atual desta característica o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traz o instituto do *jus postulandi*, que prevê a possibilidade das partes postularem junto ao Poder Judiciário independentemente de representação por advogado ou defensor público.

O dispositivo em referência objetiva, destarte, ampliar o acesso ao judiciário trabalhista, retirando-lhe o possível óbice que a imperatividade do patrocínio advocatício poderia trazer aos jurisdicionados, reduzindo assim a burocracia do sistema processual em busca da celeridade e informalidade que são características

deste ramo do direito, tendo em vista as particularidades inerentes às partes como a hipossuficiência do empregado e a constatação social de sua dificuldade histórica de acesso ao Poder Judiciário.

O *jus postulandi* surge como uma ferramenta de acesso à justiça, entendendo este tanto como acesso ao Poder Judiciário, quanto a uma ordem jurídica justa e equânime. Todavia, a plenitude deste acesso é questionada por parte doutrina, em virtude do não conhecimento, pelos litigantes desassistidos, das normas processuais e até mesmo de certos direitos e prerrogativas que lhes seriam melhor asseguradas quando sob a orientação de um profissional habilitado.

Com base nessa argumentação tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 3.392/2004, que propõe uma nova redação do artigo 791 da CLT, sob a justificativa de que, na prática, o *jus postulandi* não existe mais na Justiça do Trabalho e que quando existente resultaria sempre em prejuízo à parte que opta pelo instituto.

Tendo em vista este debate atual e essencial à compreensão dos rumos do processo trabalhista, o presente trabalho busca verificar, à luz da nova processualística, a compatibilidade entre o *jus postulandi* e o princípio do Acesso à Justiça, inscrito no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, a partir de elementos conceituais, analisando as principais doutrinas acerca do tema e o projeto de lei nº 3.392/2004.

Por fim, os posicionamentos levantados serão interpretados subsumidos às estatísticas coletadas junto ao TRT da 13ª Região, referentes às reclamações a termo registradas nos anos de 2012 e 2013 e seus resultados em primeira instância, o que culmina na organização de uma pesquisa que abrange não apenas a estrutura teórica do *jus postulandi* e do acesso à justiça, mas complementa tal referencial com a realidade forense sendo de fundamental importância para o debate acerca do tema, evitando que decisões como a extinção desta prerrogativa trabalhista sejam tomadas sem a observância de sua realidade para além dos livros.

2 ACESSO À JUSTIÇA E O PROCESSO COMO INSTRUMENTOS DE PROMOÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

O Estado, detentor do poder de tutelar as relações entre os indivíduos à luz do direito posto, possui igualmente o dever de garantir o acesso a sua prestação

jurisdicional por parte dos cidadãos que cederam-lhe parte da sua liberdade em troca de segurança— consoante a teoria de Rousseau, que pode ser entendida atualmente dentre outras faces como segurança jurídica ante a apreciação de seus conflitos.

A limitação histórica ao uso da autotutela e da autocomposição faz com que o Estado assumira o dever de prestar a jurisdição enquanto serviço público, devendo reconhecer aos interessados o direito de provocar a apreciação de suas lides pelo ente público, quer preventivamente, quer repressivamente (ASSIS, 1999, p. 9).

O acesso à justiça, decorrente deste dever do Estado, surge como preceito fundamental de promoção da dignidade humana e deve ter em sua análise essencial uma abordagem preliminar e ampla dos elementos atinentes a sua conceituação, trazendo componentes históricos e doutrinários na estruturação de um conceito atual e contextualizado do tema abordado.

2.1 Breve histórico do conceito de acesso à justiça

Tendo em vista o objeto deste trabalho, o recorte histórico escolhido inicia-se no período moderno, fundamentalmente à época dos Estados liberais do século XVIII e XIX, ante o momento histórico das revoluções burguesas, no qual a concepção de acesso à justiça sofreu as transformações mais sensíveis na atualidade e que mais interessam à compreensão do conceito que buscamos analisar, na medida em que as necessidades sociais eram observadas, acompanhando o surgimento do que a doutrina classifica como direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração, não obstante as discussões acerca da adequação desta terminologia (DIÓGENNES JÚNIOR, 2014).

Inicialmente, os direitos fundamentais de primeira geração surgem em resposta ao Estado absolutista, buscando a separação entre Estado e sociedade por meio de limitações da atuação daquele, em proteção ao indivíduo contra os seus abusos. Como bem explica Cappelletti e Garth (1988, p. 9), a ideologia dos Estados liberais era nitidamente burguesa, de modo que o direito previa a solução dos litígios civis como reflexo da filosofia individualista que imperou nos séculos XVIII e XIX, caracterizada por uma conduta passiva do Estado quanto aos problemas de reconhecimento e defesa adequada de direitos por parte dos cidadãos, de modo que

o acesso à justiça e a igualdade encontravam-se no plano meramente formal, não se mostrando de forma efetiva.

Neste momento, portanto, o conceito de acesso à justiça refletia este ideal individualista na atuação jurisdicional do Estado, que garantia o acesso formal ao judiciário por suas leis, sem preocupação com o acesso de fato, ou material, ao judiciário, traduzindo-se numa atuação negativa.

Reconhecendo a dificuldade de aplicabilidade prática do direito, que pouco se aproximava dos anseios do povo e de sua realidade, surge a segunda geração dos direitos fundamentais que, por meio da pressão do proletariado, começa a trazer a lume a discussão acerca dos direitos sociais e da necessidade da atuação positiva do Estado com o escopo de garantir uma igualdade material. Em decorrência desta nova mentalidade conceito de acesso à justiça se amplia, de modo a não mais se restringir a seu aspecto formal, criando mecanismos e instrumentos para a garantia do acesso material ao judiciário, buscando a aptidão do cidadão para reconhecer e defender seus direitos individuais.

Cappelletti e Garth ao se referirem a este momento elucidam:

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical (...) Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1949, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer realmente acessíveis a todos, os direitos proclamados (...) Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 11).

Nesse contexto Cappelletti e Garth (1988, p.11), posicionam-se sintetizando tal pensamento acerca da necessidade de acesso material à justiça, que se aplica claramente às necessidades processuais atuais, a serem trabalhadas a *posteriori*, nos seguintes termos: “a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”.

Ainda no delineamento histórico, as novas relações sociais demonstravam o surgimento de novos direitos, o que provocou a coletivização do conceito de acesso à justiça, surgindo por influência dos direitos fundamentais de terceira geração, cuja titularidade se expressa de maneira difusa ou coletiva, hoje também por meio dos direitos individuais homogêneos, ampliando a visão individualista do processo e do acesso à justiça, passando a compreender também o acesso à defesa dos direitos

do ser humano enquanto grupo socialmente organizado, dentro do qual os indivíduos podem sofrer danos comuns e cuja tutela deve igualmente ser conferida pelo Estado.

2.2 Conceituação de acesso à justiça ante a doutrina contemporânea

Não obstante a mutabilidade do sentido aplicado a expressão "Acesso à Justiça", é inegável a sua essencialidade na sociedade para a garantia dos direitos do homem enquanto cidadão. Nesse sentido Cappelletti e Garth discorrem que:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental- o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETI e GARTH, 1988, p.12)

Carlos Henrique Bezerra Leite, por sua vez, aduz que a questão do acesso à justiça pode ser compreendida em três sentidos: o sentido geral, o restrito e o integral. O primeiro, geral, compreende o termo "acesso à justiça" como sinônimo de justiça social, cuja utilização primeira é atribuída o Papa Pio XI, seria esta a:

[...] ideia de que todo ser humano tem direito a sua parte nos bens materiais existentes e produzidos, e que sua repetição deve ser pautada pelas normas do bem comum, uma vez que a realidade estava a demonstrar que as riquezas eram inconvenientemente repartidas, pois um pequeno número de ricos concentravam os bens diante de uma multidão de miseráveis. (VERONESE *apud* LEITE, 2010, p.136)

Tal posicionamento influenciou a doutrina católica que buscou através da doutrina social da Igreja levantar a questão do trabalho humano e justiça social, explica o autor. No segundo sentido, qual seja, o sentido restrito, a ideia de acesso à justiça adquire uma acepção formalista, constituindo uma garantia do acesso de todos ao ajuizamento de ações perante o Poder Judiciário. O autor em referência acrescenta ainda que "No sentido estrito, a expressão é utilizada no aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional, isto é, uma garantia para que todos tenham direito de ajuizar ação perante o Poder Judiciário" (LEITE, 2010, p. 136)

Por fim, no terceiro sentido, o integral, o acesso à justiça ganha uma perspectiva não apenas jurídica, mas também social e política, conforme explica BENJAMIN *apud* LEITE, o acesso à justiça seria o:

Acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (=social e individualmente reconhecida) e implementável (=efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente, a exercê-los, mediante superação das barreiras objetivas e subjetivas [...] e, nessa última acepção dilatada, que o acesso à justiça significa acesso ao poder (BENJAMIN *apud* LEITE, 2010, p. 137)

Segundo o autor, este terceiro sentido é o que trata Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua supracitada obra, na qual desenvolve a problemática do acesso à justiça em três ondas, que serão analisadas em item específico.

Nesse contexto, o acesso à justiça diante de um novo enfoque reflete a mudança entre o paradigma unidimensional tipicamente formalista para uma visão tridimensional do direito, onde este não se resume apenas às normas jurídicas, mas a um conjunto integrado entre estas e os fatos e valores inseridos na sociedade (LEITE, 2010, p. 135). Assim, tal concepção deve ser estudada dentro de um contexto político, social e econômico, integrando conhecimento de outras áreas que não o meramente jurídico para a compreensão dos novos litígios e a busca de alternativas para sua melhor resolução (LEITE, 2010, p. 138).

O acesso à justiça atualmente pode ser definido, a partir da compreensão doutrinária acima, como um acesso não apenas ao judiciário por meio de leis, mas também a uma igualdade de acesso material a uma ordem jurídica justa, que deve ser efetivamente garantida pelo Estado por meio dos instrumentos processuais adequados.

2.3 As ondas de acesso à justiça de Cappelletti e Garth e os obstáculos ao acesso à justiça

As profundas mudanças sociais já propaladas culminaram no movimento de acesso à justiça que toma forças a partir da obra originalmente intitulada *Acess to Justice: The World wide movement to Make Right Effective. A General Report.*, publicada em 1978, cujo título em português é Acesso à Justiça.

O livro é fruto do trabalho de pesquisa realizado pelos autores denominado Projeto Florença, onde se buscou analisar os mecanismos de acesso à Justiça em diversos lugares do mundo. A partir dos dados coletados, os pesquisadores

identificaram as principais dificuldades enfrentadas pelos jurisdicionados, bem como as soluções práticas encontradas no decorrer do tempo, as quais chamou de ondas de acesso à justiça.

Os autores a partir do estudo supramencionado, elencaram como principais barreiras ao acesso à justiça: a) As custas, incluindo as custas judiciais e honorários, tais despesas tomam maior ênfase na medida em que o valor da ação diminui, ou seja, quanto menor o valor da ação proporcionalmente maiores serão os gastos, além disto, o decurso do tempo no processo acarreta prejuízos econômicos aumentando os custos e forçando as pessoas economicamente desprovidas a abandonar suas causas ou aceitar valores inferiores aos que lhe seriam devidos; b) A possibilidade das partes que permeia as questões de ordem financeira, a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação além de elaborar a sua defesa ante a limitação do conhecimento jurídico das partes, nesse contexto, observou-se ainda que a frequência com a qual o litigante atua em juízo que costuma ter influência no acesso à justiça; c) Por fim, a dificuldade no acesso à justiça no que tange aos direitos difusos, pertencentes a coletividade, ainda que alguns fragmentados, uma vez que o reconhecimento e a busca por tais direitos muitas vezes não são objeto de interesse direto das partes (CAPPELLETTI; GARTH, p. 15-29).

Observados estes pontos, concluem os autores que tais barreiras não são estanques, mas se inter-relacionam, de modo que a busca pelo acesso à justiça e pelo rompimento destas barreiras deve reconhecê-las sob tal aspecto. Percebeu-se ainda que há um padrão nestes obstáculos, sendo estes mais gravosos para as pequenas causas e para aquelas de autoria individual, principalmente para os hipossuficientes economicamente, noutro rumo, os litigantes organizacionais possuem vantagens especiais na tutela de seus interesses, dentro da estrutura estudada e complementam:

Refletindo sobre essa situação, é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos contra grandes organizações (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.28-29)

Após esta etapa, houve uma análise das posições tomadas pelos países objetos do estudo com vistas a superar as barreiras supramencionadas, denominadas ondas de acesso à justiça.

A primeira onda tem enfoque na assistência judiciária para os desprovidos de recursos financeiros; a segunda tem como justificativa a representação dos interesses difusos, repensando a estrutura processual clássica, autor-juiz-réu, tendo em vista os denominados direitos de terceira dimensão que não possuíam uma legitimidade ativa tão nítida quanto aqueles individuais; finalmente, a terceira onda do acesso à justiça denominada “novo enfoque de acesso à justiça” busca ampliar os mecanismos de acesso à justiça, indo além dos tribunais como tradicionalmente eram vistos.

Esta compreensão do acesso à justiça e de seus obstáculos de efetivação reflete uma nova maneira de pensar as normas processuais trazendo-as para um contexto social e até mesmo econômico e ético, não podendo mais o processo ser admitido como mero instrumento técnico utilizado pelo Estado, sob pena de incorrer em graves injustiças sociais.

2.4 O processo como garantidor do acesso à justiça nas relações de trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador

O contexto analisado mostra que a técnica processual deve servir à sociedade, sendo papel dos juristas reconhecerem a sua função social (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12), nessa perspectiva o direito processual encontra-se com a Constituição, uma vez que aquele é um dos meios, o mais utilizado atualmente, de garantia de acesso aos direitos previstos nesta, sendo este acesso não apenas um direito social inscrito no rol de direitos fundamentais, mas “o ponto central da moderna processualística” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13), de modo que o processo deve se preocupar em desenvolver métodos eficazes de tutela do acesso à justiça.

Esta preocupação pode ser percebida na nova processualística, influenciada pelo neoconstitucionalismo, que é fruto do movimento de acesso à justiça acima estudado e utiliza o processo para superar as barreiras do formalismo exacerbado, restrito às normas positivadas, como bem sintetiza Ada Pellegrini Grinover e outros:

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o

traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 39)

Na seara trabalhista, a necessidade de uma estruturação processual voltada para a busca pela equidade e pela justiça social possui raízes históricas que remontam a organização da atividade produtiva, tendo em vista que as relações laborais sempre foram objeto de conflito, no qual o trabalhador, em virtude da necessidade de prover o sustento familiar, muitas vezes se submete irrestritamente às determinações do empregador. Faz-se necessária a utilização de instrumentos processuais adequados à garantia do acesso deste grupo, notadamente hipossuficiente, ao poder judiciário, dentre estes instrumentos tem-se o *jus postulandi* trabalhista que será objeto de estudo a seguir.

3 O *JUS POSTULANDI* : ASPECTOS CONCEITUAIS E LEGISLATIVOS

O direito de pedir ou postular é inerente ao Estado Democrático de Direito, uma vez que o cidadão tem o direito de requerer do Estado a apreciação de suas demandas. Todavia, o sentido jurídico empregado pela expressão, vai além dessa garantia de acessar o Estado, traduzindo-se em uma prerrogativa de pleitear por si só, ou seja, independente de patrocínio de profissional regularmente inscrito na Ordem dos Advogados.

É o que se chama de *jus postulandi*, expressão esta que deriva do latim tratando-se da conjunção dos termos *jus*, que significa direito, em seu aspecto subjetivo e objetivo (DINIZ, 1998, p. 30) e *postulandi* que significa postular, pedir, o que em tradução literal quer dizer direito de postular, ou direito de pedir.

Como bem define o professor Carlos Henrique Bezerra Leite, o *jus postulandi* é “a capacidade conferida por lei às partes, como sujeitos da relação de emprego, para postular diretamente em juízo sem necessidade de serem representadas por advogado” (LEITE, 2010, p. 386).

Desta forma, o *jus postulandi* possibilita a postulação do detentor da capacidade *ad processum*, nos casos em que a lei entender como possível. Esta prerrogativa encontra limites, pois não há uma habilitação para postular indistintamente, como ocorre com os profissionais habilitados, mas somente, nos moldes legalmente estabelecidos.

Tal instituto é utilizado em procedimentos simples e urgentes nos quais o dispêndio financeiro de buscar um advogado ou a mora e dificuldade de se fazer representar pela defensoria pública sejam obstáculos ao já analisado acesso à justiça.

3.1 O Jus postulandi na justiça do trabalho

Na seara trabalhista o *jus postulandi* surge por meio do Decreto - Lei nº 1.237/39, que institui a justiça do trabalho, trazendo em seu artigo 42 a possibilidade de litigância desassistida por advogados, dispondo que “O reclamante e o reclamado deverão comparecer pessoalmente a audiência, sem prejuízo do patrocínio de sindicato ou de advogado, provisionado, ou solicitador, inscritos na Ordem dos Advogados” (BRASIL, 1943).

Com o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1º de maio de 1943, houve a sedimentação desta prerrogativa uma vez que a CLT que trouxe em seu artigo 791 a possibilidade dos empregados buscarem pessoalmente a prestação jurisdicional desde o ajuizamento até o final da lide, além do artigo 839, “a”, que reforça a prerrogativa anterior. A redação destes dispositivos não sofreu alterações até os dias atuais e merecem transcrição literal para uma melhor análise:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

[...]

Art. 839 - A reclamação poderá ser apresentada:

- a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe; [...]
- (BRASIL, 2014b)

O marco Celetista surge em um período de mudanças políticas e sociais, nos quais a população clamava por uma atuação efetiva do Estado na tutela de direitos sociais e coletivos, desta forma a CLT é pioneira na observação do sentimento de coletividade dos direitos como salienta Carneiro (1999, p. 40), modificando o paradigma processual da época através da simplificação os ritos seguidos pela legislação processual civil comum, com ênfase na oralidade, na celeridade e na maior proximidade entre o trabalhador e o Poder Judiciário Trabalhista tendo em vista as particularidades do autor empregado.

A CLT trouxe, ainda, uma maior carga de autonomia ao Juiz, conforme dispõe

o seu art. 765 “os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas” (BRASIL, 2014b), o que não compromete a imparcialidade dos magistrados, pois tem em vista garantir a finalidade do processo: prestação jurisdicional. Neste sentido, Cordeiro (2008, p. 21), sintetiza esta postura proativa do juiz trabalhista:

[...] o direito processual do trabalho tem como característica basilar o caráter inquisitivo da atuação do magistrado bem mais acentuado do que no âmbito do direito processual civil. Esse diferencial integra de maneira decisiva a construção da estrutura ideológica diferenciada do processo laboral.

Além disto, coadunando com a postura inquisitorial do juízo, como salienta Dayse Coelho de Almeida, a estrutura da justiça do trabalho organizou-se com servidores responsáveis por realizar o atendimento aos cidadãos que optam pela reclamação à termo, que é a operacionalização do *jus postulandi*, proporcionando o procedimento necessário ao primeiro impulso processual, sendo esta forma de inclusão de trabalhadores alfabetizados e analfabetos (ALMEIDA, 2012, p. 105) tratando-se de um reflexo das lutas históricas pelo acesso à justiça enquanto direito social do trabalhador.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio do acesso à justiça ganhou ênfase sendo elevado ao plano Constitucional através do artigo 5º, XXXV, que versa que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2014a), ou seja, o judiciário reafirma sua posição jurisdicional abrangendo não apenas a lesão, mas a mera ameaça de lesão, que por si só já atrai uma atuação estatal.

Outros grandes pontos a serem ressaltados na Carta Magna, são os artigos 133 e 134, onde o primeiro trouxe a essencialidade do advogado à administração da Justiça, e o segundo instituiu o papel da Defensoria Pública como “essencial à função jurisdicional do Estado” (BRASIL, 2014a), dando-lhe a incumbência de orientar e promover a defesa dos necessitados. Os dispositivos em comento deram margem à ampla discussão sobre a manutenção dos artigos 791 e 839 no ordenamento jurídico brasileiro.

As divergências doutrinárias surgidas tiveram como base a interpretação dada ao dispositivo constitucional, parte da doutrina interpretava que a redação dada ao artigo 133 da CRFB como uma verdadeira extinção do *jus postulandi* trabalhista, por

não ser este recepcionado pela nova ordem constitucional, todavia a expressão “indispensável à administração da justiça” (BRASIL, 2014a), na verdade seria uma constitucionalização da teoria da função pública da advocacia, trazida ao ordenamento jurídico pelo Estatuto do Advogado datado de 1963.

Com o advento da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, que em seu artigo 1º, inciso I, estabeleceu como atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais (BRASIL, 2009b), a revogação ou não do artigo 791 da CLT voltou a ser objeto de debates.

A manifestação dos Tribunais superiores acerca das divergências acima veio por meio do STF através da ADI n. 1.127-8 que excluiu da redação do artigo 1º do Estatuto da advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil a abrangência da obrigatoriedade de advogado nos juizados especiais, na justiça do trabalho e na justiça de paz, posicionando-se, assim, pela manutenção do dispositivo celetista (BRASIL, 2010a). O Tribunal Superior do Trabalho por sua vez, sedimentou seu entendimento acerca da aplicabilidade do instituto, porém limitou seu alcance às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, o que se deu por meio da Súmula 425 que dada sua importância merece transcrição neste trabalho:

Súmula nº 425 - TST - Res. 165/2010 - DeJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010

Jus Postulandi - Justiça do Trabalho - Alcance - Limitação

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. (BRASIL,2010b)

Desta forma, não obstante a ausência de caráter vinculante das súmulas do TST, esta vem sendo aplicada recorrentemente nos Tribunais Regionais do Trabalho e no próprio TST.

Antes da edição da súmula supramencionada, a lei nº 10.288/2001 propôs a modificação da redação do artigo 791 da CLT, abolindo o *jus postulandi* trabalhista, a partir da audiência de conciliação, todavia a pretensão sofreu veto presidencial, com fulcro no artigo 66,§1º da Constituição Federal, alegando que a mudança era contrária ao interesse público, permanecendo nos moldes originais o conteúdo do dispositivo celetista (MARTINS, 2008, p. 185-186).

Em 2004, houve nova tentativa de alteração deste dispositivo. Atualmente em tramitação no Senado Federal, o projeto de lei nº 3.392/2004, propõe uma nova redação do art. 791 da CLT, sob a justificativa de que na prática, o *jus postulandi* não mais existe na Justiça do Trabalho, e quando existente resultaria sempre em prejuízo à parte que opta pelo instituto.

As divergências e novas diretrizes do *jus postulandi* na justiça do trabalho demonstram, pela própria mudança legislativa sugerida, que ainda há uma celeuma a ser superada quanto a sua aplicabilidade e eficácia na busca do Acesso à Justiça.

4 PERSPECTIVAS ATUAIS DO JUS POSTULANDI NA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A plausibilidade da manutenção do *jus postulandi* no âmbito trabalhista e sua aptidão de promover o acesso à justiça divide a doutrina atualmente, autores como Valentin Carrion (2011, p. 674) posicionam-se contrários ao instituto, considerando-o uma verdadeira armadilha para a parte optante, salientando a existência de métodos legais de cessão de advogado ou defensor público para a defesa dos necessitados nos termos da Lei 1.060/50, o que tornaria desnecessária a postulação desassistida, conforme trecho abaixo transcrito:

Pelo texto da CLT, a parte está autorizada a agir pessoalmente; é uma armadilha que o desconhecimento das leis lhe prepara, posto que ou não é necessitado e poderia pagar, ou sendo-o, teria direito à assistência judiciária gratuita e fácil da Lei 1.060/1950 (e não a limitada da L. 5.584/70) (CARRION, 2011, p. 674)

Não obstante a maestria com a qual leciona o referido doutrinador, ousamos discordar em alguns pontos do posicionamento supra. Inicialmente, a questão da assistência judiciária gratuita, ao contrário do que explica o doutrinador, não se dá de maneira fácil, essencialmente na seara trabalhista, tendo em vista a grande demanda de requerimento de assistência e o reduzido quadro de defensores, situação notória em nosso país, segundo a própria Defensoria Pública da União que divulgou estudo sobre o seu panorama atual no qual denuncia um déficit de 66% de defensores públicos federais em primeira e segunda categoria (BRASIL, 2014c, p. 43). Noutra rumo, a armadilha sugerida pelo autor pode se configurar a depender do caso concreto, diante da complexidade da lide, todavia, existem contenciosos

trabalhistas de menor complexidade que não demandam maior conhecimento técnico das partes, nestes casos, a retirada do *jus postulandi* lhes traria graves danos.

Salienta-se que a natureza alimentar do crédito trabalhista demanda urgência em sua apreciação, além do mais, demandas de menor complexidade como, por exemplo, uma simples retificação ou baixa de CTPS por uma empresa em local incerto, que poderia ser procedida diretamente pela vara do trabalho em caso de revelia, necessitariam de uma despesa desproporcional ao trabalhador na contratação de um advogado, já que a defensoria pública tem dificuldade para atender a demanda, conforme já explicitado.

Sergio Pinto Martins, por sua vez, entende que o advogado deveria ser necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho, pois é a pessoa técnica, especializada na postulação. A ausência de advogado para o reclamante implica desequilíbrio na relação processual, já que este não terá possibilidade de postular tão bem quanto o empregador representado pelo causídico, podendo perder seus direitos pela não observância de prazos, etc. Contudo, essa assistência deveria ser fornecida pelos sindicatos ou, em sua impossibilidade, pelo Estado. Este deveria fornecer gratuitamente advogados para quem deles necessitassem na Justiça do Trabalho, do mesmo modo como é feito no Juízo Criminal, em que é indicado um advogado dativo, que acompanha o processo e é remunerado pelo Estado. Tal atribuição é considerada um *múnus* público e deveria ser prestada por advogados recém-formados, para que aos poucos adquirissem a prática e enquanto isso poderiam ajudar os necessitados (MARTINS, 2008, p. 186-187).

Neste ponto, *data vênia*, concorda-se em parte com o posicionamento de Sergio Pinto Martins. A assistência sindical existe, porém é fato que os trabalhadores muitas vezes não possuem um sindicato organizado o que não poderia ser uma regra absoluta de representação. Os honorários advocatícios, inclusive, são devidos quando o trabalhador é assistido por sindicato e possui gratuidade judicial, nos termos da atual súmula 219 do TST (BRASIL, 2011). Quanto ao fornecimento de advogados pelo Estado, por meio de advogados à semelhança do Juízo Criminal, observa-se que pode ser utilizado como mais um instrumento de

acesso, complementar aos já previstos, ampliando as possibilidades de ingresso na Justiça do Trabalho.

Floriano Correa Vaz da Silva justificando a permanência do *jus postulandi* no ordenamento jurídico pós Constituição de 1989 traz novos fundamentos críticos para a reflexão acerca da sua importância no acesso à justiça. O autor, em artigo doutrinário sobre o tema, elucida em quatro tópicos as razões para tal manutenção: a) Inicialmente, a vedação ao retrocesso social, que determina que a constituição deve propiciar um progresso social, ampliando os direitos dos cidadãos, não o contrário; b) Tendo em vista a previsão Constitucional de prestação de assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, inscrita em seu artigo 5º, combinada com a leitura do artigo 133 da Magna Carta que determina a organização de uma Defensoria Pública pela União, Estados, Distrito Federal e territórios, sendo esta instituição essencial à função jurisdicional, pode-se concluir que enquanto não houver o devido aparelhamento das defensorias a fim de garantir a assistência judiciária gratuita irrestrita aos que não tiverem recursos para a contratação de advogado, os hipossuficientes na relação trabalhista estariam prejudicados no caso de extinção do *jus postulandi*, provocando danos irreparáveis a estes; c) Por fim, argumenta que no caso da extinção do *jus postulandi* com fundamento na indispensabilidade de advogados, esta deveria abranger também as ações de *habeas corpus*, ações de alimentos aquelas perante os Juizados Especiais (SILVA, 1989, p. 13-14).

Temos, ainda, o ministro Ives Gandra Martins Filho que defende que a extinção do *jus postulandi* seria um retrocesso social, uma vez que o empregado é beneficiado com a possibilidade de iniciar o processo sem necessidade de patrocínio de advogado, não sendo admissível regresso social nesta área, conforme o direito comparado. (MARTINS FILHO, 2010, p. 274)

Neste ponto merece destaque o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, que acolheu expressamente o princípio do não retrocesso social, ou da aplicação progressiva dos direitos sociais, segundo o qual é vedada a redução destes direitos amparados constitucionalmente (ALMEIDA, 2012, p.76)

Grande contribuição para a análise da necessidade de permanência ou não do *jus postulandi* na seara trabalhista foi dada também por Dayse Coelho de Almeida que, em estudo acerca da viabilidade do instituto na justiça do trabalho,

firma posicionamento reconhecendo a importância do advogado na garantia do andamento processual de forma tecnicamente correta, constituindo função de contribuir com a legitimidade do poder jurisdicional (ALMEIDA, 2012, p.106), mas ressaltando que este não deve deter o monopólio da função de postular em juízo, não sendo esta a ideia da Constituição Federal ao entender tal função como essencial à Justiça (ALMEIDA, 2012, p.108), na seara trabalhista, relata a autora, que o aparato protetivo encontra-se deficiente em garantir uma assistência judiciária gratuita, uma vez que não conta sequer com uma defensoria pública devidamente organizada e especializada em atuar perante Justiça do Trabalho, de modo que não seria razoável determinar uma intervenção obrigatória de um advogado particular ao litigante, uma vez que os pleitos de menor complexidade devem ser considerados de modo que a opção pelo *jus postulandi* em determinadas situações condiz com a autonomia da vontade da parte (ALMEIDA, 2012, p.119).

Diante do quadro acima, a autora conclui maestralmente da seguinte forma, *ipsis litteris*:

O *jus postulandi* das partes está sedimentado na cultura jurídica brasileira, mas não pode se converter em único instrumento viável de acesso à justiça dos hipossuficientes econômicos, sob pena de subversão da finalidade social do instituto, fazendo-o funcionar como instrumento de exclusão e alvitramento dos direitos trabalhistas, fundamentais em sua essência. Deve haver a real opção para o jurisdicionado de se fazer acompanhar por defensor público ou advogado dativo, o que lhe propiciará reais chances de sair vencedor da demanda, em razão do preparo técnico do profissional jurídico. [...] A constituição Federal, ao garantir ao cidadão o direito de ação, a inafastabilidade do poder jurisdicional, o direito de petição, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a assistência judiciária gratuita e o acesso à justiça, o fez visando proporcionar ao jurisdicionado o máximo de eficácia e efetividade na prestação da justiça. Estes direitos fundamentais, porém, somente serão assegurados se houver real opção entre o *jus postulandi* das próprias partes ou a assistência judiciária gratuita. (ALMEIDA, 2012, p. 134-136)

Como se percebe, o posicionamento doutrinário contra a manutenção do *jus postulandi* tem como fundamento o próprio acesso à justiça, entendendo os autores que este restaria prejudicado pela falta de defesa técnica. De modo que a postulação desassistida seria uma verdadeira armadilha à parte optante, por esta não conhecer a organização do processo do trabalho, cada dia mais complexa.

Já na vertente doutrinária que posicionam-se a favor do *jus postulandi*, os argumentos permeiam a vedação do retrocesso social, bem como a deficiência da Defensoria Pública em garantir amplamente o direito do jurisdicionado

hipossuficiente à assistência jurídica gratuita. Assim o acesso à justiça ficaria comprometido ante a impossibilidade de contratação de advogado e de assistência gratuita por parte da defensoria pública. Além disto, existem demandas de menor complexidade que possibilitam litigância independente de advogado sem prejuízos à parte.

A ponderação que mede a maioria das citações acima, tanto a favor como contra o *jus postulandi*, deixa clara a preocupação com o amplo acesso à justiça pela parte e a necessidade de organização da defensoria pública, ainda que mantido o instituto em análise, questionando até onde o acesso irrestrito ao judiciário é na realidade o acesso à Justiça.

4.1 Perspectivas legislativas do jus postulandi na justiça do trabalho

Neste quadro de debates acerca do *jus postulandi* e o acesso à Justiça observa-se que este não se restringe apenas ao âmbito doutrinário. A manifestação legislativa em torno do tema é matéria atual, hodiernamente objeto de um Projeto de Lei tombado sob o número 3.392/2004, de autoria da então deputada federal Clair Da Flora Martins e que, após aprovação na Câmara dos Deputados, encontra-se em tramitação no Senado Federal.

O referido projeto de lei objetiva alterar a redação do artigo 791 da CLT e, em sua redação inicial, traz a imprescindibilidade do advogado no processo trabalhista, restringindo o *jus postulandi* às hipóteses de habilitação legal do autor para postulação em juízo, inexistência, recusa ou impedimento de advogados na localidade de propositura da ação. Guarda, pois tal redação, semelhança com o que dispõe o artigo 36 do CPC, que prevê tais exceções a obrigatoriedade do patrocínio de advogado no processo, comprovando a convergência cada vez mais aparente entre o processo comum e o processo do trabalho (BRASIL, 2013). Trazendo também a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência em qualquer hipótese entre 15 e 20% do valor da causa.

As principais justificativas utilizadas pela deputada no projeto de Lei em referência, no tocante ao *jus postulandi*, são a falta de compreensão dos ritos processuais por parte do cidadão comum, bem como o temor reverencial diante das autoridades constituídas e a inexistência na prática do *jus postulandi* na Justiça do

Trabalho que quando existente resultaria sempre em prejuízo à parte optante pelo instituto. Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, esta possibilidade seria ampliada não mais necessitando da obrigatoriedade de assistência sindical e da assistência gratuita como constante na súmula 219 do TST.

Todavia, em sua redação final, houveram alterações na abrangência das exceções ao *jus postulandi*, de modo que este ficou restrita apenas à hipótese de habilitação legal da parte para tanto. O projeto referido teve parecer da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, última análise antes de ser encaminhado ao Senado Federal, contrários ao projeto posicionaram-se os deputados Luiz Couto e Félix Mendonça Júnior.

O relator, deputado Hugo Leal, em parecer, salienta que os principais fundamentos para a alteração no art. 791 da CLT, nos termos do projeto de lei, seriam a prejudicialidade do instituto ao trabalhador uma vez que este não teria condições de compreender o processo trabalhista dotado de grande mutabilidade, não alcançando o objetivo de defender satisfatoriamente seus direitos, de modo que a condução da lide desassistida violaria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, da isonomia e da paridade de condições entre as partes, sendo assim, o principal objetivo do instituto não estaria sendo cumprido. Salienta, ainda, a indispensabilidade do advogado constante no art. 133 da Constituição Federal, bem como as principais mudanças que demonstram que o instituto não mais merece vigência no ordenamento jurídico, como a extinção dos juízes classistas que teriam um papel de auxiliar as partes. (LEAL, 2011)

Contra a referida modificação legislativa, insta mencionar os votos dos deputados Luiz Couto e Felix Mendonça Junior. O primeiro reconhece a importância do advogado para a garantia da ampla defesa e do devido processo legal, todavia pondera as peculiaridades das lides trabalhistas, onde existem várias demandas de baixo valor que não compensariam ao profissional em sede de honorários advocatícios, bem como salientando a falta de organização da defensoria pública para suprir a lacuna na assistência judiciária, de modo que os baixos valores e a falta de defensoria pública aumentariam a “litigiosidade contida”, transformando, na realidade, a retirada do *jus postulandi*, em um verdadeiro óbice ao acesso à justiça (COUTO, 2011).

Felix Mendonça Junior, por sua vez, ressalta o acesso à justiça amplo e irrestrito, constante no artigo 5º, LV da Constituição Federal, bem como a situação de dificuldade em encontrar patrocínio de advogado nas causas de baixo valor, de modo que o *jus postulandi* da própria parte seria uma garantia de acesso à justiça do trabalhador hipossuficiente (MENDONÇA JUNIOR, 2011).

A análise do posicionamento dos legisladores demonstra claro reflexo da construção doutrinária acerca do tema. Os principais argumentos de ambas as partes do parecer convergem com os fundamentos das doutrinas analisadas, demonstrando a importância da análise doutrinária para a compreensão da formação do siso do legislador. Os dois últimos votos, não obstante vencidos, tem bastante relevância para consignar que tal controvérsia se estende de igual modo ao Poder Legislativo.

4.2 Análise do Jus Postulandi na primeira instância do TRT 13ª Região nos anos de 2012 e 2013

Com a finalidade de melhor compreender em termos práticos qual o melhor posicionamento acerca da compatibilidade entre o *jus postulandi* foi realizada uma pesquisa no âmbito da primeira instância do Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região, elaborando estatísticas sobre os principais pontos de divergência entre os doutrinadores e os legisladores supramencionados.

Inicialmente foi feito um levantamento das reclamações a termo cadastradas no núcleo de estatística do Tribunal nos anos de 2012 e 2013, posteriormente foi selecionada uma amostragem aleatória sistemática. A partir dos processos selecionados foram analisados os pedidos e a decisão de primeira instância a fim de avaliar quais os principais pleitos dos optantes pelo *jus postulandi* e qual o posicionamento do judiciário trabalhista e das próprias partes diante do pedido exposto.

Observou-se, que no ano de 2012 foram atermadas 207 reclamações trabalhistas no âmbito do TRT 13ª Região, destas foi selecionado um universo de 104 para análise. No ano de 2013, das 202 reclamações atermadas foram selecionadas 101. A amostragem, portanto, gira em torno de 50% das ações

propostas de modo que a margem representativa guarda grande semelhança com a realidade forense.

4.2.1 Do objeto da lide

Inicialmente foram identificados os principais objetos das lides selecionadas buscando compreender qual o perfil do direito violado pleiteado majoritariamente pela via do *jus postulandi*. Cabe a ressalva de que alguns processos possuem mais de um objeto do pedido, de modo que será identificado cada tipo de objeto em relação à amostragem isoladamente.

No ano de 2012 os cinco objetos mais recorrentes foram: a) Baixa de CTPS, presente em 77,88% dos processos analisados; b) Verbas rescisórias, presente em 35,58%; c) Saque de FGTS, em 16,35%; d) Liberação de guia para saque de seguro desemprego com 15,38 %; e) Comprovação de depósito de FGTS em 15,38% dos processos.

No ano de 2013 os cinco principais objetos observados foram: a) Baixa na CTPS, em 75,25% dos processos; b) Verbas rescisórias, em 28,71%%; c) Anotação de CTPS, em 13,86%; d) Liberação de guia para saque de seguro desemprego com 12,87%; e) Saque de FGTS com 6,93%.

Conforme pode-se observar o principal objeto das lides nos anos de 2012 e 2013 foi a baixa na CTPS, estando presente em uma quantidade significativa da amostragem. O perfil desta demanda é nitidamente de baixo valor pecuniário e de baixa complexidade, justificando a ausência de advogado nesses pleitos. Dos cinco objetos mais observados nos dois anos apenas um, em nosso entendimento, costuma trazer maiores complexidades a lide, é o caso das verbas rescisórias que precisam de uma maior instrução processual a depender do caso, as demais tratam-se, em regra, de demandas de simples comprovação e baixa complexidade.

4.2.2 Da decisão em primeiro grau

O segundo ponto analisado foi a decisão de primeiro grau acerca da lide, convém esclarecer que cerca de 99% dos pleitos analisados tem a manifestação jurisdicional da fase cognitiva encerrada na primeira instância, de modo que a

decisão de primeiro grau em sua maioria reflete o posicionamento do Estado-Juiz sem maiores alterações posteriores, entendemos que tal fato dá-se em virtude da baixa complexidade das demandas, bem como diante da grande quantidade de conciliações realizadas conforme os dados obtidos.

No ano de 2012 o principal meio de extinção da controvérsia foi a conciliação que esteve presente em 33,65% dos processos, seguida pela procedência total, em 29,81%, do arquivamento por ausência das partes a audiência em 18,27% das demandas, a procedência parcial em 7,69% e a improcedência ocupando o quinto lugar juntamente com o arquivamento pela ausência da parte reclamante, ambos com 3,85% das reclamações.

Já no ano de 2013 houve procedência total de 35,64% das ações, as conciliações obtiveram êxito em 17,82%, percentual igual ao arquivamento por ausência de ambas as partes a audiência, seguido pelo arquivamento por ausência da parte reclamante em 12,87% dos casos e pela procedência parcial em 8,91% das lides. Neste ano, convém ressaltar que a improcedência foi observada em apenas 0,99% dos pleitos analisados.

Nesses casos observa-se que notadamente houve um ganho do empregado optante pelo *jus postulandi* na maioria das demandas submetidas a apreciação do judiciário, com a procedência ou a composição do litígio por meio de conciliação aparecendo a improcedência em números pouco significativos.

Essas duas observações divergem dos principais argumentos utilizados na justificativa do Projeto de lei 3.392/2004 coadunando com a parte doutrinária e os votos vencidos no tocante as afirmações de que ainda existe postulação desassistida, que esta via de regra tem como objeto demandas de baixo valor, de modo que o pagamento de um advogado para assistir a parte em juízo seria um gasto desproporcional ao valor auferido, quando este pode ser contabilizado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo apresentado, compreende-se que o acesso à justiça vai além da mera apreciação da lide por parte do Estado, enquanto detentor da jurisdição, devendo o acesso à justiça previsto no artigo 5º, XXXV, da Magna Carta,

ser interpretado como um acesso a uma prestação jurisdicional eficaz, célere e que garanta condições igualitárias às partes.

Tal prestação depende não apenas do acesso irrestrito ao Poder Judiciário, mas também na garantia de que a pretensão posta será devidamente apreciada em Juízo. Neste rumo, o *jus postulandi* das partes no processo do trabalho surge como forma de superar a barreira das custas judiciais identificada por Cappelletti e Garth, no que tange, essencialmente, a contratação de advogado, principalmente nas causas de menor valor, como bem explicam os autores.

Essa forma de superação de barreiras ao acesso à justiça deve ser ponderada em observância a outra barreira por eles identificada: a da possibilidade das partes, ante a possível limitação de conhecimento jurídicos, de modo a não comprometer o reconhecimento e a defesa de certos direitos.

A realidade vivenciada no cotidiano forense demonstra a complexidade do processo do trabalho, a técnica processual da época da Consolidação das Leis do Trabalho não mais mantém a simplicidade de quando fora idealizada. As novas modificações na legislação subsidiária trouxeram instrumentos de celeridade processual em detrimento da simplicidade inicialmente pensada, requerendo uma maior capacidade técnica dos que litigam perante o Poder Judiciário trabalhista, de modo que a presença de um advogado ou defensor muitas vezes é necessária para garantir a tutela eficaz da pretensão jurídica posta a apreciação, reconhecendo-se seu papel como atividade indispensável à administração da Justiça.

Porém concluir que retirar o instituto *jus postulandi* do processo do trabalho mostra-se atualmente como a melhor opção para assegurar a postulação judicial eficaz seria um equívoco, pois existem lides de menor complexidade e de baixo valor pecuniário, facilmente identificadas pelas partes na relação trabalhista, que prescindem da atuação destes profissionais. Além disto, a própria estrutura do judiciário trabalhista, dotada de servidores designados para atender a população redigindo as demandas a termo, possibilita que a parte tenha uma maior proximidade com este ramo, não podendo ser o clássico e equivocado temor reverencial aos juízes um argumento para justificar a obrigatoriedade de advogados.

A pesquisa junto ao TRT 13ª Região demonstrou que a grande maioria das demandas reduzidas a termo na primeira instância, trata-se de lides de baixo valor pecuniário e pouca complexidade, solucionadas ainda no primeiro grau,

majoritariamente por meio da procedência ou da conciliação entre as partes, de modo que a contratação de advogado não se fez necessária nestes casos para a efetiva prestação jurisdicional. Por outro lado, as lides de maior complexidade, tiveram resultados mais diversificados, comprovando que poderia ser uma armadilha a litigância desassistida a todo custo.

Desta forma, salienta-se a importância do advogado na condução do processo, tendo em vista a necessidade da capacidade técnica para garantir a igualdade entre as partes, todavia, o Judiciário trabalhista deve observar as suas peculiaridades e a natureza de urgência das tutelas dos trabalhadores, de modo que restringir o *jus postulandi* enquanto conquista histórica dos trabalhadores seria um retrocesso, vedado pela ordem principiológica constitucional.

Ao contrário da justificativa do projeto de Lei 3.392/2004, o *jus postulandi* ainda é utilizado hodiernamente na justiça do trabalho, não podendo estes litigantes ficarem obrigados a contratar advogados para suas demandas que em sua maioria são de baixa complexidade. Além disto, os resultados encontrados deixam clara a resposta positiva da jurisdição, ainda que utilizada a litigância desassistida neste tipo de processo.

Conjugando as perspectivas supramencionadas pode-se concluir que a manutenção do *jus postulandi* é a melhor opção para a garantia do pleno acesso à justiça, mas este deve ser verdadeiramente uma alternativa ao empregado. Na conjuntura atual estamos vivendo uma violação do direito de acesso à justiça na Justiça do Trabalho, pois, o *jus postulandi* muitas vezes é a única alternativa viável ao trabalhador para defender seus direitos, sob pena de ter que abrir mão de parte do crédito contratando um advogado particular uma vez que a defensoria pública não possui um ramo especializado, nem quadro de defensores suficientes para abranger toda a demanda, preterindo as demandas trabalhistas às demais.

Faz-se necessária a criação de uma defensoria pública especializada no ramo trabalhista, com efetiva garantia de acesso a assistência judiciária gratuita para que, a partir de então, a parte possa efetivamente decidir se tem condições de pleitear sozinho ou se deve se socorrer da ajuda de advogado ou defensor público, garantindo verdadeiramente o acesso pleno à justiça.

Compreende-se a importância do estudo realizado como forma de levar a reflexão a respeito da temática, conjugando a teoria e a prática trabalhista na

Paraíba, diante da necessidade de um amplo debate antes de se cogitar modificações legislativas de tamanha proporção, com nítida influência na vida dos trabalhadores, e também de empregadores, que necessitam recorrer ao Estado para garantir a tutela de seus direitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **Acesso à Justiça e o Jus Postulandi das próprias partes do direito do trabalho**: alcance da justiça ou quimera jurídica? São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

ASSIS, Araken. Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. In: TUCCI, Rogério Lauria Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei 3.392/2004**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=250056>>. Acesso em: 07 fev. 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 2014a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. A consolidação das leis do Trabalho (CLT). Brasília: 2014b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. Defensoria Pública da União. **Assistência jurídica integral e gratuita no Brasil**: um panorama da atuação da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. Série Estudos Técnicos da DPU, Brasília: 2014c.

_____. **Decreto-lei nº 1.237, de 02 de maio de 1939**. Organiza a Justiça do Trabalho. Brasília: 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm>. Acesso em: 07 fev. 2014.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.

_____. **Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília: 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 07 fev. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.127-DF.** Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 11.06.2010. Brasília: 2010a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1127&processo=1127>>. Acesso em: 7 fev. 2014.

_____. Tribunal Superior do trabalho. **Súmula nº 425.** Brasília: 2010b. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425>. Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. Tribunal Superior do trabalho. **Súmula nº 219.** Brasília: 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219> Acesso em: 05 fev. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública:** uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Manual de execução trabalhista:** aplicação ao processo do trabalho das leis n^{os} 11.232/2005 (Cumprimento de sentença) e 11.382/2006 (Execução de títulos extrajudiciais). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COUTO, Luiz. **Parecer Projeto de Lei nº 3.392/2004.** Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=368E563CD80D1601CBFA93D6138427EE.proposicoesWeb1?codteor=914871&filename=Tramitacao-PL+3392/2004>. Acesso em: 18 jun. 2014.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 15 out. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

LEAL, Hugo. **Parecer PL 3.392/2004**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=941107&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+3392/2004>. Acesso em: 18 jun. 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**, 8. ed. São Paulo: Ltr, 2010.

MARTINS. Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática dourense: modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS FILHO. Ives Gandra Martins. **Manual de direito e processo do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA JUNIOR, Feliz. **Parecer PL 3.392/2004**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=914690&filename=VTS+1+CCJC+%3D%3E+PL+3392/2004>. Acesso em: 18 jun. 2014.

SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. O acesso dos cidadãos ao poder judiciário: o jus postulandi, no processo do trabalho, em face da constituição brasileira de 1988; o princípio da norma mais favorável. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 58, p. 17-30, 1989.

APÊNDICE A – Análise das reclamações a termo em 2012

Quantidade de processos analisados		104
Objeto da lide	Quant.	Porcentagem
Baixa de CTPS	81	77,88%
Verbas Rescisórias	37	35,58%
Saque de FGTS	17	16,35%
Liberação de seguro desemprego	16	15,38%
Comprovante de depósito de FGTS	16	15,38%
Anotação de CTPS	10	9,62%
Comprovante de depósito de INSS	10	9,62%
Retificação de CTPS	4	3,85%
Salário retido	4	3,85%
Multa de 40% do FGTS	2	1,92%
13º salário	2	1,92%
Férias em dobro	1	0,96%
Indenização por danos morais	1	0,96%
Embargos de Terceiro- Retirada de restrição de veículo	1	0,96%
Pagamento de remuneração em atraso	1	0,96%
Recebimento de crédito trabalhista	1	0,96%
Férias	1	0,96%
Salário família	1	0,96%
Regularização de depósitos fundiários	1	0,96%
Indenização por ausência de recebimento de PIS por ausência de informação de RAIS	1	0,96%
Decisão de primeiro grau	Quant.	Porcentagem
Conciliação	35	33,65%
Procedente	31	29,81%
Arquivado por ausência de partes	19	18,27%
Parcialmente procedente	8	7,69%
Improcedente	4	3,85%
Arquivado pela ausência da parte reclamante	4	3,85%
Pedido de desistência da parte autora	2	1,92%
Baixa de CTPS em antecipação de tutela confirmada, demais pedidos arquivamento por ausência das partes	1	0,96%
	104	100,00%

APÊNDICE B - Análise das reclamações a termo em 2013

Quantidade de processos analisados		101
Objeto da lide	Quant.	Porcentagem
Baixa de CTPS	76	75,25%
Verbas Rescisórias	29	28,71%
Anotação de CTPS	14	13,86%
Liberação de seguro desemprego	13	12,87%
Saque de FGTS	7	6,93%
Retificação de CTPS	4	3,96%
Comprovante de depósito de FGTS	5	4,95%
Comprovante de depósito de INSS	5	4,95%
Regularização de PIS	3	2,97%
Devolução de CTPS	2	1,98%
Salário retido	2	1,98%
Diferença salarial	2	1,98%
Danos morais e materiais	2	1,98%
Regularização de RAIS para saque de PIS	1	0,99%
Saldo de salário	1	0,99%
Rescisão indireta	1	0,99%
Entrega de TRCT	2	1,98%
Adicional de insalubridade (retroativo e implantação no contracheque)	1	0,99%
Férias + 1/3	1	0,99%
Salário família	1	0,99%
Horas extras	1	0,99%
Domingos e feriados	1	0,99%
Indenização por ausência de gozo de licença maternidade	1	0,99%
Decisão de primeiro grau	Quant.	Porcentagem
Procedente	36	35,64%
Conciliação	18	17,82%
Arquivado por ausência de partes	18	17,82%
Arquivado pela ausência da parte reclamante	13	12,87%
Parcialmente procedente	9	8,91%
Arquivado – ausência de pressupostos processuais/condições da ação	3	2,97%
Pedido de desistência da parte autora	2	1,98%
Improcedente	1	0,99%
Aguardando manifestação da reclamante	1	0,99%
	101	100,00%