

# **TRT PR**

## **ESCOLA JUDICIAL**

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região



Escola Judicial



Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

*Rev. TRT - 9ª R. Curitiba, a. 39, n.71, Jan./Dez. 2014*

## **A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

é de circulação dirigida a instituições voltadas  
à área jurídica e afins, no Brasil e no Exterior:

- ANAMATRA – BRASÍLIA
- AMATRA IX – ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO – 9ª REGIÃO
- BIBLIOTECA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASÍLIA
- BIBLIOTECA NACIONAL – RIO DE JANEIRO – RJ
- CÂMARA DOS DEPUTADOS – BRASÍLIA
- CASA CIVIL – CURITIBA
- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO – RIO DE JANEIRO
- ESCOLA DA MAGISTRATURA DO DISTRITO FEDERAL
- FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA – CURITIBA
- FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL – CURITIBA
- FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO PARANÁ – CURITIBA
- INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO PARANÁ – CURITIBA
- MINISTÉRIO DO TRABALHO – BRASÍLIA
- NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA – UTP – CURITIBA
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – BRASÍLIA
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE CURITIBA
- PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA-PUC – CURITIBA
- PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO – BRASÍLIA
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – BRASÍLIA
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – BRASÍLIA
- TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO (23 REGIÕES)
- TRINUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 2ª REGIÃO – PR
- UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ – CURITIBA
- UNIVERSIDADES FEDERAIS – BRASIL
- UNIVERSIDADES ESTADUAIS – BRASIL

## **EXTERIOR**

- FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES – ARGENTINA
- FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA-UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA – ITÁLIA
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO – CHILE
- UNIVERSIDAD COMPLUTENSE – MADRID-ESPAÑA
- LIBRARY OF CONGRESS – WASHINGTON, EUA
- UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA – MONTEVIDEO - URUGUAY
- ILO-INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – OIT – GENEBRA
- FACULDADE DE DIREITO-UNIVERSIDADE DE LISBOA = PORTUGAL

**REVISTA  
DO TRIBUNAL  
REGIONAL  
DO TRABALHO  
DA 9ª REGIÃO**

**DOCTRINA**

**Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546**  
**Diretora do Serviço de Biblioteca e Jurisprudência**

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região/Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região /  
Escola Judicial.

v. 1, n. 1, 1976. - Curitiba, 1976 --

Semestral até o v.16, n.2, 1991.

Anual a partir do v.17, n.1, 1992.

Semestral a partir do v.21, n.1, 1996 até o v. 26, n. 2, 2001

Semestral com numeração contínua a partir do ano 27 n. 47, 2002

Edição Comemorativa de 2003, v. 28, nº 50, somente em CD-ROM

Anual a partir do v. 39, n.70, 2013

ISSN-0100-5448

CCN-0685/7-8

1. Direito do Trabalho - Doutrina - Periódicos. 2. Direito - Doutrina - Periódicos. I. Brasil.  
Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região.

2.ed. CDU: 34:331(05)

CDD: 341.605

***Os artigos publicados são reproduções fiéis dos  
originais enviados pelos autores.***

**Capa:** Fotografia de autoria de **Inara Vidal Passos**, servidora do TRT-9ª Região.

Curitiba

Distribuição dirigida

Correspondência

**periodico@trt9.jus.br**

Av. Vicente Machado, nº 147

Edifício Administrativo - fone 3310-7464

CEP 80.420-010 - Curitiba – PR

## APRESENTAÇÃO

Com imensa alegria e orgulho, apresentamos à comunidade jurídica pátria a 71ª edição de nossa Revista, publicação que nasceu com a instalação do TRT/PR, em 1976. Trata-se, portanto, de periódico que já está em seu 39º ano de circulação, tendo contribuído à evolução das discussões decorrentes de relações de trabalho com quantidades oceânicas de artigos doutrinários qualificados.

Por essas páginas fluíram as preciosas e generosas ideias de estudiosos do Direito do Trabalho, que constituem altiva coleção. Para mencionar alguns: Wagner Giglio, Amaury Mascaro Nascimento, Manoel Antonio Teixeira Filho, Américo Plá Rodriguez, Arnaldo Sússekind, Luiz Fernando Coelho, João Régis Fassbender Teixeira, José Martins Catharino, Coqueijo Costa, Valentin Carrion, Octavio Bueno Magano, José Luiz F. Prunes, Mozart Victor Russo-mano.

O conjunto recebeu catalogação e cuidadosa indexação nas edições 36/37 da Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT 9ª Região, veículo contemporâneo que há três anos sob a coordenação do Desembargador Luiz Eduardo Gunther, recupera a história consolidada de nossas publicações e oferece caminho ao moderno e à originalidade, com extrema competência [consulte no site [www.trt9.jus.br](http://www.trt9.jus.br)].

A tradicional Revista do TRT 9ª Região está indexada na Biblioteca do Tribunal Superior do Trabalho e de todos os demais 23 Tribunais do Trabalho brasileiros, consta do acervo de Bibliotecas de Universidades nacionais e internacionais, além da Biblioteca da Organização Internacional do Trabalho - OIT, com sede em Genebra na Suíça, e da Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos da América, em Washington.

Acreditando na recomendação que Elis Regina belamente entoava no mesmo 1976 [*Como nossos pais*] e percebendo “...Que o novo sempre vem”, nessa edição são apresentados oito artigos acadêmicos elaborados por servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que concluíram o Curso de Pós-Graduação **Lato Sensu** (Especialização em Direito), voltado à capacitação avançada para o assessoramento na jurisdição trabalhista. Trata-se de ação altamente bem sucedida da Escola Judicial do TRT/PR e os alunos são integrantes do Projeto Plurianual que principiou, em novembro de 2014, sua

quarta edição, iniciativa que chegará à marca formidável de 200 Especialistas em Direito, operando em atividades de apoio à prestação jurisdicional.

Igualmente se publica o Relatório Final do Projeto de Pesquisa elaborado pelos servidores Laís Teresinha Rosa Kuiaski e Rodrigo Otavio Rodas, vinculados ao Edital de Pesquisas de 2014, formato recente procedente de nova visão do Projeto Político Pedagógico da Escola Judicial, que ultrapassa experiências pedagógicas meramente ligadas ao sistema de “aulismo”.

Uma antiga frase judaica diz que “onde há estudo, há sabedoria”. Que os textos que publicamos inspirem mais estudos.

A todos, desejamos boa leitura.

Curitiba, 1º de dezembro de 2014.

Desembargador Célio Horst Waldruff  
Diretor da Escola Judicial – TRT 9ª Região



## PRESENTATION

We are very happy and proud to present to the Brazilian law community, our 71<sup>st</sup> edition journal, a publication that was born in 1976 when the Regional Labor Court in Paraná state (TRT/PR in Portuguese) was settled. Therefore, it has been 39 years promoting evolution to discussions related to labor issues with huge amount of qualified dogmatic articles.

On these pages there are precious and generous ideas from Labor Law scholars, which makes it a haughty collection. Just to mention some: Wagner Giglio, Amaury Mascaro Nascimento, Manoel Antonio Teixeira Filho, Américo Plá Rodriguez, Arnaldo Sússekind, Luiz Fernando Coelho, João Régis Fassbender Teixeira, José Martins Catharino, Coqueijo Costa, Valentin Carrion, Octavio Bueno Magano, José Luiz F. Prunes and Mozart Victor Rusomano.

The collection was carefully cataloguing and it was indexing on the 36/37 9<sup>th</sup> region TRT Law School e-journal, a contemporaneous publishing whose coordinator is Luiz Eduardo Gunther, an appeals court judge. It brings back history of our publications and offers a modern and original way with extreme competence [see website [www.trt9.jus.br](http://www.trt9.jus.br)].

The traditional 9<sup>th</sup> region TRT journal is indexed in the Higher Labor Court Library and in the other 23 Labor courts throughout the country. It is also in university libraries in Brazil and abroad, as well as in the International Labor Organization (ILO) library in Genève, Switzerland and in the USA Library of Congress in Washington D.C.

Quoting and believing in 1976 Elis Regina song [*Como nossos pais*] and noticing that “...Que o novo sempre vem” (what is new always comes), in this issue we present eight papers written by the 9<sup>th</sup> region TRT worker who have finished ***Lato Sensu*** Law graduate course towards advanced empowerment on advising Labor appealable. It is a very well succeeded action in the TRT Law School and the students are part of a multi annual project which in 2014 started its fourth edition and whose target is to get to terrific 200 law specialists supporting judgment assistance.

Similarly, Laís Teresinha Rosa Kuiaski and Rodrigo Otavio Rodas published the Research Project final report. It is linked to 2014 Research call, a

recent model from a new vision of Law school pedagogical political project that goes beyond pedagogical experiences that are merely “class” way.

Based on an old Jewish saying “wherever there is study, there is wisdom”, we wish these papers inspire more studies.

We wish you all good Reading.

Curitiba, December 1, 2014.

Célio Horst Waldraff – High Court Judge  
Law School principal – Regional Labor Court TRT 9<sup>th</sup> region

## PRESENTACIÓN

Con inmensa alegría y orgullo, presentamos a la comunidad patria legal la 71ª edición de nuestra Revista, una publicación que nació con la instalación del TRT / PR, en 1976.

Se trata, por lo tanto, de una revista que ya se encuentra en su 39º año de circulación y que ha contribuido a la evolución de las discusiones decurrentes de las relaciones de trabajo con cantidades oceánicas de artículos doctrinarios calificados.

A través de esas páginas fluyeron las preciosas y generosas ideas de los estudiosos del Derecho Laboral, que constituyen altiva colección . Para mencionar algunos: Wagner Giglio, Amaury Mascaró Nascimento, Manoel Antonio Teixeira Filho, Américo Plá Rodríguez, Arnaldo Sússekind, Luiz Fernando Coelho, John Regis Fassbender Teixeira, José Martins Catharino, Coqueijo Costa, Valentin Carrión, Octavio Bueno Magano, José Luiz F. Las ciruelas pasas, Mozart Víctor Russomano.

El conjunto ha recibido catalogación y cuidadosa indexación en las ediciones 36/37 de la Revista Electrónica de la Escuela Judicial del TRT 9ª Región, vehículo contemporáneo que desde hace tres años bajo la dirección del juez de segunda instancia Luiz Eduardo Gunther, recupera la historia consolidada de nuestras publicaciones y ofrece camino al moderno y la originalidad, con extremada competencia [consultar el sitio [www.trt9.jus.br](http://www.trt9.jus.br)].

La tradicional Revista TRT 9º Región está indexada en la Biblioteca Del Tribunal Superior Laboral Corte y todos los demás 23 Tribunales del Trabajo brasileños, se incluye el acervo de Bibliotecas de Universidades nacionales e internacionales y además se encuentra en la Biblioteca de La Organización Internacional - OIT, con sede en Ginebra y en Suiza y en la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América en Washington.

Creyendo en la recomendación de que Elis Regina entonaba estupendamente en el mismo 1976 [“Como nuestros padres”] y percibiendo “... Que el nuevo siempre viene”, en esta edición se presentan ocho artículos académicos elaborados por los servidores del Tribunal Regional del Trabajo de la 9ª Región , que concluyeron el Curso de Posgrado *Lato Sensu* (Especialización en Derecho), direccionado a la formación avanzada para el asesoramiento en la jurisdicción laboral. Se trata de a una acción de gran éxito de la Escuela

Judicial de TRT / PR y los alumnos son miembros del Proyecto Plurianual que há empezado el noviembre de 2014, su cuarta edición, una iniciativa que llegará a la marca formidable de 200 Expertos en Derecho, actuando en las actividades de apoyo a la adjudicación.

Igualmente se publica el Informe Final Proyecto de Investigación elaborado por los servidores Lais Terezinha Rosa Kuiaski y Rodrigo Otavio Rodas, vinculados al Edicto de Investigación de 2014, formato reciente procedente de una nueva visión del Proyecto Político Pedagógico de la Escuela Judicial, que va más allá de experiencias pedagógicas meramente conectadas al sistema de “clasismo”.

Una antigua frase judía dice “donde hay estudio, hay sabiduría.” Que los textos que publicamos inspiren más estudios.

Deseamos a todos una buena lectura.

Curitiba, 1 de diciembre de 2014.

Juez de segunda Instancia Celio Horst Waldraff  
Director de la Escuela Judicial – TRT 9ª Región

## PRÉSENTATION

Avec beaucoup de joie et de fierté, nous présentons à la communauté juridique de la patrie, la 71<sup>e</sup> édition de notre “Revista” (Revue), publication qui est née avec l’installation du TRT/PR, en 1976. Il s’agit, donc, d’un périodique qui se trouve, déjà, dans sa 39<sup>e</sup> année de circulation, ayant contribué pour l’évolution des discussions issues des relations de travail avec des quantités océaniques d’articles doctrinaires qualifiés.

À travers ces pages ont coulé les idées précieuses et généreuses des savants du Droit du Travail, qui constituent une noble collection. Pour citer quelques uns: Wagner Giglio, Amaury Mascaro Nascimento, Manoel Antonio Teixeira Filho, Américo Plá Rodriguez, Arnaldo Süsskind, Luiz Fernando Coelho, João Régis Fassbender Teixeira, José Martins Catharino, Coqueijo Costa, Valentin Carrion, Octavio Bueno Magano, José Luiz F. Prunes, Mozart Victor Russomano.

Le recueil a reçu catalogage et prudente indexation dans l’édition 36/37 de la “Revista Eletrônica da Escola Judicial » du TRT de la 9<sup>e</sup> région, véhicule contemporain que, depuis trois ans sous la direction du juge Luiz Eduardo Gunther, récupère l’histoire consolidée de nos publications et offre un chemin au moderne et à l’originalité, avec extrême compétence. [voir sur le site [www.trt9.jus.br](http://www.trt9.jus.br)].

La traditionnelle “Revista” du TRT 9<sup>e</sup> région est indexée dans la « Biblioteca do Tribunal Superior do Trabalho », au delà des autres 23 tribunaux du travail brésiliens. Elle peut être également trouvée dans les catalogues des bibliothèques des universités nationales et internationales, ainsi qu’à la «Bibliothèque de l’Organisation Internationale du Travail » – OIT, dont le siège est situé à Genève, en Suisse, et à la «Library of Congress of USA à Washington».

Croyant en la recommandation qu’Elis Regina magnifiquement chantait dans la meme année de 1976, (Como nossos pais/Tel que nos parents) et réalisant “...Que o novo sempre vem” (...que le nouveau toujours arrive), dans cette édition sont présentés huit articles académiques composés par les collaborateurs du «Tribunal Regional do Trabalho de

la 9e région » qui ont achevé les cours Master *Lato Sensu* (spécialisation en Droit) visant à la formation avancée destinée à l'assistance dans le conseil de juridiction du travail. Il s'agit d'une action très bien réussie de l' « Escola Judicial do TRT/PR » dont les étudiants sont membres du « Projeto Plurianual » qui a débuté en Novembre 2014, à sa quatrième édition; une initiative qui atteindra la marque formidable de 200 spécialistes en Droit, en action dans des activités d'appui à la prestation juridictionnelle.

Pareillement, il est publié le “Relatório Final do Projeto de Pesquisa” préparé par les adjoints Laís Teresinha Rosa Kuiaski et Rodrigo Otavio Rodas, liés à l'Appel de recherches de 2014, format récent issu d'une nouvelle vision du «Projeto Político Pedagógico de l'École Judiciaire», qui excelle les expériences pédagogiques de l'enseignement que ne sont liées qu'au système d'«aulismo» (c'est à dire: qui se restreint au fait de regarder des cours).

Une ancienne phrase juive affirme que “où il y a de l' étude, il y a de la sagesse”. Que les textes que nous publions puissent inspirer d'autres études plus approfondies.

A tous, nous souhaitons une bonne lecture.

Curitiba, 1 décembre 2014.

Juge en chef de la 2e instance Célio Horst Waldraff  
Directeur de l'École Judiciaire – TRT 9e région



## **CONSELHO ADMINISTRATIVO**

**DESEMBARGADOR CÉLIO HORST WALDRAFF**

**DIRETOR**

**DESEMBARGADOR CÁSSIO COLOMBO FILHO**

**VICE DIRETOR**

**JUIZ LOURIVAL BARÃO MARQUES FILHO**

**COORDENADOR**

**JUIZ FERNANDO HOFFMANN**

**VICE-COORDENADOR**

**DESEMBARGADOR ARION MAZURKEVIC**

**DESEMBARGADOR FRANCISCO R. ERMEL**

**Juíza SUELLY FILIPPETTO**

**JUIZ PAULO HENRIQUE K. E CONTI**

**Juíza FERNANDA H. MARCON**

**Juíza CAMILA G. G. CALDAS**

**Juíza SANDRA MARA FLÜGEL ASSAD**

**(Juíza Auxiliar da Presidência do TRT 9ª Região)**

**JUIZ JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS**

**PRESIDENTE DA AMATRA IX**

**(REPRESENTANTE NO CONSELHO)**

**COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO E DIAGRAMAÇÃO**

**MARIA CRISTINA NAVIA ARZÚA**

## **TRIBUNAL PLENO**

**DESEMBARGADOR ALTINO PEDROZO DOS SANTOS**  
**PRESIDENTE**

**DESEMBARGADORA ANA CAROLINA ZAINA**  
**VICE-PRESIDENTE**

**DESEMBARGADORA FÁTIMA T. LORO LEDRA MACHADO**  
**CORREGEDORA REGIONAL**

DESEMBARGADORA ROSALIE MICHAELE B. BATISTA  
DESEMBARGADOR LUIZ EDUARDO GUNTHER  
DESEMBARGADORA ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO  
DESEMBARGADOR LUIZ CELSO NAPP  
DESEMBARGADOR ARNOR LIMA NETO  
DESEMBARGADORA MÁRCIA DOMINGUES  
DESEMBARGADORA MARLENE T. F. SUGUIMATSU  
DESEMBARGADORA SUELI GIL EL RAFIHI  
DESEMBARGADOR UBIRAJARA CARLOS MENDES  
DESEMBARGADOR SÉRGIO MURILO R. LEMOS  
DESEMBARGADORA NAIR MARIA RAMOS GUBERT  
DESEMBARGADOR CÉLIO HORST WALDRAFF  
DESEMBARGADOR MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR  
DESEMBARGADORA ENEIDA CORNEL  
DESEMBARGADOR ARION MAZURKEVIC  
DESEMBARGADOR BENEDITO XAVIER DA SILVA  
DESEMBARGADOR ARCHIMEDES C. CAMPOS JÚNIOR  
DESEMBARGADOR EDMILSON ANTONIO DE LIMA  
DESEMBARGADORA NEIDE ALVES DOS SANTOS  
DESEMBARGADOR RICARDO TADEU M. DA FONSECA  
DESEMBARGADOR FRANCISCO ROBERTO ERMEL  
DESEMBARGADOR PAULO RICARDO POZZOLO  
DESEMBARGADOR CÁSSIO COLOMBO FILHO  
DESEMBARGADORA THEREZA CRISTINA GOSDAL  
DESEMBARGADORA CLÁUDIA CRISTINA PEREIRA  
DESEMBARGADOR ARAMIS DE SOUZA SILVEIRA



## ÓRGÃO ESPECIAL

DESEMBARGADOR ALTINO PEDROZO DOS SANTOS (*Presidente*)  
DESEMBARGADORA ANA CAROLINA ZAINA (*Vice-Presidente*)  
DESEMBARGADORA FÁTIMA T. L. LEDRA. MACHADO (*Corregedora*)

DESEMBARGADORA ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA  
DESEMBARGADOR LUIZ EDUARDO GUNTHER  
DESEMBARGADORA ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO  
DESEMBARGADOR LUIZ CELSO NAPP  
DESEMBARGADOR ARNOS LIMA NETO  
DESEMBARGADORA MÁRCIA DOMINGUES  
DESEMBARGADORA MARLENE T. F. SUGUIMATSU  
DESEMBARGADOR UBIRAJARA CARLOS MENDES  
DESEMBARGADOR SÉRGIO MURILO R. LEMOS  
DESEMBARGADOR BENEDITO XAVIER DA SILVA  
DESEMBARGADOR FRANCISCO ROBERTO ERMEL  
DESEMBARGADOR PAULO RICARDO POZZOLO

## SEÇÃO ESPECIALIZADA

DESEMBARGADOR ALTINO PEDROZO DOS SANTOS (*Presidente*)

DESEMBARGADORA ANA CAROLINA ZAINA (*Vice-Presidente*)

DESEMBARGADOR LUIZ CELSO NAPP (*Presidente da SE*)

DESEMBARGADORA MARLENE T. F. SUGUIMATSU

DESEMBARGADOR CÉLIO HORST WANDRAFF

DESEMBARGADORA ENEIDA CORNEL

DESEMBARGADOR ARION MAZURKEVIC

DESEMBARGADOR BENEDITO XAVIER DA SILVA

DESEMBARGADOR RICARDO TADEU M. DA FONSECA

DESEMBARGADOR PAULO RICARDO POZZOLO

DESEMBARGADOR CÁSSIO COLOMBO FILHO

DESEMBARGADORA THEREZA CRISTINA GOSDAL

DESEMBARGADORA CRISTINA PEREIRA

**1ª TURMA**

DESEMBARGADOR EDMILSON ANTÔNIO DE LIMA  
DESEMBARGADORA NEIDE ALVES DOS SANTOS (Presidente)  
DESEMBARGADOR PAULO RICARDO POZZOLO  
JUÍZA ODETE GRASSELLI (Convocada)

**2ª TURMA**

DESEMBARGADORA MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU  
DESEMBARGADOR RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA  
DESEMBARGADOR CÁSSIO COLOMBO FILHO (Presidente)  
DESEMBARGADORA CLÁUDIA CRISTINA PEREIRA

**3ª TURMA**

DESEMBARGADORA ROSEMARIE DIDRICHS PIMPÃO (Presidente Regimental)  
DESEMBARGADORA THEREZA CRISTINA GOSDAL  
JUIZ NEY FERNANDO OLIVÉ MALHADAS (Convocado)  
DESEMBARGADOR ARAMIS DE SOUZA SILVEIRA

**4ª TURMA**

DESEMBARGADOR LUIZ EDUARDO GUNTHER  
DESEMBARGADOR LUIZ CELSO NAPP  
DESEMBARGADORA MÁRCIA DOMINGUES  
DESEMBARGADOR CÉLIO HORST WANDRAFF (Presidente)

**5ª TURMA**

DESEMBARGADOR MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR  
DESEMBARGADORA ENEIDA CORNEL (Presidente)  
DESEMBARGADOR ARION MAZURKEVIC  
DESEMBARGADOR ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JUNIOR

**6ª TURMA**

DESEMBARGADOR ARNOR LIMA NETO  
DESEMBARGADORA SUELI GIL EL RAFIHI (Convocada pelo TST)  
DESEMBARGADOR SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS (Presidente)  
DESEMBARGADOR FRANCISCO ROBERTO ERMEL

7ª TURMA

DESEMBARGADORA ROSALIE MICHAELE B. BATISTA (PRESIDENTE)

DESEMBARGADOR UBIRAJARA CARLOS MENDES

DESEMBARGADORA NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

DESEMBARGADOR BENEDITO XAVIER DA SILVA

## JUIZES TITULARES

01. Juíza Ilse Marcelina Bernardi Lora
02. Juiz Adilson Luiz Funez
03. Juiz Manoel Vinícius de Oliveira Branco
04. Juiz Ney Fernando Olivé Malhadas
05. Juiz Carlos Henrique de Oliveira Mendonça
06. Juiz Luiz Alves
07. Juiz Sérgio Guimarães Sampaio
08. Juiz Irã Alves dos Santos
09. Juíza Odete Grasselli
10. Juiz Valdecir Edson Fossatti
11. Juíza Morgana de Almeida Richa
12. Juíza Rosiris Rodrigues de A. Amado Ribeiro
13. Juiz Reginaldo Melhado
14. Juiz Mauro César Soares Pacheco
15. Juíza Suely Filippetto
16. Juíza Silvana Souza Netto Mandalozzo
17. Juíza Janete do Amarante
18. Juiz Antonio Cezar Andrade
19. Juiz Eduardo Milléo Baracat
20. Juíza Lisiane Sanson Pasetti Bordin
21. Juiz Marcus Aurélio Lopes
22. Juiz Marcos Eliseu Ortega
23. Juíza Giana Malucelli Tozetto
24. Juiz Paulo da Cunha Boal
25. Juiz José Aparecido dos Santos
26. Juíza Ana Maria das Graças Veloso
27. Juiz José Eduardo Ferreira Ramos
28. Juíza Valéria Rodrigues Franco da Rocha
29. Juíza Ziúla Cristina da Silveira Sbroglio
30. Juiz Jorge Luiz Soares de Paula
31. Juiz Waldomiro Antonio da Silva
32. Juiz Sidnei Lopes
33. Juiz Bráulio Gabriel Gusmão
34. Juíza Patrícia de Matos Lemos
35. Juíza Sandra Mara Flügel Assad
36. Juíza Audrey Mauch
37. Juiz Mauro Vasni Paroski
38. Juiz Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira

## VARAS DO TRABALHO

- Francisco Beltrão  
21ª de Curitiba  
5ª de Londrina  
23ª de Curitiba  
Irati  
22ª de Curitiba  
8ª de Londrina  
1ª de Umuarama  
Pinhais  
11ª de Curitiba  
15ª de Curitiba  
14ª de Curitiba  
6ª de Londrina  
19ª de Curitiba  
6ª de Curitiba  
3ª de Ponta Grossa  
16ª de Curitiba  
1ª de Curitiba  
9ª de Curitiba  
2ª de Curitiba  
5ª de Maringá  
2ª de Colombo  
1ª de Ponta Grossa  
Rolândia  
17ª de Curitiba  
7ª de Curitiba  
Pato Branco  
13ª de Curitiba  
4ª de Londrina  
Campo Mourão  
1ª Colombo  
1ª de Londrina  
4ª de Curitiba  
10ª de Curitiba  
12ª de Curitiba  
1ª de São José dos Pinhais  
7ª de Londrina  
8ª de Curitiba

39. Juiz Daniel José de Almeida Pereira	2ª de Londrina
40. Juíza Ana Gledis T. Benatti do Valle	3ª de Curitiba
41. Juiz Luiz Antonio Bernardo	Nova Esperança
42. Juiz Paulo Cordeiro Mendonça	4ª de Maringá
43. Juiz Carlos Martins Kaminski	20ª de Curitiba
44. Juiz Paulo Henrique Kretzchmar e Conti	18ª de Curitiba
45. Juiz Leonardo Vieira Wandelli	5ª de São José dos Pinhais
46. Juíza Ana Cristina Patrocínio H. Irigoyen	3ª de Maringá
47. Juiz José Mário Kohler	1ª de Paranaguá
48. Juíza Marieta Jesusa da Silva Arretche	2ª de Guarapuava
49. Juiz João Luiz Wentz	Laranjeiras do Sul
50. Juíza Adelaine Aparecida Pelegrinello Panage	2ª de Maringá
51. Juíza Angela Neto Roda	2ª de Araucária
52. Juíza Sandra Mara de Oliveira Dias	3ª de São José dos Pinhais
53. Juíza Márcia Frazão da Silva	1ª de São José dos Pinhais
54. Juíza Marli Gonçalves Valeiko	2ª de Paranaguá
55. Juiz Amaury Haruo Mori	2ª de São José dos Pinhais
56. Juiz Fernando Hoffmann	Castro
57. Juíza Susimeiry Molina Marques	2ª de Umuarama
58. Juíza Liane Maria David Mroczek	1ª de Maringá
59. Juíza Helena Mitie Matsuda	3ª de Londrina
60. Juíza Ana Paula Sefrin Saladini	Cambé
61. Juíza Claudia Mara Pereira Gioppo	4ª de São José dos Pinhais
62. Juiz Bento Luiz de Azambuja Moreira	2ª de Paranaguá
63. Juíza Emília Simeão Albino Sako	2ª de Cornélio Procópio
64. Juiz Daniel Rodney Weidman	3ª de Paranaguá
65. Juíza Simone Galan de Figueiredo	4ª de Ponta Grossa
66. Juíza Ana Cláudia Ribas	2ª de Ponta Grossa
67. Juíza Luciane Rosenau Aragon	Telêmaco Borba
68. Juiz Maurício Mazur	2ª de Apucarana
69. Juíza Edilaine Stinglin Caetano	Jaguariaíva
70. Juiz James Josef Szpatowski	Wenceslau Braz
71. Juíza Rosângela Vidal	1ª de Guarapuava
72. Juiz Carlos Augusto Penteado Conte	Arapongas
73. Juíza Flávia Teixeira de Meiroz Grilo	3ª de Cascavel
74. Juíza Angélica Candido Nogara Slomp	2ª de Francisco Beltrão
75. Juiz Antonio Marcos Garbuio	Ivaiporã
76. Nancy Mahra de Medeiros Nicolas Oliveira	2ª de Foz do Iguaçu
77. Patrícia Benetti Cravo	1ª de Apucarana

78. Érica Yumi Okimura	1ª de Foz do Iguaçu
79. Fabrício Sartori	Toledo
80. Sandra Cristina Zanoni Cembraneli Correia	Porecatu
81. Silvana Aparecida Franz Pereira Giusti	Santo Antonio da Platina
82. Graziella Carola Orgis	1ª Cascavel
83. Marcos Vinicius Nenevê	2ª Cascavel
84. Silvio Cláudio Bueno	Assis Chateaubriant
85. Ana Maria São João Moura	4ª Cascavel
86. José Márcio Mantovani	1ª de Cornélio Procópio
87. Luzivaldo Luiz Ferreira	Cianorte
88. Júlio Ricardo de Paula Amaral	Bandeirantes
89. Juiz Cícero Ciro Simonini Júnior	Jacarezinho
90. Juiz Lourival Barão Marques Filho	União da Vitória
91. Juíza Gabriela Macedo Outeiro	2ª de Toledo
92. Juiz Rafael Gustavo Palumbo	1ª de Pato Branco
93. Juiz Pedro Celso Carmona	Marechal Cândido Rondon
94. Juiz José Vinicius de Sousa Rocha	Palmas
95. Juíza Cynthia Okamoto Gushi	Paranavaí
96. Juiz Sandro Augusto de Souza	3ª de Foz do Iguaçu

#### **JUIZES SUBSTITUTOS**

01. Juíza Anelore Rothenberger Coelho
02. Juíza Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira
03. Juíza Ariana Camata
04. Juiz Luciano Augusto de Toledo Coelho
05. Juiz Daniel Roberto de Oliveira
06. Juiz Felipe Augusto de Magalhães Calvet
07. Juíza Mariele Moya Munhoz
08. Juiz Marcos Blanco
09. Juiz Ronaldo Piazzalunga
10. Juiz Alexandre Augusto Campana Pinheiro
11. Juiz Kassius Stocco
12. Juíza Tatiane Raquel Bastos Buquera
13. Juíza Adriana Ortiz
14. Juíza Vanessa Karam de Chueiri Sanches
15. Juíza Flávia Daniele Gomes
16. Juíza Karina Amariz Pires
17. Juíza Kerly Cristina Nave dos Santos
18. Juíza Ingrid Müzel Castellano Ayres Barreiros

#### **EXERCÍCIO**

16.03.1998
13.10.1998
13.06.2003
06.08.2004
06.08.2004
01.02.2005
15.02.2005
21.03.2005
10.02.2006
13.09.2006
13.09.2006
14.12.2006
27.02.2007
03.04.2007
03.04.2007
03.04.2007
03.04.2007
03.04.2007

19. Juiz Humberto Eduardo Schimitz	03.04.2007
20. Juíza Cristiane Sloboda	03.04.2007
21. Juíza Luciene Cristina Bascheira Sakuma	03.04.2007
22. Juíza Paula Regina Rodrigues Matheus Wandelli	03.04.2007
23. Juíza Karla Grace Mesquita Izídio	01.06.2007
24. Juiz Daniel Corrêa Polak	23.10.2007
25. Juiz Fábio Alessandro Palagano Francisco	18.01.2008
26. Juíza Fernanda Hilzendeger Marcon	18.04.2008
27. Juiz José Alexandre Barra Valente	18.04.2008
28. Juiz Giancarlo Ribeiro Mroczek	18.04.2008
29. Juíza Camila Campos de Almeida	18.04.2008
30. Juiz Fábio Adriano de Freitas	18.04.2008
31. Juiz Sidnei Claudio Bueno	18.04.2008
32. Juiz Márcio Antonio de Paula	18.04.2008
33. Juíza Yumi Saruwatari Yamaki	14.07.2008
34. Juiz Everton Gonçalves Dutra	22.08.2008
35. Juíza Michele Lermen Scottá	22.08.2008
36. Juíza Célia Regina Marcon Leindorf	19.09.2008
37. Juiz Ariel Szymanek	06.10.2008
38. Juiz Marlos Augusto Melek	18.12.2008
39. Juiz Roberto Joaquim de Souza	24.04.2009
40. Juíza Jocelia Mara Martins Samaha	26.06.2009
41. Juíza Edinéia Carla Poganski Broch	17.07.2009
42. Juíza Patrícia Tostes Poli	17.07.2009
43. Juíza Camila Gabriela Greber Caldas.	25.09.2009
44. Juiz Sandro Antonio dos Santos	25.09.2009
45. Juiz Roberto Dala Barba Filho	25.09.2009
46. Juíza Samanta Alves Roder	25.09.2009
47. Juiz Cláudio Salgado	03.03.2010
48. Juiz Ricardo José Fernandes de Campos	10.03.2010
49. Juiz Rodrigo da Costa Clazer	08.11.2010
50. Juíza Ester Alves de Lima	07.12.2010
51. Juiz Paulo Possebom de Freitas	07.12.2010
52. Juiz Edson Takeshi Assahide	07.12.2010
53. Juiz Paulo José Oliveira de Nadai	24.05.2011
54. Juiz Moacir Antonio Olivo	11.07.2011
55. Juíza Isabella Braga Alves	01.08.2011
56. Sibebe Rosi Moleta	12.03.2012
57. Fabiano Gomes de Oliveira	28.03.2012



58. Jeronimo Borges Pundeck	02.05.2012
59. Lecir Maria Scalassara Alencar	08.05.2012
60. Lorena de Mello Rezende Colnago	29.04.2013
61. Michele Fernanda Bortolin	29.04.2013
62. Ilina Maria Jurema Maracajá Coutinho	29.04.2013
63. Lara Cristina Vanni Romano	12.06.2013
64. Thais Cavalheiro da Silva Müller Martins	20.05.2013
65. Marcelo Dibi Ercolani	28.06.2013
66. Maria Luisa da Silva Canever	12.07.2013
67. José Wally Gonzaga Neto	12.07.2013
68. Mayra Cristina Navarro Guelfi	31.07.2013
69. Jacqueline Aises Ribeiro Veloso	31.07.2013
70. Christiane Bimbatti Amorim	23.08.2013
71. Thiago Mira de Assumpção Rosado	23.08.2013
72. Julia Torres Gaze	12.09.2013
73. Bráulio Affonso Costa	24.01.2014
74. Celso Medeiros de Miranda Júnior	24.01.2014
75. Kleber Ricardo Damasceno	17.02.2014
76. Leonardo Kayukawa	10.03.2014
77. Felipe Rothenberger Coelho	15.04.2014
78. Juliane Penteado de Carvalho Bernardi	06.06.2014
79. Abeilar dos Santos Soares Junior	09.06.2014
80. Patrick Arruda Leon Serva	11.07.2014
81. Augusta Pölking Wortmann	11.07.2014
82. Bernardo Guimarães Fernandes da Rocha	19.08.2014

**Fonte**– outubro/2014 [http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/pagina\\_geral.do?secao=5&pagina=INICIAL](http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=5&pagina=INICIAL)



## SUMÁRIO

<b>TELETRABALHO: ASPECTOS CONTROVERTIDOS</b> Amanda Cristina Garagnani .....	29
<b>A LEALDADE DO TRABALHADOR COMO DEVER ANEXO DE CONDOTA NO CONTRATO DE TRABALHO</b> Heraldo Wictor Kieferf .....	57
<b>A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE NO PROCESSO ELETRÔNICO</b> Leonardo Ono .....	79
<b>O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO E O FÓRUM DE DIÁLOGO ÍNDIA-BRASIL-ÁFRICA DO SUL</b> Marcel Retondario .....	119
<b>A JURIMETRIA DA CONCILIAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL: ANÁLISE DOS MEIOS DE COLETA E DIVULGAÇÃO DOS NÚMEROS DA CONCI-LIAÇÃO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E PELA CORREGE-DORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO TENDO COMO PANO DE FUNDO A EXPERIÊNCIA ESPECIALIZADA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO</b> Marieta Giannico de Coppio Siqueira Nobile .....	157
<b>A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: O CUMPRIMENTO DA LEI DE RESERVA DE MERCADO NA CONSTRUÇÃO CIVIL</b> Rosiani do Rocio Godoy .....	211
<b>ÔNUS DA PROVA: A DISTRIBUIÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO NO PROCESSO DO TRABALHO</b> Tiago Rafael Vargas Santos .....	245

**GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E NEOLIBERALISMO:  
APONTAMENTOS SOBRE OS REFLEXOS  
NEGATIVOS NO MUNDO DO TRABALHO**

Wallace Wolski Verfe ..... 281

**TERCEIRIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE DE  
SUBSIDIÁRIA – O PROCESSO EXECUTÓRIO NO TRT  
9ª REGIÃO – ABORDAGEM PARAMÉTRICA**

Lais Teresinha Rosa Kuiaski e Rodrigo Otavio Rodas ..... 325

## TELETRABALHO: ASPECTOS CONTROVERTIDOS

### TELEWORKING: CONTROVERSIAL ASPECTS

Amanda Cristina Garagnani<sup>1</sup>

#### RESUMO

Novas tecnologias alcançaram o mercado de trabalho, revolucionando a prestação de serviços à distância. Com essa evolução tecnológica, e, sobretudo com a popularização da internet como meio de comunicação, o teletrabalho ganhou maior espaço. O profissional, que até então desenvolvia suas atribuições nos limites da empresa, passa a atuar distante do controle direto e pessoal do tomador de serviços, atraindo a atenção do direito do trabalho. Portanto, o objetivo das linhas que adiante serão traçadas é analisar as peculiaridades do teletrabalho, pontuando as controvérsias mais significativas sobre o tema, à luz do contrato de emprego.

**Palavras-chave:** teletrabalho, trabalho à distância, jornada de trabalho, direito do trabalho.

#### ABSTRACT

New technologies have reached the labor market, revolutionizing the provision of services at a distance. With this technological evolution, and especially with the popularization of the Internet as a means of communication, telecommuting has gained more space. The professional, who until then developed their duties within the limits of the company, now operates far from the direct personal control of policyholder services, attracting the attention of labor law. Therefore, the purpose of the lines will be drawn forward is to

---

1 Técnica Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

analyze the peculiarities of telework, highlighting the most significant controversy on the subject.

**Keywords:** telecommuting, teleworking, working hours, labor law.

## 1. INTRODUÇÃO

Vive-se na era das telecomunicações. Os avanços nessa área, nos últimos anos, foram expressivos e tornaram as distâncias menores, possibilitando que diversos aspectos da vida fossem tratados e resolvidos sem a necessidade de deslocamentos ou encontros pessoais.

Nesse sentido, a evolução das telecomunicações afetou não apenas as relações sociais, mas também gerou repercussões profundas na relação de emprego, em especial no tocante ao trabalhador urbano que passa a desenvolver fora das dependências da empresa as atividades que ali até então desempenhava, mediante a utilização de mecanismos tecnológicos. Em face desse contexto atual, aspectos da relação de emprego, como a jornada de trabalho e a remuneração, demandam uma nova leitura, sobretudo diante da escassez de normas a versar sobre o tema.

## 2. CONTEXTO HISTÓRICO E LEGISLATIVO

Na década de 1970 do século passado, paralelamente ao avanço da tecnologia da informação e da comunicação, o mundo enfrenta a crise do petróleo, quando então se apresentam alternativas ao deslocamento diário de grandes massas de trabalhadores aos centros de trabalho. Nesse momento, Jack Nilles, pesquisador da NASA, propôs as expressões *teleworking* e *telecommuting*, sugerindo uma inversão dos padrões convencionais de relação do homem com o local e com o horário de trabalho<sup>2</sup>.

2 JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003. p. 38-39; ESTRADA, Manuel Martín Pino. Panorama juslaboral do teletrabalho no Brasil, na OIT, Venezuela e Espanha. **Revista de direito do trabalho**. São Paulo, SP, v. 32, n. 123. jul-set/2006, p. 100.

Com o advento da década de 80 e o fim da crise mundial do petróleo, a opção pelo trabalho à distância foi abandonada, embora o apelo pela redução dos impactos ambientais fosse inaugurado com a nova década. Somente nos anos 90 retomou-se o debate a respeito do teletrabalho, devido à evolução da informática e das telecomunicações, discussão que até hoje persiste.

Diante das novas perspectivas, Jack Nilles foi o primeiro a apresentar conceitos de teletrabalho, definindo-o

[...] como qualquer forma de substituição de deslocamentos relacionados com a atividade econômica por tecnologias da informação, ou a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho.<sup>3</sup>

Martín Pino ressalta que, para a identificação do teletrabalho, faz-se necessária a presença de três elementos:

- a) a localização ou espaço físico localizado fora da empresa onde se realize a atividade profissional;
- b) a utilização das novas tecnologias informáticas e da comunicação; e
- c) mudança na organização e realização do trabalho.<sup>4</sup>

A execução do trabalho, fora dos limites da empresa, não implica reconhecer que o trabalhador permanecerá restrito à sua residência, já que a utilização dos meios telemáticos possibilita o acesso ao serviço a partir de outros locais, inclusive em movimento, como destaca Ivani Contini Bramante:

A prestação de serviços pode se dar: a) no domicílio do trabalhador ou outro lugar qualquer, por ele designado; b) parte no domicílio e, em parte na empresa; c) em local remoto, distante da empresa; d) em *telecentros*, unidade distante da sede central da empresa; e) de forma móvel, executado no lugar onde estão determinados clientes, ou

---

3 ESTRADA, 2006, p 100.

4 Idem, ibidem, p. 102.

fora da sede da empresa, em constante locomoção, mas em contato permanente com o superior hierárquico, mediante o uso das ferramentas *telemáticas*; f) em centros satélites; inclusive transfronteiriços, fora do país, que engendra as questões de Direito Internacional Privado e de jurisdição.<sup>5</sup>

Também para a Organização Mundial do Trabalho não importa a natureza do serviço prestado, caracterizando-se como teletrabalho:

[...] cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías.<sup>6</sup>

Ivani Bramante, reunindo todos os elementos acima destacados, propõe uma definição para teletrabalho nos seguintes termos: “teletrabalho é a prestação de serviços, a qualquer título, descentrada e ou externalizada, mediante a utilização dos instrumentos da telemática”.<sup>7</sup>

Como o trabalhador passou a desenvolver fora das dependências da empresa as atividades cujo exercício até então estavam limitadas ao espaço físico do empreendimento, haveria uma tendência a precarizar a mão de obra. Sob tal contexto, foi editada a Lei 12.551 de 2011, que conferiu nova redação ao artigo 6º da CLT, visando salvaguardar as garantias mínimas dos trabalhadores, notadamente o próprio reconhecimento da relação de emprego.

O presente estudo, dessa forma, parte da premissa de que a existência do vínculo de emprego através do teletrabalho, nas condições do artigo 3º da CLT, não se apresenta controvertida, quando então o operador do direito se depara com nova dificuldade: a total ausência de leis que amparem os direitos trabalhistas dos trabalhadores que atuam sob tais condições.

5 BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho – teledireção, telessubordinação e teledisposição. *Revista LTr*. São Paulo, SP, v. 76, n. 4, ex. 1, abr/2012, p. 396.

6 DI MARTINO, Vittorio y WIRTH, Linda. Le télétravail: un nouve mode de travail et de vie, in *Revista Internacional Del Trabajo*, vol. 129, n. 5, 1990 Apud BRAMANTE, op.cit., p. 400.

7 BRAMANTE, op. cit., p. 402.



Com efeito, reconhecida a condição de empregado do teletrabalhador que presta seus serviços com subordinação a um empregador, estendem-se a ele todas as demais previsões gerais da legislação trabalhista, haja vista que ausente regulamentação específica.

A preocupação do legislador brasileiro, na edição da Lei 12.551 de 2011, foi assegurar o tratamento isonômico do trabalhador que atua dentro da empresa e daquele que exerce suas atividades externamente, garantia que já era possível ser encontrada na Convenção 177 da OIT de 1996.<sup>8</sup>

Todavia, outras questões atinentes à nova modalidade de trabalho impescindem de regulamentação.

Veja-se que no Código Trabalhista Português, em seus artigos 165 e 166, existem disposições sobre a formalização do contrato de teletrabalho e as possibilidades de migração do regime comum para um regime de teletrabalho, exigindo que haja no contrato estipulações, dentre outras, sobre o período normal de trabalho e sobre a propriedade dos instrumentos de trabalho, bem como sobre o responsável pela sua instalação e manutenção.<sup>9</sup>

Não há, no Brasil, regramento com tal profundidade, circunstância que estimula o Poder Judiciário a exercitar a jurisdição interpretativa, aplicando os institutos tradicionais do direito do trabalho à luz do teletrabalho.

Sob essa perspectiva, o Tribunal Superior do Trabalho em 14 de setembro de 2012 alterou a Súmula 428 e seu entendimento sobre questão relacionada ao teletrabalho.

Para não dizer que o Poder Legislativo encontra-se inerte sobre o assunto, impõe-se o destaque ao Projeto de Lei 4.505/2008, proposto pelo Deputado Luiz Paulo Vellozo Lucas, que visa à regulamentação do trabalho à distância, conceituação e disciplina das relações de teletrabalho, além de outras providências.<sup>10</sup>

---

8 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 177. **Convenio sobre el trabajo a domicilio. Entrada en vigor: 22 abril 2000.** Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es>>. Acesso em: jul, 2013.

9 PORTUGAL. Código do Trabalho. **Aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro.** Disponível em: <[http://www.legix.pt/Portals/3/docs/CT09-23\\_Jul\\_2012.pdf](http://www.legix.pt/Portals/3/docs/CT09-23_Jul_2012.pdf)>. Acesso em: 26 jul, 2013.

10 BRASIL. Projeto de Lei nº 4.505, de 16 de dezembro de 2008. **Regulamenta o trabalho à distância, conceitua e disciplina as relações de teletrabalho e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

Dentre as propostas, ressalta Gáudio Ribeiro de Paula a distinção entre o teletrabalho autônomo e o empregatício, além da caracterização do teletrabalho pelo critério do tempo gasto nas atividades à distância.<sup>11</sup>

O projeto ainda elenca os direitos dos empregados teletrabalhadores, destacando-se, como novidade, “o ressarcimento dos gastos extraordinários decorrentes das funções inerentes ao teletrabalho e não previstos na remuneração”<sup>12</sup>.

Já no parágrafo único do artigo que relaciona os direitos do teletrabalho consta ressalva de que o empregado não fará jus a horas extras “em razão do caráter de controle de jornada aberta e, via de regra, de forma virtual, [...] devendo a remuneração ajustar-se às horas normais de trabalho”<sup>13</sup>.

Ao assim expressar, vislumbra-se como insuficientes para a proteção integral do teletrabalhador os dispositivos legais existentes no ordenamento jurídicos e também os que ainda estão por vir.

Nesse contexto, a expectativa repousa nas entidades de classe, que podem incluir nos instrumentos coletivos cláusulas a serem observadas pelas empresas que adotem a modalidade de trabalho, bem como no Poder Judiciário, no momento de dizer o direito e solucionar as, a cada dia, mais numerosas controvérsias que lhe serão submetidas.

Isso posto e fixadas as premissas sobre as quais se assentam a relação de tele-emprego, passa-se ao exame dos elementos de maior repercussão, presentes nas rotinas laborais hodiernas, mas que escapam da noção habitualmente difundida, pelas peculiaridades do novo formato de prestação de serviços.

Conduzindo-se por um critério de relevância jurídica, elegeram-se as questões mais controvertidas, com destaque para a remuneração e a jornada de trabalho, pincelando-se algumas palavras sobre a contratação e o meio ambiente laboral.

---

11 PAULA, Gáudio Ribeiro de. Teletrabalho – desafios, perplexidades e reflexões quanto à formação do vínculo de emprego. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MANNRICH, Nelson; PRADO, Ney (coordenadores). **Os pilares do direito do trabalho**. São Paulo: Lex Editora, 2013, p. 514-515.

12 BRASIL. Projeto de Lei nº 4.505, de 16 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

13 BRASIL. Projeto de Lei nº 4.505, de 16 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

### 3. CONTRATAÇÃO DO TELETRABALHADOR

Como se trata de um contrato de trabalho especial, o teletrabalho deverá ser ajustado mediante instrumento escrito, no qual constem cláusulas a respeito dos direitos e deveres de cada sujeito do vínculo.

O projeto de lei 4.505/2008 contempla expressamente a formalidade, no *caput* do seu artigo 8º:

Art. 8º O contrato de teletrabalho deverá ser escrito contemplando todos os direitos e deveres referenciados nesta Lei, bem como aqueles específicos à função que será exercida pelo empregado teletrabalhador, determinando, mesmo que em instrução de trabalho anexa, os bens a serem disponibilizados ao empregado e o local de trabalho, com indicação objetiva da carga horária, que não poderá ultrapassar a prevista na CLT.<sup>14</sup>

Assim, para a segurança dos contratantes, mister se faz prever no contrato de teletrabalho a possibilidade de a função voltar a ser desempenhada internamente, sob pena de configurar alteração contratual, passível de nulidade pela parte que se sentir prejudicada. Trata-se de cláusula de reversibilidade, elegida por Pinho Pedreira como uma das mais importantes a serem relacionadas no contrato de teletrabalho.<sup>15</sup>

Vera Winter esclarece que a previsão visa garantir “o retorno ao trabalho interno se o afastamento da empresa se tornar prejudicial, caso, antes de assumir essa feição especial de trabalho, a atividade se desenvolvesse especificamente na própria empresa”.<sup>16</sup>

A empresa também pode se resguardar mediante a inserção de cláusulas de não-concorrência, de exclusividade e de confidencialidade, em virtude da possibilidade de o teletrabalhador prestar serviços em outros es-

---

14 BRASIL. Projeto de Lei nº 4.505, de 16 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

15 PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v. 64, n. 5. mai/2000, p. 587.

16 WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho - Uma Forma Alternativa de Emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 141.

tabelecimentos. A respeito da cláusula de não-concorrência, destaca Pinho Pedreira que

Contrariamente à cláusula da mesma denominação que entra em vigor no fim do contrato, ela tem vigência durante a sua execução porque a tentação é muito grande para o teletrabalhador quando ele dispõe de um material (muitas vezes fornecido pela empresa), particularmente competitivo, e, por vezes, de códigos de acesso a dados que interessariam muito à concorrência.<sup>17</sup>

Há autores, por outro lado, que propõem a pactuação mediante modelos de contratos civis, como o contrato-atividade, sugerido por Leila Gomes Coelho como aquele pelo qual “se firma a finalidade do mesmo e os resultados esperados”, sem as condicionantes típicas do contrato de emprego, a exemplo de jornada e remuneração”.<sup>18</sup>

Para a professora,

Na perspectiva do contrato-atividade, inúmeras podem ser as variedades contratuais, conforme seus objetos, certamente, mas o que interessa mais diretamente são aquelas que vêm sendo foco de inovações de formas já estabelecidas, em função das alterações nas próprias relações de trabalho, e que representam distinta modalidade da relação de emprego, matizada pela relação assalariada e subordinada, ao Direito do Trabalho e à proteção social.<sup>19</sup>

Em síntese, não é o formato contratual elegido que irá definir os direitos e deveres dos contratantes, mas sim as condições reais de trabalho. Entretanto-

---

17 PEDREIRA, op. cit., p. 587.

18 COELHO, Leila Gonçalves Gomes. Revisitação, via teletrabalho, ao conceito de trabalho a domicílio. In: POMBO, Sérgio Luiz da Rocha (coordenador); DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coordenadores). **Direito do Trabalho - Reflexões Atuais**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 331-332.

19 Idem, ibidem, p. 332.

to, a inserção de cláusulas como aquelas acima citadas tendem a gerar maior segurança jurídica.

#### 4. LOCAL DE TRABALHO E GRAU DE CONECTIVIDADE

Para que se defina qual o local de serviço dos profissionais envolvidos no teletrabalho, cumpre destacar as formas através das quais a modalidade de trabalho pode ser prestada. Pinho Pedreira elenca três modalidades principais: teletrabalho em telecentros, teletrabalho em domicílio e teletrabalho nômade.

Esclarece o autor que

Os telecentros são locais da empresa, porém situados fora da sua sede central. Dividem-se eles em subespécies, das quais a mais importante é o centro satélite (local descentralizado da própria empresa). [...] A outra subespécie de telecentros é o centro compartilhado ou comunitário, denominado também telecabana ou vicinal, e, pelos americanos e ingleses, de “ABC” (*Advance Business Center*). A outra subespécie de telecentros é o telecentros em centros compartilhados, isto é, desenvolvidos em locais descentralizados, providenciados pela própria empresa a que serve o teletrabalhador em coparticipação com outra ou outra [...].<sup>20</sup>

Já o teletrabalho em domicílio pode ser executado pelo teletrabalhador em sua residência ou em outro local que definir. A ausência total de definição do local de trabalho é o que caracteriza o teletrabalho nômade.<sup>21</sup>

O teletrabalho também pode ser classificado de acordo com o nível de conectividade apresentado em relação à empresa. Gáudio de Paula cita o teletrabalho desconectado, pelo qual não há contato direto entre o teletrabalhador e o computador central da empresa, com envio dos resultados após o recebimento das instruções; e o teletrabalho conectado, quando existe contato

---

20 PEDREIRA, 2000, p. 584.

21 Idem, ibidem, p. 584.

direto com o computador central da empresa, em tempo real, ainda que não conectado durante toda a jornada.<sup>22</sup>

O local em que o profissional desempenha suas atividades, bem como o grau de conectividade, é relevante porque reflete na (im)possibilidade de o empregador controlar a jornada de trabalho.

Quando o trabalho é realizado em telecentros, a noção de controle de jornada não encontra resistência, uma vez que se enquadra nas condições normais de prestação de serviços, com possibilidade de fiscalização direta por parte do empregador.

Todavia, quando o labor é desempenhado em domicílio ou de forma nômade, sem que haja sincronia de tempo entre o empregado e o empregador, a fiscalização da duração do trabalho passa a enfrentar dificuldades, uma vez que a atuação do profissional não está limitada ao espaço da empresa, podendo ser desempenhada em qualquer outro local, inclusive (e normalmente) fora do horário regular de trabalho.

## 5. JORNADA DE TRABALHO

A duração do teletrabalho distingue-se como o aspecto que gera a controvérsia mais significativa, quando superada a questão da subordinação.

Ao se enfrentar casuísticas em que o teletrabalho ocorre nas modalidades a domicílio ou nômade, a fiscalização assume contornos que fogem dos padrões tradicionais.

A tendência inicial é estender aos teletrabalhadores nessas condições a exceção do inciso I do artigo 62 da CLT, classificando a jornada como flexível.

Essa é a vertente aderida pelo projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional, que visa regulamentar o teletrabalho, no qual se excluem dos direitos do teletrabalhador as horas extras:

Art. 6º

[...] Parágrafo único. Em razão do caráter de controle de jornada aberta e, via de regra, de forma virtual, aos em-

---

22 PAULA, 2013, p. 513.

pregados teletrabalhadores não será contemplado o direito às horas extras, devendo a remuneração ajustar-se às horas normais de trabalho.<sup>23</sup>

Ressalva o relator do projeto de lei que os teletrabalhadores ficam adstritos à carga horária prevista na Constituição da República e na CLT:

Art. 8º

[...] Parágrafo único. A carga horária obedecerá ao disposto no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, sendo permitido o trabalho nos finais de semana, uma vez que se trata de jornada de trabalho aberta, sendo devidas, porém, as proporcionalidades referentes ao repouso semanal remunerado.<sup>24</sup>

A exceção seria aplicada no particular porque o trabalho nessas condições não seria passível de controle físico pelo empregador.

Alia-se a esse posicionamento o advogado Túlio de Oliveira Massoni, para quem:

o trabalhador à distância não tem o direito de pleitear o pagamento de horas extraordinárias porque o seu tempo de serviço é pelo mesmo livremente fixado, confundindo-se horas de trabalho com horas de lazer. A situação é, portanto, muito próxima, da figura do trabalhador externo (CLT, art. 62), de modo que, como formalidade exigida pela lei, deve constar na CTPS esta condição de trabalhador externo sem controle de jornada.<sup>25</sup>

---

23 BRASIL. Projeto de Lei nº 4.505, de 16 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

24 BRASIL. Projeto de Lei nº 4.505, de 16 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

25 MASSONI, Túlio de Oliveira. Aplicação das leis trabalhistas no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011set01/aplicarleistrabalhistasrelacaoteletrabalho>>. Acesso em: ago, 2013.

Todavia, a ala dos defensores de um pensamento oposto amplia-se a cada dia. O próprio Túlio Massoni condiciona o direito a horas extras à possibilidade de controlar a atividade e o tempo de trabalho.

Também o juiz do trabalho Jorge Luiz Souto Maior, em seu artigo acerca do direito à desconexão, sustenta que:

Não se pode barrar a idéia do direito ao limite da jornada com o argumento das dificuldades de se quantificar, sob o prisma da prova, a jornada trabalhada. Esta é uma dificuldade instrumental que não interfere na declaração, em tese, do direito. De todo modo, *o avanço tecnológico apresenta também o paradoxo de que ao mesmo tempo em que permite que o trabalho se exerça à longa distância possibilita que o controle se faça pelo mesmo modo, pelo contato “on line” ou outros meios, sendo que até mesmo pela mera quantidade de trabalho exigido esse controle pode ser vislumbrado.*<sup>26</sup>

No mesmo sentido, aponta a lição de José Eduardo de Resende Chaves Junior:

Nessa hipótese, em que o trabalho invade por completo todos os momentos da vida do trabalhador, a única forma de garantir ao empregado o direito à desconexão do trabalho é prescrevendo um limite para o seu monitoramento virtual. O chamado trabalho biopolítico, na denominação preferida por NEGRI & HARDT, mistura e torna indiscerníveis vida e trabalho produtivo. Nesse caso, é preciso que o ordenamento tutele a vida privada do empregado, a fim de, pelo menos, equilibrar a alienidade (PONTES DE MIRANDA) de seu trabalho e o direito a uma esfera virtualmente inviolável de privacidade, com um mínimo de porosidade. Como contrapartida às novas tecnologias de comunicação e informação, é chegada a

---

26 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/18466>>. Acesso em: ago, 2013. (grifos originais).



hora de reduzir também a porosidade da vida familiar e pessoal do empregado, pois a informática tende a reduzir a zero a porosidade na produção.<sup>27</sup>

De acordo com os autores que se alinham a essa visão, a nova redação do artigo 6º da CLT, pela Lei 12.551/2011, veio para impedir o automático enquadramento do teletrabalhador como empregado externo, jungido ao inciso I do mesmo diploma legal.

Sônia Mascaro Nascimento afirma que “a nova lei deixa expressa na CLT a possibilidade de o trabalhador a distância pleitear horas extras, desde que comprove que o empregador exercia controle de jornada por meios eletrônicos”.<sup>28</sup>

Para Dallegrave Neto, assim como sustenta Souto Maior, a prova de que o trabalho não era compatível com o controle de jornada pertence ao empregador, não sendo suficiente que a empresa opte por não controlar e consigne em contrato e na CTPS do empregado tal previsão.<sup>29</sup>

Em referência a Lorenzo Gaeta, em sua obra *Il rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*, o Magistrado do Trabalho Fernando Hoffmann destaca que:

O certo é que a regra geral deve continuar sendo a da presunção da possibilidade do exercício do poder de controle da jornada de trabalho, mesmo quando o teletrabalhador não preste serviços em conexão direta com a rede central do empregador, até porque na maioria das vezes o horário de trabalho praticado poderá (e deverá) ser mensurado em momento sucessivo ao de não-interatividade.<sup>30</sup>

---

27 CHAVES JÚNIOR, disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 29 ago. 2013.

28 NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Trabalho a distância e o uso da tecnologia. **Jornal Trabalhista**. Brasília, v. 29, n. 1445, set. 2012, p. 6.

29 DALLEGRAVE NETO, José Afonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista Fórum Trabalhista - RFT**, Belo Horizonte, ano 2, n. 5, p. 51-75, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.bid-forum.com.br>>. Acesso em: ago, 2013.

30 HOFFMANN, Fernando. O teletrabalho e a nova competência da justiça do trabalho: um desafio aos direitos material e processual do trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, v. 3, n. 33, setembro/2014, p. 113.

Nesse contexto, torna-se evidente que o teletrabalhador encontra-se sob a fiscalização da empresa, já que os meios telemáticos possibilitam tal controle, seja quando realizado de maneira integralmente conectada, seja quando desconectado.

Como exposto acima, a tecnologia propicia à empresa que decide pela manutenção de teletrabalhadores mecanismos para exercer esse controle, como o registro virtual dos horários, a filmagem via *webcam*, a contagem do número de toques no teclado ou do tempo de permanência nas plataformas virtuais, tornando a fiscalização ainda mais ostensiva que aquela a que é submetido o trabalhador interno.

Para o Juiz Fernando Hoffmann,

o uso das novas tecnologias de informação e comunicação também devem se prestar a regular os interesses do trabalho, não só os do capital, daí porque ser possível pensar, por exemplo, na elaboração de programas de computador para medir o tempo de trabalho executado pelo teletrabalhador. Por certo que no teletrabalho subordinado não faltarão soluções oferecidas pelas novas tecnologias não só para que o exercício do poder de fiscalização continue sendo exercido como antes, mas para que seja intensificado. Microfones, câmeras e “softwares” são alguns dos exemplos mais óbvios a ilustrar a enorme capacidade de exercício do poder em comento pelo empregador, seja ele realizado de forma direta (por meio, por exemplo, da determinação de horários a serem observados para a conexão com o computador central da empresa), seja de forma indireta (por meio de “software” confeccionado para registrar a atividade desempenhada junto ao computador).<sup>31</sup>

Não obstante, nessa sistemática de controle telemático, depara-se com dificuldades que, em tese, a mera utilização de *softwares* de controle se mostra insuficiente.

---

31 Idem, *ibidem*, p. 113-114.

Com efeito, no mundo moderno as pessoas permanecem cada vez mais tempo conectadas e, nesse cenário, há aqueles que ficariam tentados a, mesmo sem terem sido exigidos e fora do horário regular de trabalho, acessar *e-mails* ou plataformas corporativos, gerando labor a ser remunerado como hora extra.

Assim, como vislumbrado por Ivani Bramante, “há um temor generalizado do empresariado, que podem ser vítimas das novas tecnologias”, arcando com o pagamento de horas extras, mesmo sem a necessidade imperiosa prevista pela CLT.

Como forma de evitar o sobretrabalho desnecessário, o desembargador do TRT da 3ª Região Julio Bernardo do Carmo menciona:

Pouco importa se, trabalhando a distância, porte o trabalhador celular, pessoal ou corporativo, lap top, pager ou qualquer outro equipamento informatizado, pois só terá direito a horas extras se restar plenamente evidenciado o comando, o controle ou a supervisão do empregador sobre suas atividades, como pode acontecer, v.g., com o envio de um e-mail, poucos minutos antes da jornada de trabalho ser encerrada, através do qual o empregador comande que o trabalhador continue exercendo sua atividade, ou lhe acometa nova tarefa, pois só assim, estando sob a supervisão e controle de seu patrão, é que poderá ser beneficiado com o direito à percepção de horas extras.<sup>32</sup>

Sob tal perspectiva, somente mediante ordem expressa do empregador, o trabalho realizado além da jornada regular poderia ser considerado como extraordinário.

Ainda assim, Ivani Bramante sugere algumas providências a serem aplicadas pelo empregador, a fim de coibir o trabalho fora dos horários pre-determinados:

- a) evitem o envio de mensagens fora do horário de trabalho ou expediente; b) de implantação de uma política para o trabalho remoto, em Regulamento de Empresa,

---

32 CARMO, Julio Bernardo do. Trabalho à distância e subordinação. Exegese sadia da Lei 12.551/11. Alagoas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: ago. 2013.

com ciência do empregado. As regras devem conter as formas de controle da jornada, a supervisão do trabalho, horários para uso de e-mail; atendimento das ligações de trabalho pelos *smartphones* corporativos, ou *e-mails*, ou por qualquer outro meio telemático; c) a adoção de sistemas travas do e-mail corporativo, de modo que as mensagens são disparadas a partir do horário comercial ou, de acordo com as regras da contratação individual ou coletiva.<sup>33</sup>

Outro aspecto que repercute no âmbito do teletrabalho é a realização de atividades particulares ou direcionadas a outro empregador durante a jornada de trabalho.

Em estudos direcionados aos profissionais docentes que atuam mediante teletrabalho, destacam-se as palavras de Walas Leonardo de Oliveira:

Os professores que usam as novas tecnologias em casa, em razão do trabalho da escola, trabalham e se divertem quase que simultaneamente. Ao mesmo tempo que jogam no computador, tiram dúvidas de alunos através do MSN ou Skype. Enquanto visitam algum site de interesse particular, obtêm informações úteis para usar no dia seguinte com seus alunos.<sup>34</sup>

Como seria possível ao empreendimento controlar o tempo em que houve acesso pelo teletrabalhador a plataformas virtuais relacionadas ao serviço e o tempo despendido na atenção a outros assuntos?

Uma vez entabulados os horários de trabalho, há quem afirme que durante o período o empregado está à disposição da empresa, ainda que não trabalhe, devendo ser remunerado da forma como contratada. É o que defende Julio Bernardo do Carmo:

---

33 BRAMANTE, 2012, p. 393.

34 OLIVEIRA, Walas Eduardo. Trabalho e vida docente com as tecnologias da informação e comunicação. Disponível em <<http://www.sinprominas.org.br/imagensDin/arquivos/755.pdf>>. Acesso em: ago. 2013.

Ou seja, havendo uma jornada de trabalho previamente estipulada, durante ela o empregado, trabalhando ou não, independentemente da forma como execute o seu labor, mesmo por meios telemáticos ou informatizados, estará sim à disposição do empregador, porque ajustada a jornada de trabalho o que se infere, *jure et de jure*, é que o trabalhador, durante seu decurso, esteja sempre à disposição do empregador, executando ou aguardando ordens.<sup>35</sup>

Não se vislumbra, por ora, mecanismos que possam fazer essa distinção, ficando o empregador sujeito a tais riscos, típicos da atividade empresarial, sempre lhe garantindo a alteração para o regime interno, desde que prevista tal condição no contrato de trabalho, quando os resultados do teletrabalho não forem aqueles esperados.

Diante dessa possibilidade, uma via que empresas preferem percorrer é aquela em que se fixa a remuneração por tarefa, assunto que será mais bem abordado em item a seguir.

Portanto, no que tange à jornada de trabalho no âmbito do teletrabalho, há que se ter em mente que os envolvidos devem observar o princípio da boa fé objetiva, como conjunto de deveres paralelos ao contrato de trabalho. Somente empregados e empregadores obedientes a um padrão de comportamento leal e comprometido com a finalidade do contrato de trabalho poderão adotar uma sistemática tal como o teletrabalho, que exige do empregador razoabilidade na interferência sobre a vida privada do trabalhador e do empregado comprometimento com o serviço e disciplina na execução de suas tarefas.

## 5.1 SOBREAVISO

O Tribunal Superior do Trabalho, acompanhando a evolução legislativa, alterou a redação de sua Súmula 428, que consigna o entendimento a respeito da aplicação analógica do instituto do sobreaviso para os empregados em geral.

---

35 CARMO, 2012.

A redação original, decorrente da conversão da Orientação Jurisprudencial nº 49 da Seção Especializada em Dissídios Individuais – I previa que:

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, “*pager*” ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.<sup>36</sup>

A nova redação, à luz da alteração promovida pela Lei 12.551 de 2011, estipula que:

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.<sup>37</sup>

Pelo novo posicionamento, se o empregado está escalado para plantão e puder ser contatado através de instrumentos telemáticos, ainda que não tenha restringida sua liberdade, fará jus à remuneração pelo tempo em que permaneceu em sobreaviso e às horas extras, caso tenha sido convocado e trabalhado.

Na esfera do teletrabalho, a permanência em sobreaviso pode ser confundida com o tempo de trabalho efetivo, já que em ambos os contextos o teletrabalhador poderá estar disponível para o empregador mediante o porte de meios telemáticos.

No mesmo sentido, alerta Dallegrave Neto:

---

36 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 428 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Jurisprud-13-03-2013-igual-IRem.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

37 Idem, *ibidem*.

não se pode confundir horas de sobreaviso com horas efetivas à distância dentro do horário programado para o expediente. Com outras palavras, o fato de o empregado trabalhar em sua casa não significa que todas as suas horas são consideradas de sobreaviso. A jornada normal prevista para ser cumprida, ainda que à distância, constitui hora efetiva de trabalho, sendo consideradas horas de sobreaviso somente aquelas que estiverem fora do horário de expediente normal, ou seja, em períodos em que o empregado não permanece trabalhando *full time*, mas em razão das horas em que permanece disponível para atender chamadas de trabalho por parte da empresa.<sup>38</sup>

Diante do novo contexto legislativo e jurisprudencial, José Eduardo Chaves Junior destaca a importância da recente alteração do artigo 6º da CLT:

Isso demonstra como a Lei 12.551/2011 deu um verdadeiro *upgrade* nas condições de trabalho e não apenas um simples *update* de redação. Anteriormente a ela, os empregados tentavam em vão aplicar analogicamente o instituto pensado para os ferroviários; a partir de agora, serão os empregadores que irão se apegar a esse instituto. Não custa recordar, que esse *upgrade* é um dos princípios constitucionais básicos em se tratando de direito dos trabalhadores, como está estampado no caput do artigo 7º, na locução “*além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”.<sup>39</sup>

O desembargador Julio Bernardo do Carmo reitera que, somente mediante comando expressamente dirigido pelo empregador, o trabalhador estaria sob o regime de sobreaviso, de forma que a Lei 12.551/2011 não teria o condão de, por si só, representar motivo para alteração da Súmula 428 do C. TST. Isso porque, mesmo diante da novel redação do artigo 6º da CLT, a mera utilização de aparelhos telemáticos não seria suficiente para caracterizar

---

38 DALLEGRAVE NETO, 2013.

39 CHAVES JÚNIOR, disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 29 ago. 2013.

o tempo de sobreaviso, dependendo o direito da permanência do empregado ao poder, controle e supervisão do empregador, após o término da jornada regular de trabalho<sup>40</sup>.

## 6. REMUNERAÇÃO

Como o formato de remuneração do empregado está intimamente relacionado com a duração do trabalho, as considerações sobre o tema serão lançadas à luz da jornada do teletrabalhador.

Inicialmente, vislumbra-se com a evolução tecnológica e a difusão da modalidade do teletrabalho a propensão de crescimento da produtividade, na medida em que possibilita o trabalhador produzir em qualquer lugar, e não só no âmbito da empresa.

Como mencionado no item relativo à jornada de trabalho, o tempo que o teletrabalhador permanece à disposição da empresa, dependendo do formato da prestação dos serviços e sobretudo naqueles realizados de forma conectada, é possível de ser apurado, mas a tarefa demanda atenção e investimentos que, via de regra, o empresário não está propenso a suportar.

Diante desse cenário e em síntese, o empregador depara-se com duas alternativas: desvalorizar o teletrabalho, remunerando-o de forma fixa (por dia, semana ou mês) e enquadrando-o na exceção do inciso I do artigo 62 da CLT ou adotar meio de remuneração distinto, por produção. A prática atual está a indicar que a segunda via vem sendo cada vez mais percorrida pelo empresário, como destaca Dallegrave Neto, no sentido de que “o pagamento por *tempo à disposição* passa a se constituir exceção e o pagamento por *unidade de obra* ou *tarefa*, doravante transforma-se em regra”<sup>41</sup>.

A mesma inferência é partilhada por Sergio Torres Teixeira:

A forma de pagamento do salário, por outro lado, tradicionalmente baseada no tempo que o empregado passa a disposição do empregador, encontra-se sendo gradualmente substituída em larga escala pelos sistemas do

---

40 CARMO, 2012.

41 DALLEGRAVE NETO, 2013 (grifos no original).



salário por produção (calculados com base nas unidades produzidas pelo empregado ou na quantia de serviços executados) e do salário por tarefa (forma mista através do qual o empregado percebe com base na sua produção, mas se for atingida uma meta num período inferior ao fixado pelas partes, o obreiro pode encerrar sua jornada mais cedo ou continuar a trabalhar e receber um acréscimo pela produção extraordinária).<sup>42</sup>

Vera Winter compõe o conjunto de autores que defende a impossibilidade de controle da jornada de trabalho e afirma que a contratação por tarefa seria a sistemática lógica a ser ajustada para o labor mediante o teletrabalho. Para a jurista, a remuneração sob tal contorno constitui um estímulo à produção e uma forma de selecionar os trabalhadores mais qualificados, reduzindo os custos da empresa com empregados que apresentam rendimento mais baixo.<sup>43</sup>

A procuradora do trabalho Ana Francisca Sanden também comenta que a adoção do teletrabalho implica no afrouxamento do regime de tempo trabalhado, direcionando o empregado à realização de metas.<sup>44</sup>

Em paralelo, por essa forma de remuneração, se existe uma flexibilização em relação ao horário de trabalho, por outro lado há um acirramento na produção, em busca de salários mais robustos e, por via de consequência, aumento da carga de trabalho, como salientado por Salomão Resedá:

O sistema de cumprimento de metas faz com que o salário do teletrabalhador dependa diretamente de um maior volume e velocidade de produção das informações. Portanto, indiretamente, o teletrabalhador é compelido a am-

---

42 TEIXEIRA, Sergio Torres. O novo modelo de relação de emprego: repercussões das inovações tecnológicas sobre os elementos estruturais do vínculo empregatício. **Revista Ltr.** São Paulo, v. 60, n. 10. out/1996, p. 1311.

43 WINTER, 2005, p. 88.

44 SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. O que trouxe a Internet para o direito do trabalho? Anotações sobre novos problemas com base em decisões judiciais. **Trabalho em revista - Encarte.** Curitiba, n. 167, jan. 2011, p. 5959.

pliar o seu tempo de trabalho a fim de cumprir com um volume maior de obrigações.<sup>45</sup>

O articulista menciona, inclusive, que o controle a que o teletrabalhador está submetido, através dos meios telemáticos, somado a esse aumento da dedicação ao empregador, está contribuindo para o aparecimento de uma nova forma de escravidão, desta feita tecnológica.<sup>46</sup>

Em via oblíqua ao extremo destacado por Resedá, Dallegrave Neto salienta um segundo aspecto a respeito da remuneração que se ressalta com a evolução das tecnologias de comunicação. Trata-se das situações em que o trabalho é intermitente, ou seja, quando ocorre uma diminuição do trabalho por motivos alheios à vontade do empregado.<sup>47</sup>

Quando adotada a remuneração por tarefa, a ausência delas não pode significar inexistência de pagamento de salário ao empregado, exceto se a circunstância foi acertada entre as partes. É o que dispõe o artigo 4º da CLT, no sentido de que o tempo à disposição, aguardando ordens, é considerado como tempo de efetivo serviço, desde que disposição especial em contrário não tenha sido estipulada. Para o professor, portanto, “o ordenamento positivo permite a celebração de cláusula especial de trabalho intermitente com remuneração apenas do trabalho efetivo”.<sup>48</sup>

Um exemplo de remuneração especial vem sendo utilizada na esfera das instituições de ensino particular do Paraná, em relação aos empregados enquadrados como tutores. O tutor é um profissional que pode desenvolver suas atribuições mediante o teletrabalho, na educação à distância, atuando na orientação do aluno, no esclarecimento de dúvidas e na avaliação do corpo discente.<sup>49</sup>

A categoria dos professores já fazia jus a parcela denominada hora-atividade, ajustada em razão da dificuldade de controle pela instituição de

---

45 RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: set. 2013.

46 Idem, ibidem.

47 DALLEGRAVE, 2013.

48 DALLEGRAVE, 2013.

49 BELLONI, Maria Luiza. **Educação a distância**. 5. ed. Campinas: Autores Associados, 2009. p. 83.

ensino do tempo despendido pelo docente na realização de algumas tarefas, tais como a preparação de aulas e avaliações, comumente desenvolvidas fora do estabelecimento empregador.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, pode ser entabulado, contratualmente entre a instituição de ensino e o professor ou mesmo através de acordo ou convenção coletiva de trabalho, outros adicionais para remunerar atividades com igual dificuldade de controle, tais como participação em fóruns de discussão na internet e comunicação por e-mail. Essa possibilidade encontra-se descrita na cláusulas 28 da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre o sindicato dos professores no Estado do Paraná e o sindicato dos estabelecimentos particulares de ensino do Estado do Paraná.

CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA - ENSINO À DISTÂNCIA

Parágrafo quinto: Para a realização de tutoria na modalidade assíncrona o piso salarial a ser respeitado e pago mensalmente, tomando-se o padrão de turmas com 50 (cinquenta) alunos tutoriados, deverá seguir, no mínimo, os seguintes parâmetros:

- a) Valor Hora-aula, pelo piso correspondente a cada segmento, conforme quadros anexos, já incluída Hora-atividade e DSR, multiplicado por uma quantidade de 50 (cinquenta) alunos tutoriados;
- b) Caso o número de alunos tutoriados seja diverso deverá ser seguida a proporcionalidade deste piso, para mais ou para menos;
- c) Em hipótese alguma o valor fixado poderá ser inferior a R\$ 732,13 (setecentos e trinta e dois reais e treze centavos) mensais para o Ensino Superior, e o equivalente a 50% (cinquenta) por cento do valor resultando da operação contida no item “a” supra, para os demais segmentos.<sup>50</sup>.

---

50 SINDICATO DOS PROFESSORES NO ESTADO DO PARANÁ E SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO DO ESTADO DO PARANÁ. **Convenção Coletiva de Trabalho 2014-2015**. Número de registro no Ministério do Trabalho e Emprego: PR002701/2014. Disponível em: <<http://dm.sinepepr.saastec.com.br>>. Acesso em: out. 2014.

Uma vez que o controle da jornada de trabalho do tutor é obstaculizado na realização de tarefas de forma assíncrona, ou seja, sem sincronia de tempo ou espaço em relação ao empregador ou ao aluno, convencionou-se uma remuneração por número de alunos tutoriados.

O modelo citado pode servir de diretriz para outras categorias profissionais, cumprindo às entidades de representação promover o debate, com vistas a elucidar sobretudo as questões atinentes à jornada de trabalho e remuneração e propiciar uma maior proteção aos teletrabalhadores.

## 7. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nota-se que a ausência de regulamentação específica a respeito das condições contratuais do teletrabalho exige um esforço do empresariado, dos trabalhadores e dos operadores de direito em geral na definição dos contornos da nova modalidade de prestação de serviços, a fim de salvaguardar os interesses de cada categoria.

Em vista disso, revela-se imprescindível e urgente a intervenção sindical na regulação dessas variáveis, aprimorando as previsões já em vigência ou inserindo cláusulas mais específicas nas convenções que ainda não contemplam a possibilidade da atuação dos profissionais mediante teletrabalho.

À falta da negociação coletiva, incumbe ao contrato de trabalho estipular as condições a serem praticadas durante a contratualidade, assegurando ao empregador e ao teletrabalhador o exercício de seus direitos, inclusive o de optar pelo regresso ao sistema de trabalho tradicional.

## REFERÊNCIAS

### A) BIBLIOGRAFIA

1. BELLONI, Maria Luiza. **Educação a distância**. 5. ed. Campinas: Autores Associados, 2009.

2. BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho – teledireção, telessubordinação e teledisposição. **Revista LTr**. São Paulo, SP, v. 76, n. 4, ex. 1, p. 391-412, abr/2012.
3. CARMO, Julio Bernardo do. Trabalho à distância e subordinação. Exegese sadia da Lei 12.551/11. Alagoas, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: ago. 2013.
4. CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Dispositivos móveis dão direito a horas de sobreaviso: superação da Súmula 428/TST. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 29 ago. 2013.
5. COELHO, Leila Gonçalves Gomes. Revisitação, via teletrabalho, ao conceito de trabalho a domicílio. In: POMBO, Sérgio Luiz da Rocha (coordenador); DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coordenadores). **Direito do Trabalho - Reflexões Atuais**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 313-338.
6. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. **Revista Fórum Trabalhista - RFT**, Belo Horizonte, ano 2, n. 5, p. 51-75, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.bid-forum.com.br>>. Acesso em: ago, 2013.
7. ESTRADA, Manuel Martín Pino. Panorama juslaboral do teletrabalho no Brasil, na OIT, Venezuela e Espanha. **Revista de direito do trabalho**. São Paulo, SP, v. 32, n. 123, p. 97-119, jul-set/2006.
8. HOFFMANN, Fernando. O teletrabalho e a nova competência da justiça do trabalho: um desafio aos direitos material e processual do trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, v. 3, n. 33, p. 85-122, setembro/2014.
9. JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003.

10. MASSONI, Túlio de Oliveira. Aplicação das leis trabalhistas no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: ago, 2013.
11. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Trabalho a distância e o uso da tecnologia. **Jornal Trabalhista**. Brasília, v. 29, n. 1445, p. 5-6, set. 2012.
12. OLIVEIRA, Walas Eduardo. Trabalho e vida docente com as tecnologias da informação e comunicação. Disponível em <<http://www.sinprominas.org.br>>. Acesso em: ago. 2013.
13. PAULA, Gáudio Ribeiro de. Teletrabalho – desafios, perplexidades e reflexões quanto à formação do vínculo de emprego. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MANNRICH, Nelson; PRADO, Ney (coordenadores). **Os pilares do direito do trabalho**. São Paulo: Lex Editora, 2013. p. 494-555.
14. PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v. 64, n. 5, p. 583-587, mai/2000.
15. RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: set. 2013.
16. SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. O que trouxe a Internet para o direito do trabalho? Anotações sobre novos problemas com base em decisões judiciais. **Trabalho em revista - Encarte**. Curitiba, n. 167, p. 5955-5965, jan/2011.
17. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/18466>>. Acesso em: ago, 2013.
18. TEIXEIRA, Sergio Torres. O novo modelo de relação de emprego: repercussões das inovações tecnológicas sobre os elementos estruturais do vínculo empregatício. **Revista Ltr**. São Paulo, v. 60, n. 10, p. 1309-1312, out/1996.

19. WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho - Uma Forma Alternativa de Emprego**. São Paulo: LTr, 2005.

b) DOCUMENTOS CONSULTADOS

1. BRASIL. Projeto de Lei nº 4.505, de 16 de dezembro de 2008. **Regulamenta o trabalho à distância, conceitua e disciplina as relações de teletrabalho e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2013.
2. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 428 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 26 jul. 2013.
3. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 177. **Convenio sobre el trabajo a domicilio. Entrada en vigor: 22 abril 2000**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es>>. Acesso em: jul, 2013.
4. PORTUGAL. Código do Trabalho. **Aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro**. Disponível em: <[http://www.legix.pt/Portals/3/docs/CT09-23\\_Jul\\_2012.pdf](http://www.legix.pt/Portals/3/docs/CT09-23_Jul_2012.pdf)>. Acesso em: 26 jul, 2013.
5. SINDICATO DOS PROFESSORES NO ESTADO DO PARANÁ E SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO DO ESTADO DO PARANÁ. **Convenção Coletiva de Trabalho 2014-2015**. Número de registro no Ministério do Trabalho e Emprego: PR002701/2014. Disponível em: <<http://dm.sinepepr.saastec.com.br>>. Acesso em: out. 2014.





# A LEALDADE DO TRABALHADOR COMO DEVER ANEXO DE CONDUTA NO CONTRATO DE TRABALHO

## LOYALTY OF WORKER HOW DUTY ANNEX OF CONDUCT INEMPLOYMENT CONTRACT

Heraldo Wictor Kieferf<sup>1</sup>

### RESUMO

Foi objetivo do presente estudo analisar, na atualidade, a questão da lealdade do trabalhador frente aos contratos de trabalho realizados entre patrões e empregados, bem como frente aos acordos estabelecidos entre os representantes sindicais dos trabalhadores e os representantes patronais, sob a ótica da moral, da ética e do sistema jurídico pátrio. Buscou-se na limitada literatura sobre o tema, elementos para compor uma ideia sobre a questão da lealdade do empregado com relação aos acordos de trabalho por estes firmados, bem como, analisou-se se estes acordos devem ser respeitados pelo empregado a despeito de resultarem em prejuízo próprio. No decorrer do estudo, observou-se que na legislação e na jurisprudência existente não há o mesmo aparato legal ou o discorrer de teses que já se contempla em relação aos deveres anexos de conduta. Nota-se que o referido tema, é pouquíssimo explorado pela doutrina, embora seja um dos principais deveres anexos de conduta que se espera do trabalhador ao assinar um contrato de trabalho. Quanto à legislação, embora se depreenda de vários princípios constitucionais a existência da previsão de lealdade do trabalhador ao contrato de trabalho, não há norma específica que aborde a matéria com mais clareza.

**Palavras chave:** Lealdade; Deveres Anexos de Conduta; Contratos de Trabalho; Direito do Trabalho.

---

1 Servidor Público Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

## INTRODUÇÃO

Vivemos em um tempo do descartável, do passageiro. E não se pode deixar de perceber que tal conceito tem atingido sobremaneira os contratos de trabalho, que, abrigados por legislações modernas, tendem a se expressar, de igual forma, como um contrato de trabalho não extenso no tempo. Surgem então, como meio de colocar parâmetros a esta nova geração de empregos, os contratos de trabalho temporários e terceirizados, que fazem transparecer ainda mais a não continuação, o não relacionamento formal patrão-empregado. E esta nova forma de contrato impõe diversas restrições sociais ao empregado, aumentando consideravelmente o número de subempregos e o incentivo ao despreparo acadêmico da mão de obra disponível no mercado de trabalho.

Em contrapartida a este panorama, os doutrinadores, legisladores, juristas e demais operadores do direito tem entendido que anexamente ao contrato de trabalho moderno existem os deveres anexos de conduta, ou seja, a conduta que se espera do homem médio em relação àquilo que, pessoalmente, ou através de um representante por si eleito (no caso de acordos e convenções coletivas), contratou. E, particularmente a toda esta situação, o Judiciário vê-se sobrelotado de demandas trabalhistas nas quais se percebe claramente a quebra do contrato de trabalho pelo trabalhador por não observância de um dever anexo de conduta, em especial, o da lealdade.

A razão da escolha do presente tema – A lealdade do trabalhador como dever anexo de conduta no contrato de trabalho – deve-se ao fato de constatar-se, por longo tempo, durante a análise diária de processos judiciais trabalhistas em trâmite perante a Justiça do Trabalho, que, no contrato de labor existente entre o empregador e o trabalhador, não raramente este age com deslealdade para com aquele, tanto em relação ao que foi previamente acordado entre as partes por ocasião da contratação, bem como, em relação aos seus deveres anexos de conduta durante a prestação laboral.

Os dois objetivos principais desse artigo são:

1. Saber como os operadores do direito, em especial a Justiça do Trabalho, por meio de seus membros, no momento de sopesar o equilíbrio ou o desequilíbrio contratual, podem encarar a questão da deslealdade

do trabalhador frente a um dever anexo de conduta em relação ao seu contrato de trabalho.

2. Constatar se é legal, moral e ético a busca, por parte do empregado, sob o amparo da lei, do direito do qual, como participante de uma congregação de trabalhadores, os quais atribuíram aos seus representantes o poder de representá-los junto à classe patronal, abriu mão através de acordo coletivo.

E na busca por uma resposta devidamente fundamentada para tais questões, no decorrer do presente estudo, aplicou-se a metodologia da pesquisa bibliográfica e da pesquisa exploratória de materiais anteriormente já publicados por autores que já se manifestaram sobre o tema aqui estudado.

Assim, foi objetivo do presente estudo analisar, na atualidade, a questão da lealdade do trabalhador aos acordos estabelecidos entre os representantes sindicais dos trabalhadores e representantes patronais, sob a ótica da moral, da ética e do sistema jurídico pátrio.

## DESENVOLVIMENTO

Até o período compreendido pela chamada Revolução Industrial, a divisão capital e trabalho tinham relações praticamente unilaterais. O detentor do capital estabelecia as normas do trabalho de acordo com suas necessidades de lucro, sem visar o bem estar do empregado, levando-o a uma condição de trabalho de quase escravidão, e gerando, em determinado tempo, conflitos trabalhistas, pois os trabalhadores almejando melhores salários e melhores condições de trabalho passaram a buscar soluções, inicialmente, nas greves, o que, naturalmente, redundava em redução de lucro para o empregador que, em certos casos, cedia a alguns anseios destes trabalhadores.

Ao observarem que desta forma as relações se tornavam um pouco menos desequilibradas, os trabalhadores começaram a se organizar elegendo grupos que os representassem em negociações com os empregadores, procurando antecipar possíveis divergências futuras. Surgiam, assim, as representações sindicais, as quais, no decorrer do tempo se especializaram e se tornaram mais

atuantes e com mais poderes ante os empregadores, estabelecendo, em nome das diversas classes trabalhadoras, e em conjunto com os empregadores, acordos de trabalho que valessem para toda a classe.

Entretanto, muitos destes acordos não estão em consonância perfeita com a legislação. Existem muitos casos em que o trabalhador busca na justiça o amparo da lei em discordância com o que foi estabelecido em acordo da classe trabalhadora de determinado setor de atividade com os empregadores, os quais também têm seus representantes. Portanto, tais casos não respeitam os acordos pré-estabelecidos e requerem, pela justiça trabalhista, a desconsideração dos acordos e a aplicação fria da lei.

Buscando compreender melhor a questão da lealdade como dever anexo de conduta no contrato de trabalho, esta pesquisa baseou-se em periódicos diversos disponíveis na rede mundial de computadores, na legislação, na doutrina e na jurisprudência brasileira.

## **A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL**

Faz-se necessário que, antes de se adentrar com mais afinco ao estudo, se estabeleça alguns conceitos importantes para seguir-se ao longo da pesquisa, sendo eles, provavelmente os principais em se tratando de contratos de trabalho, o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho.

O acordo coletivo de trabalho é pactuado diretamente entre um sindicato de determinada categoria profissional de trabalhadores e uma ou mais empresas da mesma área afim. Este pacto, respeitando a legislação que o permite, será válido legalmente para todos os efeitos.

Já a convenção, é realizada entre sindicatos, ou seja, entre o sindicato representante da classe profissional e o sindicato da classe patronal. “Portanto, a diferença fundamental entre as formas de acordar se faz pelas partes que acordam ou convencionam” (VIEIRA, Marli Soares Souto).

A Constituição Federal de 1988 estabelece o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho como um direito do trabalhador, não como uma obrigação. Ou seja, não estabelece a realização de contratos como uma obrigação, mas como um direito do qual o empregado pode abrir mão. O que pode

gerar conflitos trabalhistas, pois, se o empregado, mesmo após ter concordado com os termos do contrato, passar a ver como não vantajoso para si determinado ponto acordado na convenção, a lei lhe permite contrariá-lo recorrendo à Justiça no intuito de não cumprir o ponto de discordância ou fazer com que o empregador cumpra essa ou aquela questão que o acordo o desobrigaria, mas não a lei.

## BREVE HISTÓRICO

A história da legislação trabalhista no Brasil pode ser dividida fundamentalmente, em três períodos, sendo elas, segundo Villar (2006):

Primeiro Período: 1500 (ano do descobrimento) até 1888 (ano da abolição dos escravos) – em tal período, o regime de escravidão nenhum direito atribuía aos trabalhadores que, em sua maioria, trabalhavam sob esse regime. Os autores tratam esse período de pré-história do Direito do Trabalho.

O segundo período compreende o final da escravidão (1888) e proclamação da república, até 1930, com a revolução ocorrida neste ano. Neste período, porém, a atividade nas alterações trabalhistas foi grande, ocorrendo, em 1891, no Brasil, o estabelecimento de regulamentação ao trabalho do menor de 18 anos e, em 1903, a lei sindical rural e a lei que regulamentava os sindicatos, em 1907.

Após, em 1916, o Código Civil daquele ano estabelecia dispositivos, já sob as relações de trabalho. Em 1922, criavam-se em São Paulo os Tribunais Rurais, o que já esboça, no Brasil, a Justiça do Trabalho. Em 1922, um novo passo era dado com a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensão, tendo se iniciado pela classe ferroviária e depois se estendido a outras classes.

Já na Reforma da Constituição, ocorrida em 1926, nota-se pela primeira vez, referência expressa sobre o Direito do Trabalho atribuindo à União o poder e a responsabilidade de legislar sobre essa área do direito.

Finalmente, o terceiro período se dá a partir de 1930, década que se inaugura com a revolução industrial, uma nova fase do Direito do Trabalho no Brasil. No decorrer destes períodos a legislação atingiu tal complexidade que, em 1943, em 1º de maio, se estabelecia uma legislação consolidada, referente

exclusivamente ao Direito do Trabalho: A CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, em vigência até os dias atuais.

## **DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – CFB 1988**

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o legislador contemplou direitos e garantias aos trabalhadores que, até então, eram omitidos ou dúbios. Dentre o rol destes direitos e garantias, pode-se citar:

1. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
2. Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
3. Fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS);
4. Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
5. Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
6. Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
7. Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
8. Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
9. Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
10. Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
11. Participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

12. Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
13. Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
14. Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (Guia Trabalhista).

Assim, mesmo já contando com uma legislação trabalhista que visa garantir direitos ao empregado, o legislador procurou estabelecer na lei maior como garantias plenas, os fundamentos básicos que afirmassem essas garantias, sendo que, foram contempladas na Carta Magna, todas as classes trabalhadoras, em especial, a dos empregados domésticos que até a Emenda Constitucional 72/2013, não tinham assegurados certos direitos que eram atribuídos aos trabalhadores urbanos e rurais.

Assim, no decorrer da história, pode-se perceber que os trabalhadores foram tendo, cada vez mais, direitos que não lhe eram atribuídos. Dentre as garantias proporcionadas pela lei, está o direito de livre associação, o que enseja tal associação em sindicatos, das mais diversas classes, os quais reúnem determinado grupo de trabalhadores no intuito de, agrupando-se sob o abrigo da lei, unirem esforços, basicamente, para reivindicações em comum e negociações que possam, com a força da união, fazer frente ao capital.

Hoje, no Brasil, o direito de associação é uma das garantias oferecidas pela Carta Maior, que já em seu art. 5º, Inciso XVII, estabelece que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar” o que trata mais amplamente de associações de todos os tipos, vedando apenas a que se refere o texto legal.

No entanto, seu art. 8º, trata especificamente da associação de pessoas em função de suas profissões e os sindicatos, como se pode observar no seguinte excerto da Constituição Federal de 1988.

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

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

(...)

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

(...)

O texto constitucional, portanto, permite que profissionais formem seus sindicatos, exigindo, para isso, apenas a formalização do devido registro em órgão competente. Fundado o sindicato, este terá, de acordo com o disposto no Inciso III, defender os direitos coletivos, ou seja, os interesses de toda a classe assumindo a obrigação, também, de participar das negociações que digam respeito a toda aquela classe profissional que representa.

Entretanto, o mesmo diploma estabelece, em seu art. 114, que as ações referentes à representação sindical, entre os sindicatos e os trabalhadores a ele filiados e mesmo entre sindicatos e os empregadores, é de competência da Justiça do Trabalho, sendo, então, que a ela cabe decidir, quando o empregado reivindica, por exemplo, qualquer direito que, por força de acordo entre sindicato e empregador, lhe tenha sido suprimido, salientando-se que entre resoluções tomadas pelo sindicato, mesmo em acordos com empregadores e representando todos os empregados ligados a este sindicato, não poderão em nenhum momento ou condição, contrariar a lei, seja a Constituição Federal, seja a Consolidação das Leis do Trabalho ou mesmo Leis Complementares em vigor.



## DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULAS

A CLT, em muitos pontos, permite que os acordos e convenções coletivas estabeleçam normas a serem cumpridas pelo empregador e seus empregados, flexibilizando a aplicação da norma legal mediante a concessão da possibilidade dos sindicatos e das empresas tratar tais pontos conforme seus interesses, acordando em como serão tais pontos aplicados aos contratos de trabalho da categoria. Isso torna a legislação, nestes aspectos, bastante elástica. Entretanto, em outros casos, a legislação é inflexível e não permite que suas normas sejam modificadas em acordos, pelo contrário, impõe obediência mediante sanção.

Mesmo a Constituição Federal assegurando que determinadas disposições podem ser modificadas mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, assim como também a CLT, nem sempre o entendimento dos juízes e doutrinadores está em consonância com essas alterações, surgindo, então, doutrinas e jurisprudências que facilitam, ao empregado, a busca do contrário do que foi estabelecido em acordo ou convenção, logrando, muitas vezes, sucesso ao requerer o que estabelece inicialmente a legislação.

Desta maneira, cria-se certo impasse entre a legislação vigente, a qual, certamente não deve ser ignorada em nenhum acordo de qualquer tipo, e a negociação estabelecida entre classe patronal e classe trabalhadora, representada por um sindicato. Os artigos a que se refere o relator, no caso apresentado, são da Consolidação das Leis do Trabalho, e estabelecem os ditames que se podem ler a seguir.

Art. 4º Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

(...)

Art. 58-A - Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

§ 1º - O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em

relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

Observe-se que a lei estabelece que “salvo disposição especial expressamente consignada”. Se a lei atribui às partes, patronal e sindicato, a possibilidade de consignar expressamente um acordo, tal acordo se encontra, então, sob o abrigo da lei, sendo possível alterar alguns termos previstos.

No entanto, quando um julgado é apresentado a uma Turma, essa pode entender que uma jurisprudência foi criada e que, em casos semelhantes, mesmo tendo sido acordado pelas partes, outros julgados invalidarão o acordo, estabelecendo-se certo enfraquecimento da coletividade trabalhadora, pois, os acordos feitos pelo sindicato não serão respeitados em função da observância da lei pelos julgadores.

Pode-se iniciar tal discussão apontando-se o direito do trabalhador, do qual este abre mão em um acordo bilateral. Considere-se, então, que na própria negociação, este trabalhador dispensa determinados direitos em favor da admissão. Assim expõe o caso, tratando já da demissão, Birnfeld:

A quitação concedida por empregado perante Comissão de Conciliação Prévia (CCP) abrange apenas as questões que forem submetidas ao órgão conciliador, não impedindo que o trabalhador pleiteie judicialmente outros direitos, ainda que conste cláusula dando quitação geral. Trata-se, no caso, de indisponibilidade de direitos trabalhistas. Tal indisponibilidade - segundo o ministro Mauricio Godinho Delgado - significa que “o trabalhador, por renúncia ou por ato bilateral negociado com o empregador por meio de transação, não pode dispor de seus direitos, sendo nulo o ato com essa pretensão (BIRNFELD, Marco Antonio)”.

O suposto funcionário, após o trâmite demissional, mesmo concordando com a lisa quitação dos débitos demissionais que lhe são devidos, ainda tem, como direito, a busca de qualquer benefício que lhe fora negado – neste caso com seu consentimento – mas que a lei lhe outorga. Assim, após a de-

missão, mesmo concordando ter tudo recebido, busca o abrigo da lei para reivindicar o benefício do qual abra mão.

Considerando esta situação, o trabalhador em questão se coloca diante de uma escolha: a possibilidade legal de reivindicar o referido direito e a impossibilidade moral de fazê-lo. Note-se que no caso exposto, o próprio funcionário negocia e, ao final, concorda com a quitação nos termos pré-ajustados. Entretanto, ainda busca, na justiça, a reversão do tratado.

Em caso de terceiros (sindicato) estabelecerem o referido acordo é possível que o empregado sinta-se totalmente irresponsável pelo ajuste feito entre sindicato e classe patronal, negando-se a cumprir tal acordo quando a lei lhe permite o usufruto de tal direito.

Direitos assegurados por lei não podem ser subtraídos por meio de acordo coletivo de trabalho. Esse foi o entendimento da 6ª Turma do TST (Tribunal Superior do Trabalho), que rejeitou recurso das Usiminas (Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais) contra a decisão do TRT (Tribunal Regional do Trabalho) da 3ª Região (Minas Gerais) que condenou a empresa a pagar a um empregado as verbas relativas a minutos excedentes da sua jornada (BIRNFELD, Marco Antonio. *Op. cit.*).

Aí, se estabelece a fronteira entre a lealdade ao cumprimento de acordos firmados pelo sindicato e a possível discordância, por parte do empregado, de tais acordos, restando apenas a questão moral subjetiva do empregado que, pelo que lhe confere a lei, sente-se em total liberdade de buscar pela via judicial, o que lhe julga terem sonogado no acordo.

Por outro lado, a Súmula 277, do TST, por exemplo, estabelece que o acordado em convenção coletiva, vigora até a data prevista, ressalvando, no entanto, que não integram “de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho”.

*SÚMULA nº 277 do TST – CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.*

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

O que faz inferir que a legislação e a jurisprudência, ainda são favoráveis ao contrato de trabalho no qual se estabeleça todos os direitos constitucionais relativos ao empregado, mesmo que qualquer ponto contrarie o acordo, pois, entre esse e o que estabelece a Constituição, haverá de prevalecer o texto constitucional e a legislação pertinente, no caso a CLT.

A negociação individual, na maior parte das vezes, do empregado e empregador é impossível havendo, então, a interferência do sindicato para que, em grupo, os problemas que possam surgir sejam resolvidos e, contanto com a união, o sindicato se torna mais forte e confiável na negociação, o que redundará em benefício para o empregado, o qual não conta com tamanha força. Assim, é de se esperar que tais negociações, sejam respeitadas, pelo empregado que, ao filiar-se ao sindicato, a este confia grande parte de suas reivindicações e, tacitamente, admite a transferência de poderes, à entidade, para que o represente.

Assim, analisando-se o posicionamento adotado pelos julgadores, sobre o que não é possível discordar, visto que suas alegações são fundamentadas na própria lei, resta buscar as razões de tais contrariedades legais nos acordos as quais ensejam certos pleitos por parte dos funcionários, a despeito dos acordos, nas próprias negociações e negociadores que olvidam, possivelmente, os parâmetros legais, mesmo quando a própria legislação permite tais negociações. Entretanto, pelo que se pode observar nos julgados apresentados, é possível que um entendimento errôneo de certos parâmetros legais possa levar a estas discrepâncias.

## **A LEALDADE DO TRABALHADOR FRENTE AO CONTRATO DE TRABALHO**

Até então, pode-se perceber que a doutrina, de maneira geral, a legislação e a própria jurisprudência, tratam dos deveres anexos de conduta, com alguma limitação, sendo certo que não impõe nenhuma impossibilidade ao

empregado, ao desligar-se do contrato de trabalho mantido com o empregador, para recorrer à Justiça Trabalhista no intuito de pleitear direito que julga lhe ter sido negado ou qualquer tipo de dano que possa atribuir à execução do contrato.

Quanto a qualquer contrato de trabalho, o Código Civil Brasileiro estabelece em seu art. 422 que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”. Entretanto, boa fé parece abranger um conceito de tal amplitude que chega ao subjetivo, como afirma Amaral.

Salientando que o campo de atuação da boa-fé seja bastante vasto, é grande a dificuldade em sua conceituação, em razão de comportar uma série de significados, dependendo do lado em que se olha, seja por um prisma subjetivo ou objetivo, como princípio ou cláusula geral. O grande valor dado à boa fé constitui uma das mais importantes diferenças entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, que o substituiu.

Portanto, diferencia-se a “boa fé objetiva” da “boa fé subjetiva”, sendo esta última um tanto mais difícil de estabelecer-se, visto que é intrinsecamente inerente ao indivíduo, em sua instância psicológica, o que é difícil de perscrutar e, portanto, avaliar; no caso da chamada boa fé objetiva, Amaral explica que:

Boa fé objetiva se apresenta como um princípio geral que estabelece um roteiro a ser seguido nos negócios jurídicos, incluindo normas de condutas que devem ser seguidas pelas partes, ou, por outro lado, restringindo o exercício de direitos subjetivos, ou, ainda, como um modo hermenêutico das declarações de vontades das partes de um negócio, em cada caso concreto.

Destarte, diferenciam-se, essencialmente pelo fato de, na primeira, decorrer da ignorância do sujeito sobre a situação, enquanto na segunda, a situação é estabelecida com conhecimento de causa e pensada com anterioridade.

Então, pode-se inferir que, no caso do contrato de trabalho, podem ocorrer ambas, sendo que, objetivamente o trabalhador pode concordar com o que é estabelecido no acordo contratual de trabalho individual, de boa fé ou de má fé, premeditando ou mesmo, ao final do contrato, mesmo que não premeditado, desrespeitar o que fora estabelecido no acordo coletivo.

Porém, não se olvide que o empregado, sendo passível de direitos, certamente deve tê-los assegurados e a lei assim o estabelece. Neste caso, então, cria-se certo dilema do qual são autores os sindicatos e o empregado cujo direito deve ser preservado.

Se o direito do empregado deve ser preservado e o sindicato, pelo poder que lhe confere o associado (empregado), opta por suprimir, na negociação, algum destes direitos, a despeito do que estabelece a lei, quando uma das principais razões da congregação sindical é a defesa dos direitos de cada empregado e de todos, parece faltar, esse sindicato, com a sua obrigação precípua.

Neste caso, falta com o empregado, pois está abrindo mão de um direito deste e falta com a lei que proíbe a lesão do direito. Assim, resta ao empregado o abrigo da justiça. Por outro lado, o empregado, ao delegar ao sindicato o poder de representá-lo ante o empregador, assume a obrigação moral de aceitar as negociações e decisões tomadas por seu representante.

Resta, então, uma questão de responsabilidade moral, apenas, considerando-se que, como se viu, é de bom alvitre que o acordo coletivo seja já estabelecido sem que venha a ferir a legislação, visto que, em qualquer caso em que isso ocorra, há de ensejar a possibilidade de o empregado buscar o abrigo da lei e, à revelia do acordo de classe, lograr sucesso na reivindicação de direito no qual se sinta lesado, a despeito do que conste do acordo estabelecido.

A questão da responsabilidade moral pode ser vista em Baracat (NASCIMENTO, 2009), sendo que o autor afirma que o mais importante é o princípio padrão, que não visa uma situação econômica, social ou mesmo política, mas, visa sim, a equidade que busca a justiça, “ou alguma outra dimensão da moralidade”, estabelecendo, portanto, a boa fé, a qual não pode ser previamente definida em seu conteúdo, mas, evoca valor moral que deve ser analisado em sua essência do fato (BARACAT, 2003).

Entretanto, ao enfrentamento da realidade brasileira, o empregado se põe entre a moral e ética e a questão social e econômica, pois, ao vislumbrar

a possibilidade de auferir um valor financeiro que irá consubstanciar seus ganhos, estará na situação de escolha entre perceber este valor pecuniário ou manter uma atitude ética e moral que se julgará correta.

O julgador, quando o empregado buscar justiça, haverá de amparar-se, antes, na lei e, assim, tendo ocorrido o descuido legal no acordo antes estabelecido pelo acordo sindical, haverá sucesso por parte do empregado, em seu intento.

Fica ainda a questão resultante do que se estabelece como boa fé, buscando-se saber se o empregado pleiteante do direito em questão, age de boa fé ou se de má fé. Mesmo isso, ainda, se torna de tal profundidade e subjetividade que seria impossível discernir essa ação do empregado redundando, então, a ação, na análise da fria letra da lei, mesmo que seja necessário que se distingua entre a mera questão semântica e o claro princípio fundamental geral de qualquer direito, pois, assim não o fazendo, o julgador pode buscar respaldo em normas puramente descritivas e não na consideração do fato em julgando e suas peculiaridades, pois, neste caso, estas teriam que ser analisadas (COELHO, 2008).

## **O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO**

A questão do descumprimento do contrato de trabalho pode afetar tanto empregador quanto empregado, pois ambos podem ser responsáveis, cada um por sua vez, pelo descumprimento do referido contrato.

O empregador pode descumprir o contrato, por exemplo, quando em atraso de pagamento, passado o período de trinta dias ou, em outro exemplo, quando não cumprir o compromisso de depositar o FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Nestes casos, o empregado pode, com razão, solicitar a rescisão indireta do contrato de trabalho (GALDURÓZ FILHO, 2012).

Por outro lado, o empregado também pode dar motivo à demissão por justa causa, por descumprimento do contrato de trabalho, no caso de se ausentar de seu local de trabalho por mais de trinta dias, o que se pressupõe seja a manifestação da vontade do empregado de não mais prestar o serviço ao empregador (*Idem*), sendo que neste caso, se pressupõe, então, a rescisão do

contrato, a qual ocorre quando ambas ou uma das partes simplesmente resolve não mais dar continuidade ao que foi contratado. Neste caso, o empregado não deseja mais trabalhar para o empregador (ROCHA, 2002).

Portanto, o descumprimento do contrato de trabalho, por qualquer das partes, enseja à outra parte, buscar o desfazimento deste contrato.

Entretanto, o descumprimento do contrato de trabalho, ante o sistema jurídico brasileiro, parece não se relacionar diretamente aos deveres anexos de conduta, pois, em última análise, diz respeito a questões estabelecidas em cláusulas gerais.

## **RESULTADOS NEGATIVOS DA DESLEALDADE**

Os resultados da deslealdade no que diz respeito à relação de emprego, via de regra são negativos para ambos os lados, contratante e contratado.

Para o primeiro, sob os aspectos jurídicos da lealdade, podem decorrer danos pecuniários ou morais, se o empregado se comportar com deslealdade, pois, dessa deslealdade, pode o contratante ter sérios prejuízos se, por exemplo, o empregado divulgar a terceiros, como os concorrentes, informações sigilosas sobre qualquer técnica ou processo utilizado pela empresa.

Entretanto, a lealdade sob o aspecto jurídico não se estende à lealdade referente ao respeito a acordos firmados pelos sindicatos. Neste caso se busca alcançar até que momento se espera do empregado uma conduta de lealdade para com o contrato de trabalho já extinto.

Apresentadas as bases legais, jurisprudenciais e doutrinárias que embasaram esta questão pode-se, então, definir que a lei, mesmo permitindo aos sindicatos prerrogativas em acordos com a classe patronal, é explícita com relação aos direitos dos empregados e, perante aquela, são invioláveis e, portanto, inegociáveis sendo, então, aceitável sob o aspecto legal, que o empregado busque, na Justiça do Trabalho, mitigar o direito negado.

No entanto, pela subjetividade da lealdade aqui tratada, que vai além da que é estabelecida nos deveres anexos de conduta implícitos no contrato de trabalho, é preciso que se analise sob o ponto de vista moral, principalmente no que se refere ao respeito que o empregado dedica à união denominada sin-



dicato e à qual ele, empregado, livremente delegou poderes de negociar por si, sob pena de, não respeitando tal delegação, reduzir a força da união que se pretende, pela formação de sindicatos.

Ao contrário de críticas preconceituosas e descabidas e que só revelam o imenso desconhecimento da filosofia do instituto, a outorga de prerrogativas funcionais exclusivamente aos sindicatos acaba mesmo por facilitar a organização das relações trabalhistas, sociais, políticas e econômicas, posto que deixar as relações conflituosas a cargo das próprias partes, sem um ente a homogeneizar os interesses e ideias, seria anarquizar os conflitos a ponto de impedir sua pacificação (GRÜNWARD, 2003).

A afirmação do autor deixa transparecer a força resultante da associação a qual imprime mais poder de negociação a uma classe, reduzindo-se essa força, quando o associado não aceita, de alguma forma, os acordos estabelecidos pelo órgão sindical de classe.

Essa redução de poder pode advir do fato de o empregado, não demonstrando lealdade ao acordado pelo sindicato, torna mais difícil, no decorrer do tempo, as negociações com um sindicato que, ou não busca ressaltar os direitos do empregado cedendo em aspectos nos quais a lei não permite e, portanto, ensejando futuros problemas trabalhistas aos empregadores.

Portanto, a deslealdade para com os acordos sindicais por parte do empregado pode redundar em resultados que podem, no decorrer do tempo, vir contra os anseios dos próprios empregados pela subtração de força de seu sindicato.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que se estudou, com base na legislação, na jurisprudência e na doutrina, pode-se perceber que há muito pouca preocupação com o tema levantado no presente trabalho podendo-se concluir que há clareza e concordância, no que tange aos deveres anexos de conduta e, de especial interesse deste estudo, com relação à lealdade subjetiva.

Entretanto, com relação à lealdade no que se refere ao respeito do empregado aos acordos firmados entre sindicatos e empregadores, parece haver uma geral omissão (não se tratando de tal tema), possivelmente pela subjetividade que o constitui.

A legislação não trata desse tipo de lealdade, nem estabelece em sua letra, a possibilidade de sua existência. A doutrina, por sua vez, tem-se preocupado com a lealdade enquanto parte dos deveres anexos de conduta, sem tanger, tampouco, a possibilidade de o empregado, findo o contrato e em desrespeito ao ajuste feito entre o sindicato que o representa e o empregador, buscar na Justiça do Trabalho, direito que esse empregador não lhe atribuiu em função do acordo no qual o sindicato abriu mão, em nome do empregado. Já a jurisprudência mostra que, em caso de ocorrer a referida condição, o empregado, sob a luz da legislação, terá seu direito garantido, devido e sanado, pois o julgador buscará na lei o respaldo necessário para o julgamento.

Portanto, julga-se atingido o principal objetivo deste estudo, o qual foi analisar na atualidade, a questão da lealdade do trabalhador aos acordos estabelecidos entre os representantes sindicais dos trabalhadores e representantes patronais, sob a ótica da moral, da ética e do sistema jurídico pátrio, concluindo-se que a lealdade, com relação à observância dos acordos estabelecidos pelos sindicatos, não se inclui nos deveres anexos de conduta, mas é uma questão moral, que diz respeito intrinsecamente ao empregado e à sua consciência, respondendo-se à questão problema que norteou este estudo.

Em resposta, tem-se que os julgados demonstram que os julgadores, em princípio, percebem como a parte mais fraca o empregado e que, com relação aos deveres anexos de conduta, quando provado que são desrespeitados pelo empregado, responsabiliza-o, com decisões que fazem pesar sobre ele o rigor da lei. Entretanto, com relação à tratada lealdade aos acordos sindicais, se desrespeitados pelo empregado na busca pelo direito legal negado, o julgador, via de regra provada a contrariedade ao que estabelece a lei, dão ganho de causa ao empregado, em detrimento de qualquer razão alegada pelo empregador, que se fundamente em acordo que desrespeite o que a lei estabelece.

Portanto, permanece a questão da lealdade aos acordos estabelecidos pelos sindicatos, por parte do empregado, como uma questão de consciência,

sabendo-se que, o sindicato, não pode estabelecer acordos que suprimam direitos dos empregados previstos em lei.

Sugere-se que outros pesquisadores busquem aprofundar a discussão em torno desse tema, sobre o qual não se tem observado nenhuma discussão e, assim, possam contribuir para que se estabeleça, dentro dos limites aceitáveis, a questão moral da lealdade do empregado para com os acordos estabelecidos, buscando meios de incentivar os sindicatos a observarem as normas legais no intuito de se reduzir os problemas decorrentes da não observação destes comandos, o que proporcionará ao empregado a situação de demonstrar deslealdade aos acordos, na busca do direito que vê prejudicado.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Diego Martins Silva. O princípio da boa-fé e suas diferenças entre objetiva e subjetiva. **JúrisWay**. 28 jul 2009. Disponível em <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1781](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1781)> Acesso em 28 jul 2013.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 15 jul 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em 29 junho 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em 19 jul 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm)> Acesso em 2 set 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO DE RE-VISTA RR 284001020055180006 28400-10.2005.5.18.0006**. José Roberto Freire Pimenta. 17 ago 2011. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20298526/recurso-de-revista-rr-284001020055180006-28400-1020055180006>> Acesso em 23 ago 2013.

BIRNFELD, Marco Antonio. Indisponibilidade de direitos trabalhistas não permitem quitação geral perante quitação prévia. **Judice Online**. Disponível em <[http://www.espacovital.com.br/consulta/noticia\\_ler.php?id=18040](http://www.espacovital.com.br/consulta/noticia_ler.php?id=18040)> Acesso em 23 ago 2013.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra, Almedina, 2007.

GALDURÓZ FILHO, Aurélio Fernandes. Consequências do descumprimento do contrato de trabalho. 19 jul 2012. Disponível em <<http://www.cruzeirosul.inf.br/materia/403450/consequencias-do-descumprimento-do-contrato-de-trabalho>> Acesso em 14 jun 2013.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas, 1991.

GRÜNWARD, Marcelo Ricardo. Prerrogativas e poderes sindicais: relação jurídica interna. mai 2003. **Jus Navigandi**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/6664/prerrogativas-e-poderes-sindicais-relacao-juridica-interna>> Acesso em 23 ago 2013.

GUIA TRABALHISTA. **Direitos constitucionais do trabalhador**. Disponível em <<http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/direitos.htm>> Acesso em 28 jun 2013.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tradução BRIZ, Jaime Santos. Madrid: ERDP, 1958.

LEX MAGISTER. **JT considera inválidas cláusulas de sigilo e não concorrência que afetam liberdade de trabalho**. Disponível em <[http://www.lex.com.br/noticia\\_24849843\\_JT\\_CONSIDERA\\_INVALIDAS\\_CLAUSULAS\\_DE\\_SIGILO\\_E\\_NAO\\_CONCORRENCIA\\_QUE\\_AFETAM\\_A\\_LIBERDADE\\_DE\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/noticia_24849843_JT_CONSIDERA_INVALIDAS_CLAUSULAS_DE_SIGILO_E_NAO_CONCORRENCIA_QUE_AFETAM_A_LIBERDADE_DE_TRABALHO.aspx)> Acesso em 04 set 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 35 ed. São Paulo: LTr, 2009.

ROCHA, Andréa Presas. Contratos de trabalho, modalidades e cláusulas especiais. Contrato de aprendizagem. **Jus Navigandi**. Nov 2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10658/contratos-de-trabalho-modalidades-e-clausulas-especiais-contrato-de-aprendizagem>> Acesso em 14 jun 2013.

ROCHA, José Gilson. Diferença entre resolução, rescisão, anulação, nulidade, inexistência, distrato. 12 dez 2002. **Jus Navigandi**. Disponível em <<http://jus.com.br/forum/19499/diferenca-entre-resolucao-resilicao-rescisao-anulacao-nulidade-inexistencia-distrato/>> Acesso em 19 jul 2013.

ROSA, Renata Martins. Aspectos do direito do trabalho. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XIV, nº 91, ago 2011. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10060&revista\\_caderno=25](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10060&revista_caderno=25)> Acesso em 28 jul 2013.

VIEIRA, Marli Soares Souto. Perguntas e respostas sobre acordo e convenção coletiva de trabalho. out 2010. Disponível em <[http://www.sindhong.org.br/uploaded\\_files/artigo\\_1\\_3.pdf](http://www.sindhong.org.br/uploaded_files/artigo_1_3.pdf)> Acesso em 07 jul 2013.

VILLAR, Marcus Vinicius Pessoa Cavalcanti. Desenvolvimento histórico da legislação trabalhista no Brasil. **ViaJus**. 07 nov 2006. Disponível em <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=577>> Acesso em 14 jul 2013.

ÚLTIMA INSTÂNCIA. **Acordo coletivo não pode subtrair direitos assegurados por lei, diz TST**. 14 mar 2008. Disponível em <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/11539/acordo+coletivo+nao+pode+subtrair+direitos+assegurados+por+lei+diz+tst.shtml>> Acesso em 04 jun 2013.

# A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE NO PROCESSO ELETRÔNICO

Leonardo Ono<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo procura estudar a aplicação do princípio processual da instrumentalidade nas discussões que envolvam o processo eletrônico, considerando que a regulamentação dos meios eletrônicos nos processos judiciais por meio da Lei 11.419/2006 ainda é insuficiente para a solução das controvérsias que venham a surgir sobre a matéria, principalmente no âmbito do recém-implantado Processo Judicial Eletrônico – PJ-e. Para atingir o objetivo proposto, serão examinados a evolução da utilização da tecnologia e dos meios eletrônicos pelo Poder Judiciário e a implementação do processo eletrônico pelos Tribunais; a conceituação dos princípios como normas jurídicas e suas diferenças em relação às regras, com base na doutrina de Ronald Dworkin e Robert Alexy; os princípios gerais do processo e os específicos do processo eletrônico, com atenção à instrumentalidade do processo como proposto por Cândido Rangel Dinamarco; e a repercussão da instrumentalidade do processo no processo eletrônico, tendo como alicerce doutrinário o princípio da dupla instrumentalidade, sugerido pelo professor Sebastião Tavares Oliveira.

**Palavras chave:** Processo eletrônico. Instrumentalidade do processo.

## ABSTRACT

This paper aims to study the application of the principle of procedural instrumentality in discussions involving the electronic court record, consider-

---

1 Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região  
Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela PUC-PR.

ing that the regulation of electronic media in lawsuits by statute 11.419/2006 is still insufficient for the settlement of disputes that may arise over the subject, especially under the newly implemented Processo Judicial Eletrônico - PJ-e. To achieve the proposed objective, will be examined the development of the use of technology and electronic media by the Judicial Power and the implementation of the electronic court records by the courts; the conceptualization of the principles as legal norms and its differences regarding rules, based on the doctrine of Ronald Dworkin and Robert Alexy; the general principles of the process and the specifics of the electronic process, with attention to the procedural instrumentality as proposed by Cândido Rangel Dinamarco; and the impact of the procedural instrumentality in the electronic procedure, with the groundwork of the principle of double procedural instrumentality suggested by Professor Sebastian Oliveira Tavares.

**Keywords:** Electronic court records. Procedural instrumentality.

## A INFORMATIZAÇÃO E O PROCESSO ELETRÔNICO

De acordo com o Dicionário Aurélio, a informática é o ramo científico que tem por objetivo o “tratamento da informação através do uso de equipamentos e procedimentos da área de processamento de dados”.

A utilização da informática pelos operadores de direito como meio de tratamento da informação não é um fenômeno exclusivo do século 21. Com a popularização dos computadores portáteis na década de 90 houve uma adoção gradativa de máquinas que conferiam maior acessibilidade e rapidez na elaboração de peças processuais, tanto por parte do advogado como do próprio Magistrado. Nesse período, o computador, nas palavras de Luiz Eduardo Gunther e Noeli Gonçalves da Silva Gunther, não passava de uma “máquina de escrever sofisticada, que tinha duas grandes vantagens: as correções antes da impressão e a ausência do terrível barulho existente das máquinas de escrever”.<sup>2</sup>

---

2 GUNTHER, Luiz Eduardo e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. *O processo eletrônico e os direitos fundamentais*. Rev. TRT – 9ª Região. Curitiba: Ano 35, n. 65. Jul/Dez 2010.



Alexandre Atheniense divide a evolução da informática no processo judicial em três fases, o que ele denomina de “movimento evolutivo das cadeias físicas (analógicas) de valor para as cadeias virtuais (digitais) de valor”.<sup>3</sup>

O professor explica que a primeira fase “é o início do uso de dispositivos (ferramentas) eletrônicos pelos juízes e serventuários, buscando melhor produtividade dentro de suas atividades” e que a segunda é o desenvolvimento de sistemas de controle do andamento processual, por meio de investimentos pelo Tribunal na infraestrutura de informática (máquinas, rede e *software*).<sup>4</sup>

A terceira e mais avançada etapa da informatização do Poder Judiciário é a virtualização do processo judicial, por meio do qual ocorre a profunda transformação da dinâmica processual com a substituição do meio físico (papel) pelo virtual, em busca da concretização da garantia constitucional da razoável duração do processo. O doutrinador resume com precisão a modificação que o processo eletrônico traz para a tramitação dos autos e a prática de atos processuais, com as seguintes palavras: Assim, com o advento do processo eletrônico, os atos processuais, tradicionalmente realizados mediante a presença física do jurisdicionado e expressos meios físicos, serão representados por meio de *bits*, em um sistema informatizado, resultando em maior rapidez e eficiência na prestação jurisdicional”.<sup>5</sup>

Nesse sentido, José Carlos de Araújo Almeida Filho comenta que “os computadores no sistema judicial brasileiro não passavam de máquinas de escrever sofisticadas”, mas “a idealização de um processamento eletrônico do processo se apresenta como um grande avanço”.<sup>6</sup>

A regulamentação dos meios eletrônicos e da informatização do processo judicial no Brasil ainda é tímida. A primeira normal legal a se referir a um meio eletrônico para a prática de um ato processual foi a Lei do Inquilinato (Lei 8.245/1991), que trouxe o permissivo legal para se utilizar o telex ou *fac-*

---

3 ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônico nos Tribunais Brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 26

4 *Idem*, *ibidem*, p. 26.

5 *Idem*, *ibidem*, p. 26.

6 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 3.

-*símile* para a citação, intimação ou notificação de pessoa jurídica ou firma individual.

No entanto, foi a Lei 9.800/1999, a denominada Lei do Fax, que efetivamente admitiu, em caráter mais amplo, a utilização de meios eletrônicos para a prática de atos processuais.

A grande evolução da virtualização do processo judicial ocorreu com a promulgação da Lei 11.419/2006, que trouxe uma regulamentação ainda mais significativa da matéria e alterou diversos dispositivos do Código de Processo Civil.

A importância de cada um desses diplomas legislativos e o contexto em que foram promulgados serão melhor examinados a seguir.

## MARCOS LEGISLATIVOS

### LEI 8.245/1991

Embora a doutrina considere que a Lei 8.245/1991 não tenha sido o marco inicial da informatização do processo judicial, a inovação trazida pela Lei do Inquilinato é digna de menção. Ela representa o primeiro passo legislativo na utilização de meios eletrônicos para a prática de um ato processual.

O diploma legal, em seu Capítulo I (Das Disposições Gerais) do Título II (Dos Procedimentos), dispõe sobre o procedimento aplicável para as ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório de locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação (art. 58).

O inciso IV do art. 58 autoriza que a citação, intimação ou notificação de pessoa jurídica ou firma individual sejam realizados através de telex ou *fac-símile*. Nas palavras de Almeida Filho, a Lei 8.245/1991 trouxe a “primeira previsão de utilização de um meio eletrônico para a prática de um ato processual – no caso a citação –, qual seja, o *fac-símile*”.<sup>7</sup>

Apesar do significativo avanço que a Lei trouxe ao permitir o uso de telex ou *fac-símile*, sua aplicação era limitada aos procedimentos especiais

---

7 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 24.

previsto no *caput* do art. 58. O inciso IV desse dispositivo também exigia a autorização em contrato, o que também se mostrou uma grande restrição à utilização desses meios eletrônicos.

De qualquer forma, a Lei 8.245/1991 introduziu um novo meio de comunicação de atos processuais, em contraposição às formas clássicas previstas no Código de Processo Civil – por correio, por edital ou por oficial de justiça.

### LEI 9.800/1999

A Lei do Fax, assim denominada a Lei 9.800/1999, representou um progresso ainda mais expressivo para a informatização do processo judicial, ao dispor sobre a “utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais”. O art. 1º da Lei permitiu que as partes utilizassem de um sistema de transmissão de dados e imagens tipo *fac-símile* ou outro similar para a prática de atos processuais que dependessem de petição escrita.

O art. 2º, no entanto, ao exigir a entrega dos documentos originais ao Juízo até cinco dias da data do término do prazo, prejudicou uma maior contribuição para a celeridade na tramitação dos processos. Na opinião de Almeida Filho, a edição da Lei do Fax quase nada acrescentou para a aceleração do Judiciário, pois a prática “transformou-se em verdadeira chicana processual, a fim de se ganhar mais cinco dias, diante da necessidade de protocolo do original no aludido prazo”.<sup>8</sup>

Sobre a aplicação da Lei, Edilberto Barbosa Clementino considera que a tímida regulamentação legal condenou “a sua efetividade a um incremento pouco significativo na tramitação processual”. O professor comenta que a iniciativa “apenas criou uma ampliação dos prazos processuais, porque apesar de permitir a utilização da Via Eletrônica para a protocolização de Documentos processuais, exige a apresentação do original do Documento”.<sup>9</sup>

---

8 *Idem, ibidem*, p. 26.

9 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. *Processo judicial eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 73.

Outra circunstância que levou à menor eficácia prática da Lei foi o entendimento jurisprudencial, em especial do Superior Tribunal de Justiça<sup>10</sup>, no sentido de que a prática de atos processuais por *e-mail* não se assemelha ao *fac-símile*, o que levou ao não conhecimento de diversos recursos interpostos por aquele meio. Almeida Filho critica esse posicionamento e argumenta que “tanto o *fax* quanto o *e-mail* são formas de transmissão de dados eletrônicos, através de canal de telecomunicações”.<sup>11</sup>

Apesar das críticas à Lei 9.800/1999, Clementino afirma com propriedade que o diploma “serviu para abrir espaço a ideias mais progressistas que conseguiram perceber a extensão dos benefícios que poderiam advir da utilização da moderna tecnologia para a efetivação da Justiça”.<sup>12</sup>

Para Demócrito Reinaldo Filho, a Lei do Fax, “ao permitir a transmissão de peças processuais por meio eletrônico, quebrou o elo da corrente de documentos materiais a que estávamos acostumados a assistir na cadeia processual”. O jurista assinala que a Lei 9.800/1999 “foi a primeira a admitir o uso das tecnologias da informação para o desenvolvimento de sistemas de comunicação de atos processuais” e “constituiu o primeiro passo no caminho da transformação da natureza física (suporte material em papel) do processo judicial, rumo à virtualização completa”.<sup>13</sup>

A experiência obtida pelo Judiciário com a transmissão de dados por fax e outros meios eletrônicos, ainda que não totalmente aceitos pela jurisprudência

---

10 A título exemplificativo cite-se o seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - PETIÇÃO ENVIADA VIA E-MAIL - AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO A FAC-SÍMILE OU PETIÇÃO ELETRÔNICA - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que o envio de petição ao Tribunal por e-mail não configura meio eletrônico equiparado ao fax, para fins da aplicação do disposto no art. 1º da Lei n. 9.800/99, pois, além de não haver previsão legal para sua utilização, não guarda a mesma segurança de transmissão e registro de dados. 2. Agravo regimental não conhecido. (AgRg nos EREsp 1218604/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 07/11/2012)

11 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 26.

12 CLEMENTINO, *op. cit.*, p. 73.

13 REINALDO FILHO, Demócrito. *A informatização do processo judicial: da Lei do Fax à Lei nº 11.419/06: uma breve retrospectiva legislativa*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9399/a-informatizacao-do-processo-judicial>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

dência, colaborou para o amadurecimento da ideia de virtualização do processo judicial.

A omissão legislativa em relação à prática de atos processuais por outros meios eletrônicos, em especial pela *internet*, que já vinha se popularizando no final da década de 90, mostrou a necessidade de uma melhor regulamentação da matéria. Evidenciou, por outro lado, que a informatização é um meio viável para a celeridade na tramitação do processo, ainda que este objetivo não tenha sido plenamente alcançado pela Lei do Fax.

A Lei do Fax mostrou a necessidade de se editar uma norma mais abrangente, que viesse regulamentar a efetiva virtualização do processo e a adoção integral de meios eletrônicos para a prática de atos processuais. Veio, assim, a ser promulgada a Lei 11.419/2006, denominada, também de Lei da Informatização do Processo Judicial.

### **LEI 11.419/2006**

A Lei 11.419/2006 teve origem em uma proposta apresentada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE à Comissão de Legislação Participativa da Câmara de Deputados, sendo promulgada em 19/12/2006, conforme Projeto de Lei substitutivo apresentado pelo Senador Osmar Dias no Senado Federal (Projeto de Lei da Câmara 71 de 2002) e os vetos de alguns dispositivos pelo Presidente da República.

A redação do art. 1º da Lei 11.419/2006 demonstra a importância dessa norma para a regulamentação da informatização judicial, ao estabelecer a ampla utilização de meios eletrônicos para: a) a tramitação de processos judiciais; b) a comunicação de atos processuais; e, c) a transmissão de peças processuais. O § 1º desse artigo também evidencia o caráter genérico da Lei, ao dispor sobre sua aplicação aos processos civil, penal e trabalhista, em qualquer grau de jurisdição, assim como aos juizados especiais.

Carlos Alberto Rohrmann enfatiza a relevância da Lei 11.419/2006, ao considerá-la o marco regulatório da informatização processual, por conter “um completo tratamento legal para o processo informatizado, abrangendo todas as fases ou todas as atividades em meio eletrônico indispensáveis à im-

plantação do processo informatizado em todo e qualquer órgão da Justiça, seja em qual grau de jurisdição for”.<sup>14</sup>

O ponto mais relevante da Lei é o capítulo que dispõe sobre o processo eletrônico (Capítulo III), em que o art. 8º autorizou os órgãos do Poder Judiciário a desenvolverem sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais. Desse modo, nas palavras de Atheniense, “a lei atribuiu a responsabilidade do desenvolvimento do sistema de processo eletrônico que contenha as funcionalidades previstas para a escolha individual de cada tribunal”.<sup>15</sup>

Apesar de se atribuir aos Tribunais a responsabilidade pelo desenvolvimento do sistema de processo eletrônico, a Lei 11.419/2006 estabelece diversas regras gerais, como a do art. 9º, que estabelece que as citações, as intimações e as notificações serão feitas por meio eletrônico.

Ao lado do significativo progresso que a Lei 11.419/2006 trouxe para a regulamentação do uso dos meios eletrônicos pelo Poder Judiciário, outra matéria relevante é o reconhecimento legal da validade dos atos praticados no processo eletrônico.

O art. 11 da Lei 11.419/2006 ao considerar o documento produzido de forma eletrônica como original derogou o disposto na Lei 9.800/1999, que exigia a apresentação do original após o envio do documento por meio eletrônico. Esse procedimento passou a proporcionar maior celeridade processual, objetivo maior do processo virtual, além de grande economia de materiais (papel, grampos e outros) e de espaço físico nas Varas e Tribunais, antes necessários para o armazenamento de autos e outros documentos.

A maior contribuição da Lei da Informatização é, sem dúvidas, a efetivação da razoável duração do processo, direito do cidadão e dever do órgão jurisdicional, alçado ao nível constitucional pela Emenda nº 45 de 2004, no art. 5º, inciso LXXVIII da Carta Maior.

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, aproximadamente 70% do tempo de tramitação dos processos é despen-

14 ROHRMANN, Carlos Alberto. *Comentários à lei do processo eletrônico*. Disponível em: <<http://www.amlj.com.br/artigos/132--comentarios-a-lei-do-processo-eletronico>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

15 ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônicos nos Tribunais Brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 199.

dido com atos cartorários, como autuações e juntadas, comunicações processuais, numeração, certificações, entre outros.<sup>16</sup>

A informatização do processo judicial diminui o tempo gasto com atos burocráticos, pois, nos termos do art. 10º da Lei, as partes poderão juntar diretamente nos autos seus documentos, procedimentos que antes demandavam tempo e trabalho dos servidores e Magistrados e agora poderão ser praticados de forma automática por meio da informatização, reduzindo significativamente a tramitação dos processos judiciais.

A regulamentação da informatização e do processo eletrônico pela Lei 11.419/2006 permitiu que os órgãos do Poder Judiciário desenvolvessem diversos sistemas informatizados, cada um no âmbito de sua autonomia administrativa conforme dispõe o art. 8º.

No âmbito da Justiça do Trabalho, diversos sistemas foram desenvolvidos para possibilitar o uso de meios eletrônicos no processo judicial, em que se destacam o e-DOC, regulamentado pela Instrução Normativa nº 30/2007 do Tribunal Superior do Trabalho, o SUAP, constituído pelo Ato Conjunto nº 9/CSJT.TST.GP.SE de 2008, e o PJe-JT, instituído pela Resolução nº 94/2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Os sistemas utilizados pela Justiça do Trabalho serão brevemente examinados no tópico seguinte.

## **SISTEMAS PROCESSUAIS ELETRÔNICOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

### **SISTEMA INTEGRADO DE PROTOCOLIZAÇÃO E FLUXO DE DOCUMENTOS ELETRÔNICOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – E-DOC**

O Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos da Justiça do Trabalho – e-DOC foi criado pela Instrução Normativa nº 30 de 2007 do Tribunal Superior do Trabalho, que regulamentou a Lei 11.419/2006 no âmbito da Justiça trabalhista.

---

16 Notícia disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/10506:cerca-de-70-do-tempo-de-tramitacao-do-processo-judicial-gasto-com-atos-burocraticos>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

Destaca-se, primeiro, a facultatividade do serviço disponibilizado pela Justiça do Trabalho, conforme dispõe de forma expressa o § 1º do art. 5º: “O e-DOC é um serviço de uso facultativo, disponibilizado no Portal-JT, na Internet”.

Como a própria denominação do Capítulo III da Instrução Normativa sugere, o e-DOC é um sistema de peticionamento que permite a prática de atos processuais pelas partes, advogados e peritos por meio eletrônico (art. 5º). Não se trata, portanto, de uma proposta imediata de virtualização o processo judicial, como previsto no art. 8º da Lei da Informatização Judicial. Nesse sentido, o inciso I do art. 10 dispõe sobre a responsabilidade dos Tribunais de imprimir as petições e documentos aos autos, enquanto “não generalizada a virtualização do processo”.

Por outro lado, observa-se que o e-DOC é um sistema de transição, pois ao mesmo tempo em que trata do peticionamento eletrônico, deixa evidente que a dispensa dos autos físicos por meio da virtualização é a próxima etapa a ser implementada.

A Instrução Normativa nº 30 também dispõe sobre o processo eletrônico em seu Capítulo V, incorporando o texto da Lei 11.419/2006 (arts. 9 ao 13) nos arts. 23 ao 27.

A importância dessa Instrução Normativa não se restringe à regulamentação da Lei 11.416/2007 no âmbito da Justiça do Trabalho, mas a implementação de um sistema eletrônico unificado de posicionamento em todas as suas instâncias, facilitando o acesso à Justiça pelas partes e pelos advogados.

As modificações processuais promovidas pela Lei da Informatização Judicial foram importantes e permitiu a prática de atos processuais por meio do peticionamento eletrônico. A utilização do e-DOC, porém, não alcançou o objetivo de virtualização total dos autos e a criação de um sistema eletrônico de tramitação processual.

Na esfera trabalhista o Tribunal Superior do Trabalho, ciente da necessidade de maior investimento em infraestrutura e tecnologia, desenvolveu o Sistema Único de Administração Processual da Justiça do Trabalho, denominado de SUAP, que integrou diversos sistemas sob uma única plataforma.



## **SISTEMA ÚNICO DE ADMINISTRAÇÃO PROCESSUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

O Sistema Único de Administração Processual da Justiça do Trabalho – SUAP foi instituído pelo Ato Conjunto nº 9/CSJT.TST.GP.SE de 2008. De acordo com o art. 1º do Ato, o SUAP é um sistema único de informática com o objetivo de padronizar “a administração do processo judicial no âmbito da Justiça do Trabalho e sua representação por meio eletrônico”.

O art. 2º dispõe que o Sistema compreende o “controle do sistema judicial trabalhista”, por meio do controle da tramitação do processo (inciso I), da padronização de todos os dados e informações compreendidas pelo processo judicial (inciso II), da produção, registro e publicidade dos atos processuais (inciso III) e da gestão das informações necessárias aos diversos órgãos de supervisão, controle e uso do sistema judiciário trabalhista (inciso IV).

Como dispõe o art. 9º, a implantação do SUAP resultou na substituição e transferência dos dados e informações de outros sistemas mantidos pelos diversos Tribunais do Trabalho. O art. 10º deixa clara a finalidade de padronizar a informatização na esfera da Justiça do Trabalho ao contemplar a integração das funcionalidades de programas de informática até então utilizados, como os denominados AUD (audiências), e-JUS (sessões do Tribunal), e-DOC (envio de documentos), e-REC (recursos), CPE (carta precatória) e e-CALC (cálculos).

O Sistema Único de Administração Processual é mais amplo do que o e-DOC ou os outros programas criados para o uso dos órgãos da Justiça do Trabalho, que passaram a integrar uma única plataforma. O objetivo principal do SUAP foi, como destaca o art. 1º do Ato, a unificação dos Sistemas utilizados pelos Tribunais.

A adoção do SUAP pelos órgãos da Justiça do Trabalho representou mais uma etapa em direção à virtualização total do processo. A integração de diversas funcionalidades em uso pelos Tribunais certamente colaborou para a efetividade desse Sistema, porém, por ter sido desenvolvido pela Justiça do Trabalho, o SUAP adequava-se às necessidades específicas das Varas e dos Tribunais do Trabalho e sua utilização era restrita a esses órgãos.

Por essa razão, o Conselho Nacional de Justiça lançou no ano de 2011 um projeto audacioso com a finalidade de implantar uma plataforma única para todos os órgãos do Judiciário, denominado de Processo Judicial Eletrônico – PJe.

## **SISTEMA PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO DA JUSTIÇA DO TRABALHO – PJE-JT**

O Processo Judicial eletrônico – PJe é um sistema desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça capaz de permitir o acompanhamento e a prática de atos processuais independente do processo tramitar na Justiça Federal, Estadual, Militar ou do Trabalho.

De acordo com a cartilha do PJe elaborada pelo CNJ, o órgão buscou a adoção de uma solução única e gratuita, “racionalizando gastos com elaboração e aquisição de softwares e permitindo o emprego desses valores financeiros e de pessoal em atividades mais dirigidas à finalidade do Judiciário”.<sup>17</sup>

A cartilha também destaca a potencialidade que o processo eletrônico possui de reduzir o tempo de atividades acessórias ao processo e de agilizar a solução dos conflitos judiciais, mencionando os seguintes exemplos:

extinguindo atividades antes existentes e desnecessárias em um cenário de processo eletrônico, tais como juntadas de petições, baixa de agravos de instrumento, juntadas de decisões proferidas por Cortes especiais ou pelo Supremo Tribunal Federal;  
suprimindo a própria necessidade de formação de autos de agravo em razão da disponibilidade inerente do processo eletrônico;  
eliminando a necessidade de contagens e prestação de informações gerenciais para órgãos de controle tais como as corregedorias e os conselhos;

---

17 Cartilha do PJe disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/dti/pje/cd\\_pje/processo\\_judicial\\_eletronico\\_grafica.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/dti/pje/cd_pje/processo_judicial_eletronico_grafica.pdf)>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

atribuindo ao computador tarefas repetitivas antes executadas por pessoas – e, portanto, propensas a erros –, tais como a contagem de prazos processuais e prescricionais; otimizando o próprio trabalho nos processos judiciais, acrescentando funcionalidades antes inexistentes capazes de agilizar a apreciação de pedidos e peças processuais; deslocando a força de trabalho dedicada às atividades suprimidas para as remanescentes, aumentando a força de trabalho na área fim; automatizando passos que antes precisavam de uma intervenção humana; permitindo a execução de tarefas de forma paralela ou simultânea por várias pessoas.<sup>18</sup>

Na Justiça do Trabalho, a adesão ao PJe ocorreu por meio do Termo De Acordo de Cooperação Técnica Nº 051/2010, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que teve como objeto “a inserção da Justiça do Trabalho nas ações atinentes ao desenvolvimento de sistema de Processo Judicial Eletrônico a ser utilizado em todos os procedimentos judiciais” (cláusula 1ª).

O Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho foi regulamentado pela Resolução nº 94/2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que instituiu o PJe-JT como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabeleceu os parâmetros para sua implementação e funcionamento.

Da mesma forma que ocorreu com a implantação do SUAP, o PJe-JT significou a substituição dos sistemas anteriormente utilizados pelos Tribunais, a teor do art. 38 da Resolução, que dispõe que o Processo Judicial eletrônico “implicará, para os processos novos, a superação dos atuais sistemas de gestão das informações processuais mantidos pelos Tribunais”.

A prioridade do CSJT em adotar o Processo Judicial eletrônico como sistema de tramitação processual na Justiça do Trabalho resta evidente pelas vedações contidas nos arts. 46, de criar novas soluções de informática para o

---

18 Cartilha do PJe disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/dti/pje/cd\\_pje/processo\\_judicial\\_eletronico\\_grafica.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/dti/pje/cd_pje/processo_judicial_eletronico_grafica.pdf)>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

processo judicial e de investir nos sistemas existentes nos Tribunais, e 48, de instalar novas Varas do Trabalho sem o PJe-JT.

Os benefícios advindos da virtualização do processo pelo PJe assemelha-se aos obtidos pela utilização de outros sistemas eletrônicos de tramitação processual, como, por exemplo, o SUAP no âmbito da Justiça do Trabalho. No entanto, o sistema desenvolvido pelo CNJ se destaca pela inclusão de todos os órgãos do Poder Judiciário sob uma mesma plataforma, reduzindo, assim, os custos de desenvolvimento do *software*.

Seguindo o projeto delineado pelo CNJ, o então presidente do TST e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministro João Orestes Dalazen, afirmou que a Justiça do Trabalho seria “o primeiro segmento do Poder Judiciário a instituir um sistema único e moderno de processo judicial eletrônico”.<sup>19</sup>

A informatização do Poder Judiciário e a virtualização dos autos trazem grandes benefícios aos jurisdicionados, principalmente em relação à celeridade processual e à economia de recursos públicos. No entanto, a busca pela rapidez na tramitação processual não pode deixar de observar as regras e princípios do Direito Processual, notadamente a garantia constitucional do devido processo legal.

Na fase embrionária do processo eletrônico, em especial do PJe-JT, a aplicação do princípio da instrumentalidade será fundamental para garantir que os atos processuais praticados de forma eletrônica alcancem seus objetivos. Além desse princípio, o processo eletrônico também permitiu o reconhecimento de novas normas jurídicas, o que demanda um breve estudo da matéria no capítulo seguinte.

## PRINCÍPIOS PROCESSUAIS E O PROCESSO ELETRÔNICO

### Distinção entre princípios e regras

Antes de iniciar o estudo da instrumentalidade do processo e a repercussão no âmbito do processo eletrônico, é relevante investigar o significado dos princípios como normas jurídicas no ordenamento pátrio.

---

19 Notícia disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/22746-justica-do-trabalho-implanta-processo-eletronico-em-todas-as-regioes> >. Acesso em: 25 de outubro de 2014.

Humberto Ávila ensina que as normas jurídicas são “os textos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”.<sup>20</sup> Eros Roberto Grau afirma, nesse mesmo sentido, que “texto e norma não se identificam”. O jurista explica que a partir da interpretação dos textos é que resultam as normas e que ela é um gênero, abrangendo, como espécies, as regras e os princípios.<sup>21</sup>

Sobre a definição dos princípios, é indispensável mencionar a teoria de Ronald Dworkin, exposta no livro *Taking Rights Seriously* (Levando os Direitos a sério), publicado na década de 1970, e que influenciou a construção doutrinária sobre a matéria.

De acordo com o autor, a diferença entre princípios e regras é de ordem lógica.<sup>22</sup> As regras aplicam-se na forma de tudo ou nada (*all-or-nothing*). Significa dizer, como bem traduz Eros Grau, que “as regras jurídicas são aplicáveis por completo ou não são, de modo absoluto, aplicáveis”.<sup>23</sup>

Os princípios, por sua vez, não seguem a lógica do tudo ou nada. Segundo Dworkin, eles possuem uma dimensão de peso ou importância (*dimension of weight or importance*), de forma que, na hipótese de colisão entre princípios, o aplicador do direito deve considerar a importância ou o peso de cada um para encontrar a solução mais adequada ao caso concreto.<sup>24</sup>

Sobre essa distinção, Eros Grau tece as seguintes considerações:

Uma segunda distinção, decorrente da primeira, aparta ainda, segundo Dworkin, os princípios das regras jurídicas. É que os princípios possuem uma dimensão que não é própria das regras jurídicas: a dimensão do peso ou importância. Assim, quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles. Essa valoração, evidentemente, não é exata e, por isso, o julgamento a propósito da maior importância de um princípio, em relação a outro, será com frequência discutível. Não obstante, as indagações a respeito de se ele possui essa dimen-

---

20 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 30.

21 GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 45.

22 *Idem, ibidem*, p. 24.

23 *Idem, ibidem*, p. 168.

24 ÁVILA, *op. cit.*, p. 44.

são e se faz sentido questionar quão importante ou relevante ele é integram o conceito de princípio.<sup>25</sup>

Para Robert Alexy, a diferença entre regras e princípios é de ordem qualitativa. Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas. O jurista alemão define os princípios como “mandados de otimização”, que podem ser cumpridas em diferentes graus e a medida do seu cumprimento depende apenas das possibilidades fáticas e jurídicas.<sup>26</sup>

Humberto Ávila, ao comentar a teoria de Alexy, explica que “a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a ele se contrapõem” (possibilidades jurídicas) e “o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos” (possibilidades fáticas).<sup>27</sup>

Em relação às regras, o professor germânico considera que elas são normas que apenas podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra for considerada válida, tem que ser realizado exatamente o que ela exige, sem mais nem menos.<sup>28</sup>

Alexy considera que a distinção fica evidente quando se verifica um conflito de regras e uma colisão de princípios, pois se diferenciam na forma como se solucionam.<sup>29</sup>

Um conflito de regras só pode ser solucionado com a introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras para eliminar a controvérsia ou com a declaração da invalidade de, pelo menos, umas das regras. Nessa hipótese, o conceito de validade jurídica não é graduável, ou seja, a norma é ou não juridicamente válida, em semelhança ao *all or nothing* defendido por Dworkin. Assim, se uma regra é válida e aplicável, aplicar-se-á, também, a consequência jurídica por ela definida.<sup>30</sup>

---

25 GRAU, *op. cit.*, p. 170.

26 ALEXY, Roberto. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

27 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 38.

28 ALEXY, Roberto. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 87.

29 *Idem, ibidem*, p. 87.

30 *Idem, ibidem*, p. 88.

Na colisão de princípios, a situação é distinta. Quando dois princípios entram em colisão, um deles tem que ceder ao outro, o que não significa declarar a invalidade do princípio desprezado nem criar uma cláusula de exceção. Nos casos concretos os princípios têm diferente peso e prevalecerá aquele com maior importância. Esse modelo de resolução de conflito é, nas palavras do autor, uma “relação de precedência condicionada”, na qual em determinadas circunstâncias um princípio prevalece sobre o outro, mas que em outras a conclusão poderia ser inversa.<sup>31</sup>

Eros Grau acrescenta outros traços distintivos entre regras e princípios. O primeiro aspecto mencionado pelo jurista é que “a generalidade da regra jurídica é diversa da generalidade de um princípio jurídico”. Anota que a regra é geral porque destinada para um número indeterminado de atos ou fatos e, ao mesmo tempo, é especial porque editada para se aplicar a uma determinada situação jurídica. O princípio, por sua vez, é geral, pois abrange um número indefinido de aplicações. O segundo aspecto, é que a diferença entre as duas espécies de norma jurídica surge exclusivamente no momento da interpretação/aplicação, de modo que apenas no curso do processo de interpretação (no perpassar do círculo hermenêutico) o intérprete poderá decidir se há ou não há conflito entre regras ou colisão entre princípios; ora, se efetivamente é o tipo de oposição (conflito ou colisão) que define regra e princípio, então apenas durante o processo de interpretação poder-se-á operar a distinção.

Humberto Ávila, ao estudar a distinção lógica estabelecida por Dworkin ou qualitativa por Alexy, e, também, as lições de Josef Esser, Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, estabelece quatro critérios de diferenciação entre regras e princípios, são eles: a) critério do caráter hipotético-condicional; b) critério do modo final de aplicação; c) critério do relacionamento normativo; d) critério do fundamento axiológico.<sup>32</sup>

Segundo o doutrinador, o fundamento do critério do caráter hipotético-condicional reside “no fato de as regras possuírem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao modo se, então,

---

31 *Idem, ibidem*, p. 89 e 92.

32 ÁVILA, *op. cit.*, p. 39.

enquanto os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto”.<sup>33</sup>

A distinção quanto ao modo final de aplicação sustenta-se naquilo que Dworkin denominou de aplicação na forma de *all or nothing*, isto é, na circunstância de que “as regras são aplicadas de modo absoluto tudo ou nada, ao passo que os princípios, de modo gradual mais ou menos”.<sup>34</sup>

O terceiro critério, denominado relacionamento normativo, ampara-se nas distintas formas de resolução de conflitos de regras e colisão de princípios expostas por Robert Alexy. Nas palavras de Humberto Ávila, essa distinção se fundamenta na idéia de antinomia entre as regras consubstanciar verdadeiro conflito, solucionável com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção, ao passo que o relacionamento entre os princípios consiste num imbricamento, solucionável mediante ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada uma deles.<sup>35</sup>

Por último, a diferenciação das regras e princípios pelo critério do fundamento axiológico “considera os princípios, ao contrário das regras, como fundamentos axiológicos para a decisão ser tomada”.<sup>36</sup>

A partir das considerações doutrinárias acerca da diferenciação entre regras e princípios é possível extrair uma definição básica dos princípios como normas que ocupam posição estruturante dentro do ordenamento jurídico e que orientam a interpretação e aplicação das regras. Manoel Antonio Teixeira Filho, afirma, assim, que os princípios são formulações de caráter normativo, com o objetivo de “tornar logicamente compreensível a ordem jurídica e a justificar ideologicamente essa mesma ordem, como também servir de fundamento para a interpretação ou para a própria criação de normas legais próprias”.<sup>37</sup>

No âmbito do processo eletrônico, em que a regulamentação ocorre quase que exclusivamente pela Lei 11.419/2006, os princípios serão fundamentais

---

33 *Idem, ibidem*, p. 39.

34 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 39.

35 *Idem, ibidem*, p. 39.

36 *Idem, ibidem*, p. 39.

37 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 35.



para a resolução dos *hard cases*, ou como explica Dworkin, das discussões em que as regras positivadas são insuficientes para a resolução do conflito judicial. No período inicial da informatização judicial, as lacunas normativas serão muitas, e os princípios gerais do processo, em especial o da instrumentalidade, além daqueles aplicáveis especificamente ao processo eletrônico, irão ter fundamental importância na resolução das lides.

O significado dos princípios gerais do processo e dos específicos do processo eletrônico serão examinados de forma sintética no tópico a seguir.

## PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO ELETRÔNICO

### Princípios gerais do Processo Civil

De acordo com os ensinamentos de Antonio Carlos Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, o direito processual, como sistema de princípios e normas, é uma ciência autônoma no campo da dogmática jurídica, que “cria e regula o exercício dos remédios jurídicos que tornam efetivo todo o ordenamento jurídico, em todos os seus ramos, com o objetivo precípua de dirimir conflitos interindividuais, pacificando e fazendo justiça em casos concretos”.<sup>38</sup>

O direito processual é um sistema harmônico de regras e princípios que serve como um “instrumento a serviço da paz social”.<sup>39</sup> Embora seja possível listar um grande número de princípios que orientam a interpretação e aplicação das normas processuais, o jurista Nelson Nery Junior considera o devido processo legal (art. 5º, LIV da CF), derivado da expressão inglesa *due process of law*, como o corolário fundamental do processo civil, e afirma que ele é a “base sobre a qual os outros se sustentam”.<sup>40</sup>

Cintra *et al.* perfilham das lições de Nelson Nery, esclarecem que a justiça penal e civil são orientadas por dois grandes princípios constitucionais,

38 CINTRA, Antonio Carlos Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 54.

39 *Idem, ibidem*, p. 47.

40 NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 61.

o do acesso à justiça e do devido processo legal, dos quais decorrem todos os demais postulados para assegurar o direito à ordem jurídica justa.<sup>41</sup>

A doutrina brasileira, ao importar o *due process of law* norte americano, assim o faz em seu sentido processual, também denominado de *procedural process of law*, que, nas palavras de Nery, “é a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”.<sup>42</sup> Cintra *et al.* definem o devido processo legal como o “conjunto de garantias constitucionais, que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”.<sup>43</sup>

Como norma irradiadora de outros princípios, o devido processo legal importa na observância de diversas garantias constitucionais, tais como a da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX da CF), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV da CF) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF).

A mudança de paradigma implementada pela alteração do meio em que o processo tramita, do físico para o virtual, importa, em maior ou menor grau, na ressignificação dos princípios processuais. Afinal, na esteira das lições de Dworkin e Alexy, o processo eletrônico é uma radical transformação das circunstâncias fáticas e jurídicas que não podem ser ignoradas pelo intérprete do direito no momento da aplicação da norma ao caso concreto.

A título exemplificativo, cite-se o princípio da publicidade dos atos processuais, que se encontra positivado nos arts. 5º, LX e 93, IX da Carta Constitucional e no art. 155 do Código de Processo Civil. Trata-se de uma garantia do cidadão em face da jurisdição e constitui “o mais seguro instrumento de fiscalização sobre a obra do magistrado, promotores públicos e advogado”.<sup>44</sup> Antes da própria virtualização do processo, a informatização judicial deu novo significado ao princípio da publicidade dos atos processuais, ao possibilitar a consulta, ainda que informativa, da situação dos processos por meio eletrônico, em especial da rede mundial de comunicações.

41 CINTRA, Antonio Carlos Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 90.

42 NERY JUNIOR, *op. cit.*, p. 69-70.

43 CINTRA *et al.* *op.cit.*, p. 88.

44 *Idem, ibidem*, p. 75

A adoção do processo eletrônico apresenta um verdadeiro desafio para o princípio da publicidade dos atos, pois o amplo acesso aos autos digitais, ao alcance de poucos cliques das partes, procuradores, servidores e outras pessoas, facilita a divulgação indevida de atos, principalmente daqueles que exigem sigilo processual. A internet tornou-se um meio rápido e fácil de propagação de informação – com destaque para as redes sociais – e a exposição indevida de informações, sigilosas ou não, pode afrontar o princípio constitucional da inviolabilidade da intimidade e da privacidade e os direitos de personalidade do indivíduo (v.g. honra, imagem e boa fama).

Outro princípio diretamente relacionado com o processo eletrônico é o da razoável duração do processo, alçado ao patamar de direito fundamental por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que incluiu o inciso LXXVIII ao art. 5º, com a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Para Mendes *et al.* esse corolário encontra-se abrangido no âmbito da “proteção judicial efetiva”, que garante a proteção judicial contra lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV da CF). Como bem explicam os doutrinadores, “o reconhecimento de um direito subjetivo célere – ou com duração razoável – impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo”.<sup>45</sup>

A implementação gradual do processo eletrônico, em especial do PJe pelo Conselho Nacional de Justiça, objetiva exatamente a efetivação do direito constitucional da razoável duração do processo, como, aliás, se comprometeram os Executivo, Legislativo e Judiciário nos Pactos Republicanos. É o próprio princípio que serve como fundamento normativo para a virtualização do processo e a busca pela celeridade processual. Em sentido inverso, a informatização judicial como instrumento de efetivação do princípio da razoável duração do processo não deve ser interpretado como norma absoluta. A busca pela rapidez e agilidade na prática de atos processuais não deve deixar de observar as garantias processuais constitucionais, como as do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

---

45 MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires e PAULO, Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 500.

Esses dois breves exemplos demonstram como o processo eletrônico modifica a forma como se interpretam ou aplicam os princípios processuais, construídos sob um modelo historicamente voltado aos autos físicos.

O objetivo desse trabalho é o exame do princípio da instrumentalidade das formas no processo eletrônico, cujo conceito e sua aplicação e interpretação no meio virtual serão examinados em tópico próprio, após também se examinar os princípios específicos do processo eletrônico.

### **Princípios específicos do processo eletrônico**

O reconhecimento dos princípios especiais ou específicos do processo eletrônico encontra-se relacionado com a profunda mudança de paradigma proporcionada, em um primeiro momento, pela informatização do Poder Judiciário e, em um segundo momento, pela virtualização dos autos. Os princípios específicos do processo eletrônico não substituem os princípios gerais do processo previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional, mas a eles se integram para permitir a aplicação e interpretação das regras e dos próprios princípios à luz desse novo modelo ou, como afirma Alexy, dessa nova circunstância fática.

Sobre os princípios aplicáveis especificamente ao processo eletrônico, Fernando Neto Botelho tece as seguintes considerações:

O surgimento de novos princípios processuais estará ligado, dentre outras razões, às características inovadoras que surgem com a instalação do meio eletrônico processual, do que é exemplo o novo coeficiente de transparência dos serviços judiciários que produzirá – o trabalho técnico-processual alçará limites transgeográficos de visualização, conferência, e fiscalização, em razão do amplo acesso remoto, possível, a ele, em sua integralidade, através da Internet; trabalho esse, diga-se, que, no cenário atual, do processo em papel, se circunscreve em nível estritamente técnico, de conhecimento e crítica, e que, dentro do contexto de um processo eletrônico, passa a visualização ampla, na integralidade (peças, arrazoados, provas, decisões), pelas partes envolvidas, e facilidade de acesso proporcionado pelo meio eletrônico.<sup>46</sup>

---

46 BOTELHO NETO, Fernando. *O processo eletrônico escrutinado*. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-992.pdf>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

Em sua análise dos princípios do processo eletrônico, Alexandre Atheniense destaca, sem deixar de lado outras relevantes normas processuais, cinco princípios específicos: a) princípio da universalidade; b) princípio da ubiquidade judiciária; c) princípio da uniformidade; d) princípio da formalidade automatizada; e) princípio da obrigatoriedade.

Entende-se por princípio da universalidade a ideia de que “o processo eletrônico apresenta múltiplas referências”, ou seja, ele se aplica a todos os graus de jurisdição e ramos processuais (cível, penal, trabalhistas, entre outros), conforme dispõe o art. 1º, § 1º da Lei 11.419/2006. Acrescenta, ainda, que a universalidade importa em uma isonomia de tratamento processual ao atingir todos os procedimentos, sem, no entanto, revogar estruturas ou ritos processuais específicos. Nas palavras do doutrinador, a universalidade modifica “alguns procedimentos mediante a criação de um novo cenário para a prática de atos processuais naquilo que trata e preservando todos os demais dispositivos existentes que não foram alcançados por sua abrangência”.<sup>47</sup> Botelho Neto comenta, nesse sentido, de que trata “de universal forma de processo judicial, que encerra no país, onde e quando implantado, a etapa histórica – da regra do uso do papel como base física-comum das áreas de atuação estatal-judiciária”.<sup>48</sup>

O princípio da ubiquidade judiciária encontra-se diretamente relacionado com a circunstância do processo ser armazenado em mídia digital e possibilitar o acesso de qualquer lugar por meio eletrônico. A palavra ubiquidade descreve com propriedade esse aspecto do processo digital. Ela deriva do adjetivo ubíquo e caracteriza algo que está ao mesmo tempo, em toda a parte, ou que está difundido por toda a parte, como é o caso da internet, principal meio eletrônico de acesso aos sistemas virtuais.

Atheniense descreve a ubiquidade do processo eletrônico como a possibilidade de se acessar o serviço público da justiça a partir de qualquer local, em razão do conteúdo das informações processuais não estar, necessariamente, armazenado no local onde, antes, o processo se encontrava fisicamente. O jurista também explica esse princípio da seguinte forma: A justiça eletrônica

---

47 ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônicos nos Tribunais Brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 97.

48 BOTELHO NETO, *op. cit.*

estará ligada à rede computacional, sendo acessada em qualquer lugar do Planeta, a qualquer momento, desde que disponível por acesso remoto. As redes computacionais não exigem consultas presenciais, em modo convencional (físico-espacial), o que faz com que se rompa, pelo advento da nova lei e com a respectiva implantação do processo eletrônico, a convenção espaço-temporal clássica de Justiça. Assim, revoga-se o atual conceito legal espacial de divisão judiciária física centralizada dos feitos, tornando a atuação apenas por via de conexões remotas.

Pelo princípio da uniformidade entende-se que, com a implementação de uma forma única – eletrônica –, será necessário que os sistemas processuais eletrônicos se tornem compatíveis entre si, para proporcionar a transmissão de dados – documentos, petições, provas, decisões etc – entre os Tribunais, com a possibilidade de “tais dados ser compartilhados pelos órgãos do Poder Judiciário da forma exata como foram inseridos”.<sup>49</sup>

O último princípio de destaque é o da formalidade automatizada. Como destaca Atheniense, a Lei 11.419/2006 não altera os procedimentos estabelecidos pela legislação processual, mas a forma de processamento dos atos é que passará a ser eletrônica, de forma que “seu fluxo equivalerá aos ritos processuais previstos em lei respectiva; o rito é que será automatizado”.<sup>50</sup>

Como elucida Botelho Neto, os atos a serem praticado no processo eletrônico seguem um *workflow*<sup>51</sup> predefinido, ou seja, uma sequencia de passos para se atingir a automação. O fluxo de trabalho do processo eletrônico corresponderá ao rito processual estabelecido em Lei e os atos processuais serão praticados de acordo com a rotina estabelecida pelo gestor do sistema.<sup>52</sup>

Os princípios que orientam a aplicação e a interpretação do processo eletrônico e a prática de atos processuais por meio eletrônico são fundamentais para o estudo do princípio da instrumentalidade no âmbito do processo

---

49 ATHENIENSE, *op. cit.*, p. 98.

50 *Idem, ibidem*, p. 98.

51 De acordo com o manual de utilização do PJe, disponível no do Conselho Superior do Trabalho, *workflow* ou fluxo de trabalho é a “automatização de um processo de negócio seja parcial ou total, onde documentos, informações ou tarefas são passados de um participante para outro para a execução de outra ação de acordo com um conjunto de regras estabelecidas”. Disponível em: <<http://pje.csjt.jus.br/manual/index.php/Manual>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

52 BOTELHO NETO, *op. cit.*

eletrônico, cuja análise conceitual e sua repercussão no processo eletrônico serão feitos no capítulo seguinte.

## **A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E O PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS NO PROCESSO ELETRÔNICO**

### **A instrumentalidade do processo**

Discorrer sobre a instrumentalidade do processo nos leva inevitavelmente a examinar a teoria exposta pelo professor Cândido Rangel Dinamarco no livro “A instrumentalidade do processo”, que amadureceu na doutrina brasileira a ideia do processo como um meio (instrumento) direcionado a um fim.

De acordo com o jurista, a visão instrumental do processo é, ao mesmo tempo que uma “negação da natureza e objetivo puramente técnicos do sistema processual”, a afirmação da influência dos valores tutelados nos planos político-constitucional e jurídico-material e o reconhecimento do “comprometimento axiológico das instituições processuais”.<sup>53</sup>

Dinamarco, ao defender a visão instrumentalista, explica que o processo deve alcançar determinadas finalidades ou, como designa o doutrinador, escopos. Como ele bem afirma: “Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só e tal e se legitima, em função dos fins a que se destina”.<sup>54</sup> O professor identifica três objetivos – os escopos sociais, os escopos políticos e o escopo jurídico –, e tece as seguintes considerações sobre as finalidades a serem alcançadas pela jurisdição: Por isso é que, hoje, todo estudo teleológico da jurisdição e do sistema processual há de extrapolar os lindes do direito e da sua vida, projetando-se para fora. É preciso, além do objetivo puramente jurídico da jurisdição, encarar também as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado como tal. O processualista contemporâneo tem a respon-

---

53 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 24 e 41.

54 *Idem, ibidem*, p. 181.

sabilidade de conscientizar esse três planos, recusando-se a permanecer num só, sob pena de esterilidade nas suas construções, timidez ou endereçamento destoante das diretrizes do próprio Estado social.<sup>55</sup>

Quanto aos escopos sociais, a jurisdição, como expressão do poder do Estado, “visa à realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, à implantação do clima social de justiça”.<sup>56</sup> Cintra *et al.* explicam que toda atividade jurídica exercida pelo Estado objetiva evitar ou eliminar o conflito entre as pessoas, ou seja, busca a pacificação social.<sup>57</sup> Sobre a matéria, tecem os seguintes comentários acerca da visão do processo como “um instrumento a serviço da paz social”: Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com o direito material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político.<sup>58</sup>

Em relação aos escopos políticos, Dinamarco afirma que há um “intenso comprometimento do sistema processual com a Política” e indica três formas que o processo pode afetar as instituições do Estado:

São fundamentalmente três aspectos. Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (poder), sem a qual ele mesmo se sustentaria, nem teria como cumprir os fins que o legitimam, nem haveria razão de ser para seu ordenamento jurídico, posição positivada do seu poder e dele próprio; segundo, concretizar o culto ao valor liberdade, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos as quais ele se exerce; finalmente assegurar a participação dos

55 *Idem, ibidem*, p. 186.

56 *Idem, ibidem*, p. 193.

57 CINTRA, Antonio Carlos Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 47.

58 *Idem, ibidem*, p. 47.



cidadãos por si mesmo ou através de associações, nos destinos da sociedade política. Poder (autoridade) e liberdade são dois pólos de um equilíbrio que mediante o exercício da jurisdição o Estado procura manter; participação é um valor democrático inalienável, para a legitimidade do processo político. Pois a missão jurisdicional tem a missão institucionalizada de promover a efetividade desses três valores fundamentais no Estado e na Democracia, para a estabilidade das instituições.<sup>59</sup>

A terceira e última finalidade indicada pelo processualista é a jurídica. Esse escopo diz respeito ao “modo como o processo e os seus resultados repercutem no sistema jurídico” e, em sua opinião, a definição desse objetivo é resultado da oposição entre a teoria dualista e unitária do direito processual. Apesar de criticar a ideia de um sistema processual baseada na “atuação concreta da lei”, Dinamarco empresta uma “interpretação dinâmica” dessa fórmula, com os influxos dos escopos sociais e políticos por ele mencionados.<sup>60</sup>

Em seu entendimento, “o concreto deixa de identificar-se com o ‘individual’”, de forma que a atuação jurisdicional não se encontra limitada aos direitos e interesses de uma só pessoa, mas abrange também os direitos e interesses da coletividade. As palavras de Kazuo Watanabe, mencionadas por Dinamarco, refletem com clareza esse posicionamento: “ao trato atômico das relações jurídicas os novos estilos de vida e sociedade exigem que suceda o seu tratamento molecular”.<sup>61</sup> A conclusão do doutrinador sobre o escopo jurídico do processo é no seguinte sentido: Por isso é que na vontade concreta do direito, referida fórmula em exame, não é necessariamente vontade da lei para a solução de conflito envolvendo estritamente dois antagonistas perfeitamente personalizados e individualizados, numa situação jurídica reduzida à singularidade. O verdadeiro sentido atual da fórmula precisa ser descoberto através dessa observação do social agindo sobre o jurídico, gerando a inexorabilidade da agilização e universalização da Justiça.<sup>62</sup>

---

59 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 204-205.

60 *Idem, ibidem*, p. 265.

61 *Idem, ibidem*, p. 265.

62 *Idem, ibidem*, p. 266.

Além dessas considerações sobre os escopos do sistema processual, Cândido Rangel Dinamarco defende a existência de dois aspectos da instrumentalidade do processo, o negativo e o positivo, os quais serão examinados no item seguinte, em conjunto com o princípio processual da instrumentalidade das formas.

### **Princípio da instrumentalidade das formas**

De acordo com o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, a instrumentalidade do processo possui um duplo sentido, um positivo e outro negativo.

O primeiro aspecto encontra-se relacionado com a efetividade do processo, assim considerado a ideia de que ele “deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”.<sup>63</sup> O segundo é a visão da instrumentalidade como “fator de contenção de exageros e distorções”, assim consubstanciada no princípio da instrumentalidade das formas.<sup>64</sup>

Por essas breves considerações, fica claro que a ideia de instrumentalidade do sistema processual defendida por Dinamarco não se confunde com o princípio da instrumentalidade das formas. Este, na verdade, é apenas uma das faces daquele.

Embora o caráter positivo seja importante para o estudo da instrumentalidade do sistema processual, o aspecto negativo certamente possui maior relevância prática para o aplicador do direito, especialmente no âmbito do processo eletrônico, em que o procedimento segue um rígido fluxo preestabelecido.

Ao discorrer sobre esse princípio processual, o doutrinador ensina que a instrumentalidade das formas é “uma válvula do sistema, destinada a atenuar e racionalizar os rigores das exigências formais”. Prossegue afirmando que essa norma “tem a importância de parâmetro da própria liberdade e serve para

---

63 *Idem, ibidem*, p. 330.

64 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 327.

amparar o respeito às garantias fundamentais, como penhor da obtenção dos resultados e, portanto, da validade do ato”.<sup>65</sup>

Cintra *et al.*, consideram o princípio da instrumentalidade das formas corolário do princípio da economia processual<sup>66</sup>, que determina que apenas os atos que não tenham atingido seu objetivo sejam anulados, pois “o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, e não o ato em si mesmo”.<sup>67</sup>

Os doutrinadores esclarecem, ainda, que a instrumentalidade das formas assemelha-se à regra estabelecida pelo brocardo francês *pas de nullité sans grief*<sup>68</sup>, acolhida em nosso ordenamento processual nos arts. 154 e 244 do Código de Processo Civil.

Em estudo sobre as nulidades no Processo do Trabalho, Teixeira Filho elucida que apesar da lei prescrever determina forma para a validade do ato este será válido se praticado de forma diversa e atingir a mesma finalidade. Afirma com propriedade que “o princípio em estudo consagra, ainda que de maneira implícita, o reconhecimento de que as formas processuais não representam um fim em si mesmos, senão que um meio (= sentido instrumental) de atribuir legalidade extrínseca aos atos do procedimento”.<sup>69</sup>

O princípio da instrumentalidade das formas, como um dos aspectos da finalidade meio do processo, é uma norma que orienta a interpretação e aplicação dos demais princípios e das regras em matéria de nulidade processual. Esse entendimento deixa claro que não se busca apenas um processo direcionado a uma maior efetividade e ao atendimento aos objetivos sociais, políticos e jurídico, como defendido por Dinamarco, mas também dos atos processuais, considerados individualmente, no procedimento previsto em Lei.

Como destaca o autor, “o procedimento é o lado visível do processo, na experiência empírica”, sendo que “a sua adequação ao modelo procedimental em lei é, em última análise, a observância do contraditório”.<sup>70</sup> Trata-se de

---

65 *Idem, ibidem*, p. 157/158.

66 CINTRA, Antonio Carlos Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 79.

67 *Idem, ibidem*, p. 366.

68 *Idem, ibidem*, p. 366.

69 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 574/575.

70 DINAMARCO, *op. cit.*, p. 163.

uma ideia de “legitimação pelo procedimento”, em que o ato processual deve ser conforme a Lei, não porque está assim nela descrito, mas em decorrência da “necessidade de cumprir certas funções do processo e porque existem as funções a cumprir”.<sup>71</sup> O doutrinador destaca, ainda, que a observância empírica da ordem processual e das formas do procedimento, com prevalência da cláusula *due process of law* é reconhecidamente penhor de segurança para os contendores. Sem transformar as regras formas do processo “num sistema orgânico de armadilhas ardidamente preparadas pela parte mais astuciosa e estrategicamente dissimuladas no caminho do mais incauto”, mas também sem negar o valor que têm, o que se postula é, portanto, a colocação do processo em seu devido lugar de instrumento que não pretenda ir além de suas funções; “instrumento cheio de dignidade e autonomia científica, mas nada mais do que instrumento”. O processo bem estruturado na lei e conduzido racionalmente pelo juiz cômico dos objetivos preestabelecidos é o melhor penhor da segurança dos litigantes.<sup>72</sup>

O devido processo legal, também conhecido como *due process of law*, é o princípio conformador do processo e a base em que todas as demais normas processuais se sustentam. Dessa forma, a ideia de prejuízo processual a que se refere a legislação deve ser entendida, sob a ótica da instrumentalidade, como a violação aos direitos e garantias, tanto de natureza substancial como processual, do jurisdicionado. De forma análoga à conhecida expressão de Nicolau Maquiavel de que “os fins justificam os meios”, o atendimento da finalidade dos atos processuais, e do próprio processo, legitima a forma com que ele foi praticado, desde que se observem as demais normas processuais, em especial o devido processo legal.

Sobre a aplicação da instrumentalidade das formas, Sérgio Renato Batistella afirma que esse princípio “tem como grande obstáculo à sua maior aplicação justamente o formalismo exacerbado”.<sup>73</sup> A propósito, o autor diferencia a formalidade do formalismo, com as seguintes palavras: Faz-se neces-

---

71 *Idem, ibidem*, p. 157.

72 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 329.

73 BATISTELLA, Sérgio Renato. *O princípio da instrumentalidade das formas e a informatização do processo judicial no Brasil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Batistella.pdf>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

sário diferenciar a formalidade do formalismo. Aquela advém da lei e é salutar para o bom andamento do processo; este último é oriundo da mentalidade do aplicador do direito, decorrente do culto exacerbado à formalidade, cujo conservadorismo, não raras vezes, encontra-se tão equivocada e expressivamente presente nas decisões do judiciário, como se estas fossem resolver o processo e atender os anseios da sociedade.<sup>74</sup>

O professor considera que o formalismo, em matéria de procedimento eletrônico, é a “decretação da inviabilidade do processo”.<sup>75</sup> Essa crítica tem sua razão de existir. A defesa de uma postura conservadora das formalidades legais no processo eletrônico, considerando a atual fase de implantação dos sistemas processuais, resultará em inegáveis prejuízos ao jurisdicionado.

Não há dúvidas de que os sistemas processuais, principalmente o PJe, enfrentarão grandes desafios, não apenas de natureza jurídica, mas especialmente de ordem técnica. Diferente do processo físico em que existe uma grande liberdade para a prática de atos processuais, como bem retrata o ditado popular de que “o papel aceita tudo”, o procedimento virtual é predeterminado – daí decorre o princípio da formalidade automatizada – pelo seu gestor. Eventuais falhas técnicas não podem ser corrigidas por uma simples petição endereçada ao Juízo, mas demanda a reformulação do *workflow* (fluxo de trabalho) ou até mesmo do programa (*software*) pelo corpo técnico do Tribunal.

Nessas hipóteses, o processo direcionado aos seus escopos, isto é, instrumental, não pode priorizar a forma em detrimento dos direitos e das garantias do jurisdicionado. O aplicador do direito, em especial o Julgador, deve ter interpretação razoável e, ciente das limitações do sistema, buscar a melhor solução para o problema em suas mãos, ainda que tenha de fazer “manobras processuais” não previstas no fluxo predefinido. Conforme a ótica instrumental, a finalidade é o aspecto mais relevante do ato processual e o modo como é praticado passa a ser secundário.

O que se propõe com essas considerações, é uma nova interpretação da instrumentalidade, voltada especificamente para o processo eletrônico, mas, ao mesmo tempo, não tão distante do arcabouço teórico construído em torno do processo físico tradicional. Sobre a matéria, o professor Sebastião Tavares

---

74 *Idem, ibidem.*

75 *Idem, ibidem.*

de Oliveira sugere uma releitura da instrumentalidade no âmbito do processo eletrônico, como será melhor analisado no próximo item.

### **Princípio da dupla instrumentalidade ou da sub-instrumentalidade processual da tecnologia**

Na esfera da instrumentalidade do sistema processual, o professor Sebastião Tavares de Oliveira propõe como princípio orientador do movimento da informatização judicial a “dupla instrumentalidade da tecnologia no processo eletrônico”, assim definido por ele: A tecnologia é instrumento a serviço do instrumento – o processo - e, portanto, sua incorporação deve ser feita resguardando-se os princípios do instrumento e os objetivos a serviço dos quais está posto o instrumento.<sup>76</sup>

Para o jurista, a incorporação da tecnologia ao processo deve observar dois preceitos fundamentais para ser considerada válida. Em seu entendimento, apenas a análise cuidadosa de todas as circunstâncias envolvidas, tanto processuais como materiais, conduzirá “a uma mescla jurídico tecnológica que aqui e agora atenda aos objetivos do Direito”. Trata-se, portanto, de uma teoria voltada ao exame da validade ou incorporação da tecnologia ao processo.<sup>77</sup>

Como a própria denominação do princípio sugere, o professor defende a existência de “duas instrumentalidades” a serem consideradas no processo eletrônico.

A primeira é a própria instrumentalidade do processo, sobretudo no aspecto negativo defendido por Dinamarco, através do princípio da instrumentalidade das formas. Além das considerações expostas em item específico, cumpre destacar a interpretação de Oliveira, para quem a instrumentalidade “exprime uma ideia de força-fracas das formas, que cede diante da força-forte

---

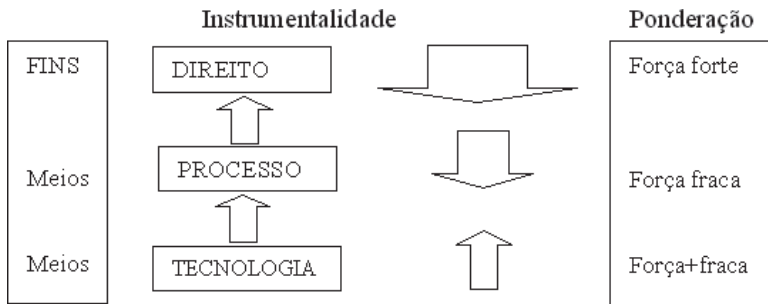
76 BATISTELLA, Sérgio Renato. *O princípio da instrumentalidade das formas e a informatização do processo judicial no Brasil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Batistella.pdf>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

77 OLIVEIRA, Sebastião Tavares. *O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11824/o-processo-eletronico-e-o-principio-da-dupla-instrumentalidade>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

dos objetivos do Direito”.<sup>78</sup> Sobre isso, o doutrinador expõe o seguinte: O processo eletrônico, mesmo realizado por meio físico especial, tem a natureza jurídica de processo e qualifica-se como instrumento. À luz da teoria do processo o processo eletrônico é instrumental Daí decorre a primeira das instrumentalidades mencionadas na ideia de dupla instrumentalidade a que se refere o princípio aqui proposto.<sup>79</sup>

A segunda instrumentalidade considera “o processo eletrônico como um modo especial de fazer processo”, isto é, a interpretação e a aplicação do processo eletrônico, que possui como objetivo a otimização dos atos processuais, devem ser vistas sob a ótica de um “instrumento a serviço do instrumento (meio que serve ao meio)”.<sup>80</sup>

Sebastião Tavares de Oliveira assim esquematiza e esclarece seu pensamento:



Daí que o processo eletrônico – no sentido de processo realizado com incorporação dos avanços da tecnologia da informação - é marcado por essa dupla caracterização instrumental ou de meio. No esquema acima, olhando-se de baixo para cima, tem-se que: (i) num primeiro passo, o instrumento tecnológico é incorporado para a otimização do sistema processual, que é a via pela qual a tecnologia, mediamente, é posta a serviço do Direito e (ii) num segundo passo, e imediatamente, o processo eletrônico, pela sua natureza pro-

78 *Idem, ibidem.*

79 *Idem, ibidem.*

80 *Idem, ibidem.*

cessual, serve ao Direito, a serviço do qual está posto todo e qualquer modo de realização do processo. Em termos de força, a tecnologia situa-se num patamar de força mais fraca, devendo ceder às forças do sistema processual e do Direito.<sup>81</sup>

Com a orientação fornecida pelo princípio da dupla instrumentalidade, o jurista anota que a sub-instrumentalidade da tecnologia a torna subordinada a dois níveis distintos de princípios, de forma que só poderão ser utilizados se eles não forem violados. Em suas palavras, “o comando de otimização do princípio da dupla instrumentalidade estipula que a tecnologia deve ser incorporada ao processo respeitando-se os princípios do processo (devido processo tomado procedimentalmente) e os fins do Direito”.<sup>82</sup>

A síntese dessa forma de pensar se traduz na ideia de que a utilização de novas tecnologias para a prática de atos processuais não podem violar os princípios de ordem processual e os direitos e as garantias fundamentais do jurisdicionado. O professor conclui sua tese no seguinte sentido: O princípio da dupla instrumentalidade afirma que o processo eletrônico é duplamente instrumental porque processual e porque essencialmente tecnológico. Todos os avanços técnicos nas áreas gerais de tratamento da informação, atuais ou futuros (geração, armazenamento e transmissão/comunicação), podem e devem chegar ao processo, mas sem ensejar violações aos seculares princípios do processo e aos objetivos para os quais foi estabelecido o mecanismo processual.

Pelo princípio da dupla instrumentalidade, portanto, a absorção da inovação tecnológica deve ser feita sem ferimento aos consagrados princípios do processo, ou seja, não pode importar a negação de tudo que se desenvolveu em termos de garantias processuais e, além disso, não pode, pelo aperfeiçoamento dos instrumentos processuais – o que teoricamente encontra guarida na principiologia processual – representar um avanço prejudicial aos direitos fundamentais das pessoas.

A luz do princípio da dupla-instrumentalidade deverá clarear o caminho das decisões atinentes aos litígios decorrentes da chegada das inovações da

---

81 OLIVEIRA, Sebastião Tavares. O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11824/o-processo-eletronico-e-o-principio-da-dupla-instrumentalidade>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

82 *Idem, ibidem.*



tecnologia da informação ao processo, para que se ponha a tecnologia a serviço do Direito e dos homens, e não o contrário.

A partir das considerações de Sebastião Tavares Oliveira, observa-se que a utilização da tecnologia pelo Poder Judiciário, e, em consequência, da implementação do PJe e a prática de atos processuais por meio eletrônico, deve sempre observar os direitos e as garantias do jurisdicionado. Em um primeiro momento, as regras processuais, consubstanciadas, em grande parte, no princípio do devido processo legal. Em um segundo momento, os direitos fundamentais do cidadão, tal como o acesso à justiça, que, como afirma Dinamarco, “é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial”.<sup>83</sup>

A dupla instrumentalidade do processo, em uma aplicação semelhante à exposta pelo seu idealizador, também orienta que o aplicador de direito pondere as circunstâncias fáticas e jurídicas que envolvem o Processo Judicial eletrônico, notadamente as limitações técnicas desse sistema processual e os princípios gerais do processo.

O Julgador, a quem incumbe o poder de direção do processo (art. 125 do CPC), deve levar em consideração que o processo é um instrumento a serviço de determinados objetivos, os escopos sociais, políticos e jurídico referidos por Dinamarco (instrumentalidade do processo). No entanto, as limitações da tecnologia não podem ser interpretadas em detrimento do jurisdicionado, de modo a garantir a efetivação do direito constitucional de acesso à justiça e do devido processo legal.

Em outras palavras, como pontuou Batistella, um formalismo excessivo por parte dos aplicadores do direito poderá inviabilizar o processo eletrônico como forma rápida e célere de proporcionar maior acesso à justiça aos cidadãos, transformando-se, no alerta de Dinamarco, em uma verdadeira armadilha aos mais desavisados, ou, ainda, aos tecnologicamente despreparados.

---

83 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 375.

Como adverte Oliveira, deve-se “caminhar na direção da maior eficácia dos instrumentos de contenção do Estado, frente ao indivíduo, e não o inverso”.<sup>84</sup>

A partir de uma análise mais profunda do tema, percebe-se que tecnologia e a sua incorporação ao processo são importantes instrumentos a serviço do Poder Judiciário para a efetivação da garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF), sobretudo em um mundo moderno marcado pela globalização e pela comunicação por meio da internet. No entanto, a busca pela celeridade processual por meio do processo eletrônico não pode desconsiderar os direitos e garantias de ordem processual e substancial, assegurando-se, sempre, o devido processo legal e os demais princípios que dele decorrem, como o contraditório e a ampla defesa.

## CONCLUSÃO

A partir da exposição feita neste trabalho podem-se extrair algumas preciosas conclusões que podem auxiliar o aplicador de direito na aplicação e interpretação das normas jurídicas no novo paradigma do processo virtual.

A primeira é a de que a utilização da tecnologia pelo Poder Judiciário encontra-se em uma etapa inicial de implementação de sistemas virtuais, notadamente o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho – PJe-JT. Sob a perspectiva normativa, a regulamentação da matéria é reduzida, consubstanciada basicamente na Lei 11.419/2006, também conhecida como Lei da Informatização do Processo Judicial, e nas diversas normas regulamentares expedidas pelos Tribunais e órgão administrativos do Poder Judiciário (CNJ e CSJT, na Justiça do Trabalho).

A segunda é a de que a ausência de uma regulamentação plena do processo eletrônico colocará fará com que o aplicador do direito enfrente aquilo que Dworkin denominou de *hard case*, em que as regras vigentes no ordenamento não serão suficientes para a solução do problema. Na esteira dos ensinamentos de Dworkin e Alexy, caberá ao intérprete fazer uma ponderação

---

84 OLIVEIRA, Sebastião Tavares. *O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11824/o-processo-eletronico-e-o-principio-da-dupla-instrumentalidade>>. Acesso em 25 de outubro de 2014.

dos princípios jurídicos contrapostos, para então decidir aquele(s) que irá(ão) preponderar no caso concreto.

A terceira é a de que a virtualização dos autos não altera de forma significativa as conquistas doutrinárias e jurisprudenciais em matéria processual, sintetizada na fórmula do devido processo legal (*due process of law*), pilar fundamental do processo que conforma todas as demais normas processuais, tanto regras como princípios. Pode-se, assim, definir o processo eletrônico apenas como uma forma especial de fazer processo, sob a ótica de um instrumento a serviço do instrumento (processo), sempre em vistas à consecução dos escopos sociais, políticos e jurídico, mencionados por Cândido Rangel Dinamarco.

Por último, conclui-se que nas possíveis colisões de princípios que vierem a ocorrer no âmbito do processo eletrônico o aplicador de direito deve ter mente os princípios aplicáveis, tanto as normas gerais do processo como as específicas do processo eletrônico. Nesse âmbito, a instrumentalidade do processo e os princípios da instrumentalidade das formas e da dupla instrumentalidade proposta por Sebastião Tavares Oliveira são normas jurídicas que podem auxiliar os juristas na aplicação e interpretação das normas jurídicas em busca da concretização dos objetivos do processo.

O processo eletrônico, como uma forma distinta de processo em busca da efetivação dos direitos constitucionais do acesso à Justiça e da razoável duração, não pode servir como um obstáculo ao jurisdicionado. Nesse momento de transição em que se encontra o processo virtual, os aplicadores do direito não podem adotar uma posição demasiadamente formalista. Os problemas de ordem técnica serão diversos e deverão ser examinados com cautela, observando-se sempre os escopos do processo e os direitos e as garantias do jurisdicionado, tanto de ordem processual como substancial.

Em uma última análise, o sistema binário em que se baseiam a tecnologia e os meios desconsideram todas as demais circunstâncias fáticas e jurídicas que envolvem o processo eletrônico. Portanto, a despeito das limitações dos sistemas processuais, os intérpretes do direito, notadamente o Juiz, serão os principais responsáveis pela observância do devido processo legal e dos direitos e garantias do jurisdicionado, por meio da interpretação e aplicação das normas jurídicas.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Roberto. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônicos nos Tribunais Brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BATISTELLA, Sérgio Renato. *O princípio da instrumentalidade das formas e a informatização do processo judicial no Brasil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Batistella.pdf>>.
- BOTELHO NETO, Fernando. *O processo eletrônico escrutinado*. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-992.pdf>>.
- CINTRA, Antonio Carlos Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. *Processo judicial eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, 1977.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- GUNTHER, Luiz Eduardo e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. *O processo eletrônico e os direitos fundamentais*. Ver. TRT – 9ª Região. Curitiba: Ano 35, n. 65. Jul/Dez 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires e PAULO, Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- OLIVEIRA, Sebastião Tavares. *O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11824/o-processo-eletronico-e-o-principio-da-dupla-instrumentalidade>>.
- REINALDO FILHO, Demócrito. *A informatização do processo judicial: da Lei do Fax à Lei nº 11.419/06: uma breve retrospectiva legislativa*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9399/a-informatizacao-do-processo-judicial>>.
- ROHRMANN, Carlos Alberto. *Comentários à lei do processo eletrônico*. Disponível em: <<http://www.amlj.com.br/artigos/132--comentarios-a-lei-do-processo-eletronico>>.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.



# O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO E O FÓRUM DE DIÁLOGO ÍNDIA-BRASIL-ÁFRICA DO SUL

Marcel Retondario<sup>1</sup>

## RESUMO

Índia, Brasil e África do Sul têm em comum um passado recente de discriminação autorizada – ou mesmo imposta – pelo Estado, com repercussão na realidade social atual destas classes de pessoas que foram vítimas de preconceito. No marco do Fórum de Diálogo IBAS os países assumiram compromissos de cooperação no combate à discriminação injusta. Os três países adotaram convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o tema, cuja aplicação é supervisionada pelo Comitê de Peritos da OIT. Instituíram, ainda, legislação interna contemplando ferramentas de discriminação positiva nas áreas de educação, emprego e alívio da miséria. A análise de tais medidas e de sua efetividade pode ser útil ao avanço rumo à formação de nações mais justas e igualitárias.

**Palavras-chave:** Índia; Brasil; África do Sul; Fórum de Diálogo IBAS; Combate à discriminação no ambiente de trabalho; ação afirmativa.

---

<sup>1</sup> Assistente de Gabinete de Desembargadora Federal do Trabalho, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

“A violência é criada pela desigualdade, a não violência pela igualdade”.  
M. Gandhi

“A escravidão permanecerá por muito tempo como a característica nacional do Brasil”.  
Joaquim Nabuco

“Da experiência de um extraordinário desastre humano que durou demais, deve nascer uma sociedade da qual toda a humanidade se orgulhará”.  
Nelson Mandela

## 1. INTRODUÇÃO

O Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul (IBAS), mecanismo interregional criado 2003, ocupa um papel central na política externa brasileira na última década. As três nações que o integram têm mais em comum que a população numerosa e a economia emergente: a composição populacional multiétnica e multicultural e a história marcada pela discriminação – o sistema de castas, a escravidão e o *apartheid* – fazem do grupo um fórum privilegiado para o debate da discriminação.

A Carta de Brasília, documento de criação do grupo, reconheceu a importância do tema, enfatizando os chanceleres dos três países “a importância, por razões de equidade e de desenvolvimento, de tratar de questões relativas à eliminação de todos os tipos de discriminação racial e de promover a igualdade de gênero e conceder prioridade a uma perspectiva de gênero nas políticas públicas”.

Em 2008 o grupo firmou o “Memorando de Entendimento entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República da Índia e da República da África do Sul sobre Cooperação na Área de Programas para o Desenvolvimento da Mulher e a Igualdade de Gênero”, no qual exorta o “reconhecimento pleno do valor do trabalho da mulher, remunerado e não-remunerado, em todas as esferas da vida em que a contribuição das mulheres é atualmente não valorizada”. Em 2010, o documento denominado “*Social Development*



*Strategies*” enfocou a necessidade de solucionar problemas sociais “como a discriminação e a falta de voz nos processos econômicos e sociais”, por meio da cooperação na busca de soluções comuns.

Os três países têm em comum, ainda, a ratificação de diversas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relacionadas ao combate à desigualdade no ambiente de trabalho. Essas normas, criadas com o respaldo da mais antiga agência vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) e por meio da discussão tripartite envolvendo Estados, trabalhadores e empregadores, formam uma base jurídica comum de proteção mínima assegurada aos trabalhadores do IBAS.

Além disso, Índia, Brasil e África do Sul adotaram em sua história recente diversas medidas de combate à discriminação em geral e à discriminação no ambiente de trabalho de modo específico. Medidas que atuam ora na proibição de condutas discriminatórias por parte do próprio Estado e de particulares, ora na afirmação do direito das pessoas discriminadas à igualdade de oportunidades e de resultados.

A abrangência dessas normas internas e internacionais e sua possível complementaridade são o objeto deste estudo, que pretende fazer uma reflexão sobre a discriminação no ambiente de trabalho a partir do Direito Comparado, considerada a condição de três países, com diversos pontos de afinidade, na busca da superação do preconceito e da formação de sociedades mais justas e igualitárias.

## **2. FÓRUM DE DIÁLOGO ÍNDIA, BRASIL E ÁFRICA DO SUL – ORIGEM E OBJETIVOS**

O Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul (IBAS) foi criado em junho de 2003, por meio da Carta de Brasília. Seus objetivos incluem o estabelecimento de uma concertação política entre estas três grandes nações em desenvolvimento do hemisfério sul, na busca de um fortalecimento de seu papel na política internacional.

O documento fundante do IBAS manifesta de forma expressa o desejo de seus membros de reformar as instituições da Organização das Nações Uni-

das (ONU), a fim de conferir mais representatividade aos países em desenvolvimento nas instâncias decisórias da organização internacional. A demanda por mudança se concentra no Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), órgão que toma as decisões vinculantes da ONU sobre guerra e paz, no qual as potências vencedoras da II Guerra Mundial detêm um poder desproporcional em relação aos demais Estados-membros<sup>2</sup>.

Todavia, se bem a Carta de Brasília se inicia com referências à cooperação política e à reforma da ONU (itens 2, 3, 4 e 5), a cooperação em temas sociais, econômicos e culturais ocupa um espaço primordial no documento. Seu item 6 menciona a “prioridade atribuída pelos três Governos à promoção da inclusão e equidade sociais, por meio do apoio à agricultura familiar, da implementação de políticas eficazes de combate à fome e à pobreza, e da promoção da segurança alimentar, da saúde, da assistência social, do emprego, da educação, dos direitos humanos e da proteção do meio ambiente [...]”, para ao final estabelecer o compromisso dos três países na realização de estudos para a elaboração de um programa trilateral de assistência alimentar. Seu item 7 trata da “importância, por razões de equidade e de desenvolvimento, de tratar de questões relativas à eliminação de todos os tipos de discriminação racial e de promover a igualdade de gênero e conceder prioridade a uma perspectiva de gênero nas políticas públicas”, conferindo um papel prioritário no fórum de diálogo ao objeto deste estudo. A Carta trata, ainda, do desenvolvimento social e econômico, do meio ambiente e da cooperação na área comercial e financeira.

Em setembro de 2003, à margem da 58ª Assembleia Geral da ONU, os Chefes de Estado dos três países firmaram documento no qual reforçam a necessidade de erradicação da pobreza e da miséria, comprometendo-se na cooperação para o planejamento e execução de projetos replicáveis e autos-sustentáveis com essa finalidade, cuja preparação, aprovação e implementação seguiria os procedimentos e padrões já existentes no Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). A fim de demonstrar seu compro-

---

2 A Carta da ONU confere a Estados Unidos, Inglaterra, França, Rússia e China um poder de veto inderrogável em seu Conselho de Segurança, órgão com poder decisório real da organização.

metimento, estabeleceram aportes financeiros que resultaram na constituição do Fundo IBAS para o Alívio da Fome e da Pobreza.

No ano seguinte os países anunciaram, à margem da 59ª Assembleia Geral das Nações Unidas, o lançamento do primeiro projeto financiado pelo Fundo, em apoio ao desenvolvimento da agricultura e pecuária em Guiné-Bissau. Até junho de 2012 foram concluídos sete projetos financiados pelo Fundo, além de outros nove em execução. Os projetos, desenvolvidos em nove países (Burundi, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Haiti, Palestina, Camboja, Laos, Serra Leoa e Vietnã), demonstram uma preocupação com grupos vulneráveis, dedicando atenção a mulheres, idosos, portadores de HIV e crianças e adolescentes com necessidades especiais.

Em 2007 foi assinado memorando de entendimento na por meio do qual os três países “advogaram respostas coordenadas no combate à pobreza, que levem em conta as necessidades das pessoas mais vulneráveis e atingidas pela fome em cada um dos respectivos países”. O ato estabelece diversas formas de cooperação com o objetivo de compartilhar experiências e habilidades, incluindo o “desenvolvimento de recursos humanos e treinamento de funcionários de governo, representantes da sociedade civil e acadêmicos de uma Parte pelas outras Partes”.

No ano de 2008 o grupo firmou memorando de entendimento no qual seus membros exortam o “reconhecimento pleno do valor do trabalho da mulher, remunerado e não-remunerado, em todas as esferas da vida em que a contribuição das mulheres é atualmente não valorizada” e estabelecem a cooperação nas áreas de: “a) políticas macroeconômicas inclusivas (em relação às mulheres) e pesquisa na mesma área; b) orçamento de gênero (em relação ao financiamento para o fortalecimento da mulher); c) mulheres e microfinanças; d) cooperativas com mulheres; e) desenvolvimento de habilidades e treinamento; f) violência contra a mulher; g) parcerias com a sociedade civil; h) cooperação em fóruns multilaterais; e i) cooperação em projetos trilaterais”.

Em 2010 o Grupo de Trabalho de Desenvolvimento Social do IBAS elaborou um documento denominado *Social Development Strategies* (“Estratégias de Desenvolvimento Social”), cujo foco é a necessidade de solucionar problemas sociais “como a discriminação e a falta de voz nos processos econômicos e sociais”. O documento propõe uma cooperação na busca de solu-

ções comuns, tendo em vista as muitas similaridades dos três países e o compromisso comum com “os valores democráticos e a construção de sociedades equitativas e culturalmente heterogêneas”. A construção dessas soluções com ampla participação social é uma das propostas do documento.

Os compromissos referidos trazem ampla abertura ao intercâmbio de experiências e habilidades no combate à discriminação no ambiente de trabalho.

### **3. A PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO**

A discriminação no ambiente de trabalho é um tema de crescente importância para os legisladores e estudiosos do Direito do Trabalho em todo o mundo. O ministro Maurício Godinho Delgado sustenta que “*O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do direito característico das modernas democracias ocidentais*” (DELGADO, 2000). O alcance dessa preocupação, contudo, é ainda mais abrangente, não se limitando aos países ocidentais.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), que reúne mais de cento e oitenta países com o objetivo de estabelecer padrões mínimos de condições de trabalho, já dedicou dezoito convenções ao tema. A Convenção n. 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação conceitua como discriminação “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”, ressaltando que “As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação”.

Thereza Cristina Gosdal chama a atenção para a existência de três feições diversas da discriminação no contrato de trabalho: a discriminação direta, por meio da qual o tratamento desigual está fundado em critérios proibidos; a discriminação indireta, que apresenta uma aparência formal de igualdade, mas cria de fato uma situação de desigualdade; e a discriminação positiva ou

ação afirmativa, que “compreende um conjunto de medidas legais e de práticas sociais, destinadas a compensar uma situação de efetiva desigualdade em que se encontre um determinado grupo social, possibilitar o acesso ao sistema legal, tornando viável para estes indivíduos o exercício de direitos fundamentais” (GOSDAL, 2002).

As normas jurídicas para a superação da discriminação são, com frequência, enunciados constitucionais, legais ou convencionais de princípios e de vedação de condutas patronais motivadas por fatores de diferenciação ilegítimos, sem a capacidade de gerar uma mudança da condição objetiva de desfavorecimento de grupos vulneráveis.

Diante dos fatores históricos que concretizaram a discriminação em face desses grupos, nota-se uma desigualdade social estatisticamente aferível quanto às suas condições de vida e trabalho, mesmo em circunstâncias em que não se pode identificar em qualquer conduta específica de empregadores o elemento subjetivo correspondente à *intenção de discriminar*. A tutela estatal antidiscriminatória vinculada à subjetividade, nessas circunstâncias, não permite a superação do desequilíbrio social já consolidado.

A concretização do princípio fundamental da igualdade exige uma postura ativa do Estado, baseada na simetria distributiva. O Estado reconhece as diferenças entre os cidadãos e as legitima, conferindo tratamento adequado à condição de setores da sociedade alijados do processo de desenvolvimento. A justiça distributiva se constitui no “pressuposto de que um indivíduo ou grupo social possui o direito de reivindicar vantagens, benefícios ou mesmo acesso a determinadas posições, às quais teria naturalmente acesso caso as condições sociais sob as quais vive fossem de efetiva justiça” (SILVA, 2009). Nesse contexto atuam as medidas de discriminação positiva, ou ação afirmativa, frequentemente materializadas pela adoção de cotas em favor de grupos sociais desfavorecidos.

O jurista português Vital Moreira aponta a existência de duas modalidades de ação afirmativa: “no primeiro grupo estariam aquelas focadas na redução das situações fáticas produtoras das desigualdades de oportunidades (*promover a igualdade à partida*) e no segundo grupo estariam aquelas direcionadas ao alcance da igualdade dos resultados (*promover a igualdade à chegada*)” (*apud* SILVA, 2009). A promoção da igualdade de oportunidades e

o fomento de resultados menos discrepantes permitem o avanço progressivo no combate à desigualdade social baseada em raça, cor, gênero, religião ou origem social, conferindo concretude ao princípio isonômico.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia Antunes Rocha reconhece a emergência da ação afirmativa como “face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica” e aponta a necessidade de se pensar a igualdade jurídica da perspectiva da sociedade: “a igualdade posta em movimento, em processo de realização permanente; a igualdade provocada pelo Direito segundo um sentido próprio a ela atribuído pela sociedade” (ROCHA, 1996).

Os países do Fórum de Diálogo IBAS têm razões históricas particulares para fazer do combate à discriminação e da materialização do princípio da igualdade uma preocupação central de seu ordenamento jurídico.

O passado colonial e imperial brasileiro foi marcado por um regime escravocrata que durou quase quatro séculos – desde o início do século XVI até 1888. A Lei Áurea libertou os negros escravos, mas não garantiu sua inserção social em igualdade de condições com a população branca do país<sup>3</sup>.

As repercussões atuais dessa inserção social precária são estatisticamente perceptíveis. O censo elaborado em 2010 indica que 50,47% da população brasileira é negra (pessoas que se autodeclararam pretas ou pardas, segundo metodologia do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Os negros integram 68% da população enquadrada na menor faixa de rendimento apurada, de até um quarto de salário mínimo, e apenas 14% da população enquadrada na maior faixa de rendimento, de mais de 30 salários mínimos. Os dados também indicam a predominância de mulheres nas faixas de rendimento mais baixo e sua pequena participação nas faixas de rendimento mais altas da pesquisa (IBGE, 2010).

Pesquisas conduzidas pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) confirmam de forma objetiva a distinção

---

3 Thereza Cristina Gosdal observa que “A abolição da escravidão não gerou a equiparação entre brancos e negros, nem destruiu o conjunto de valores sobre os quais se assentava a escravidão. O negro continuou sendo economicamente dependente e as ‘atitudes e representações sociais que regulavam as relações entre as raças’ somente se foram modificando aos poucos. Os estereótipos e ideário associados à cor permaneceram, como a afirmação da inferioridade mental, moral e social do negro [...]”. (GOSDAL, 2002).

socioeconômica entre brancos e negros, homens e mulheres, ao aferir a proporção dos rendimentos médios reais por hora dos ocupados, por raça, cor e sexo, em relação aos rendimentos médios reais por hora dos homens não-negros nas regiões metropolitanas e Distrito Federal (2011). A média de rendimento das mulheres não negras oscilou entre 76% (São Paulo) e 84,1% (Belo Horizonte) do valor auferido pelos homens não-negros. Os homens negros apresentaram ganho médio com oscilação entre 60,1% (São Paulo) e 72,9% (Fortaleza) e as mulheres negras entre 47,8% (São Paulo) e 58,6% (Fortaleza) dos valores auferidos por homens brancos (DIEESE, 2012). A mesma organização observou menores índices de escolaridade e maiores índices de analfabetismo entre a população negra (DIEESE, 2012b). A desigualdade racial também se reflete de modo perceptível em dados relacionados à violência: cerca de 71% das vítimas de homicídios no país são negras (2010), com predominância de vítimas entre os 12 e os 21 anos de idade (WASELFISZ, 2012).

Na Índia, a ordem social hindu clássica contempla o sistema de separação de castas, marcado pela divisão da população em grupos sociais estabelecidos de modo hereditário – dentre elas a casta dos “intocáveis” ou *dalits* –, com uma distribuição desigual dos direitos religiosos, econômicos e culturais entre os membros de cada uma das castas, justificada por meio da filosofia do hinduísmo (THORAT, 2012). Embora esse sistema seja repudiado pela Constituição da Índia de 1949 e por um conjunto de leis voltadas à sua abolição, os membros das castas mais baixas ainda sofrem discriminação em assuntos relacionados a violência, educação, trabalho e renda. Trinta e seis por cento da população rural e trinta e oito por cento da população urbana de *dalits* vive abaixo da linha de pobreza, ao passo que o percentual global da população indiana abaixo da linha de pobreza é de 23% (vinte e três por cento) entre a população rural e 27% (vinte e sete por cento) da população urbana (SAINATH, 2008).

A África do Sul também manteve um modo de produção escravagista entre os séculos XVII e XIX, período no qual foi colonizada por holandeses e ingleses. Não obstante a abolição da escravatura em todo o Império Britânico entre 1833 e 1843, seguiram-se políticas oficiais de discriminação racial ao longo de toda a história do país. Entre 1948 e 1994 vigeu o regime do *apartheid*, que consistia na segregação racial institucionalizada em favor da minoria branca que governava o país.

Apesar dos grandes avanços realizados a partir do fim do regime de segregação racial, os reflexos da discriminação racial ainda são significativos. Segundo o censo sul-africano de 2011, 10,5% da população negra de 20 anos ou mais não possui qualquer escolaridade. Entre a população branca, o índice é de apenas 0,6%. A proporção é inversa em relação ao acesso ao ensino superior, alcançado por 8,3% dos negros, contra 36,5% dos brancos. A renda familiar anual média entre os negros alcançou o valor de R 60.613,00 (sessenta mil seiscentos e treze reais), apenas 16,6% da renda familiar média entre a população branca. A taxa de desemprego também é significativamente maior entre os negros: 35,3%, contra 5,9% entre os brancos.

Diante desse contexto, os países do IBAS vêm desenvolvendo ao longo das últimas décadas sua legislação com o objetivo de superação da discriminação em suas mais variadas formas. Diversas das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a matéria foram ratificadas pelos três países, constituindo uma base jurídica comum de proteção em face da discriminação no emprego.

Foram ratificadas por todos os membros do IBAS, dentre as convenções fundamentais da OIT, as convenções n. 29, 100, 105 e 111, todas relacionadas à discriminação no trabalho<sup>4</sup>. Foram ratificadas apenas por Brasil e África do Sul a Convenção sobre Idade Mínima (n. 138) e a Convenção sobre Piores Formas de Trabalho Infantil (n. 182)<sup>5</sup>.

Também foi ratificada pelos três países a Convenção n. 19 da sobre Igualdade de Tratamento (Indenização por Acidente de Trabalho), que asse-

---

4 Aqui se incluem a exploração do trabalho forçado, do trabalho escravo e do trabalho infantil como práticas discriminatórias no ambiente de trabalho. Os trabalhadores recrutados nestas condições – em regra aqueles que pertencem a grupos mais vulneráveis e com baixo nível de instrução – são marginalizados e não têm assegurados os direitos básicos garantidos a todos os demais trabalhadores e, no caso do trabalho infantil, a todas as demais crianças e adolescentes. A distinção material entre crianças, adolescentes e adultos impõe a adoção de proteção especial pelo Estado, sob pena de obstar seu pleno desenvolvimento físico e psicológico.

5 São consideradas convenções fundamentais da OIT: a Convenção n. 29 sobre Trabalho Forçado (1930); a Convenção n. 87 sobre Liberdade de Associação e Proteção do Direito de Organização (1948); a Convenção n. 98 sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva (1949); a Convenção n. 100 sobre Remuneração Igualitária (1951); a Convenção n. 105 sobre Abolição do Trabalho Forçado (1957); a Convenção n. 111 sobre Discriminação (Emprego e Ocupação, 1958); a Convenção n. 138 sobre Idade Mínima (1973); e a Convenção n.182 sobre Piores Formas de Trabalho Infantil (1999).



gura aos trabalhadores estrangeiros oriundos de países que ratifiquem a convenção o mesmo tratamento assegurado aos seus próprios nacionais em caso de acidente de trabalho. Brasil e Índia ratificaram ainda a Convenção n. 118 da OIT, que estabelece a igualdade de tratamento previdenciário para os nacionais de outros países que ratifiquem a convenção.

Dentre as normas de proteção especial à mulher, Brasil, Índia e África do Sul adotaram a Convenção n. 45 sobre Trabalhos Subterrâneos (mulheres), de 1935, que veda o trabalho de mulheres de qualquer idade em minas. A norma dispõe que a legislação de cada Estado-membro pode excepcionar trabalhos de gerenciamento e assistência à saúde, além do trabalho de mulheres que em seus estudos tenham passado por treinamento em minas ou que entrem ocasionalmente nas minas para o desempenho de atividades não-manuais. A Convenção n. 89 sobre Trabalho Noturno (mulheres), de 1948, que também foi ratificada pelos três países, veda o trabalho noturno das mulheres em instalações industriais. A Convenção n. 183 sobre Proteção à Maternidade (2000) não foi ratificada pelos países do IBAS.

Além destas convenções, que formam uma base normativa comum de proteção em face da discriminação no trabalho nos países objeto deste estudo, é especialmente relevante para o tema a Convenção n. 159 sobre Reabilitação Profissional e Emprego (Pessoas Deficientes), ratificada apenas pelo Brasil. A convenção estabelece a formulação de políticas nacionais de reabilitação profissional e promoção de oportunidades de emprego para pessoas deficientes, baseada no princípio da igualdade de oportunidades entre trabalhadores deficientes e trabalhadores em geral. A norma trata expressamente das ações afirmativas ao prever que medidas positivas especiais voltadas à efetiva igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores não serão consideradas discriminatórias.

### **3.1 ÍNDIA: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA**

O ordenamento jurídico indiano contempla uma série de dispositivos voltados ao combate da discriminação. Historicamente marcado pela discriminação

minação de castas consideradas inferiores, o país estabeleceu regras rigorosas e avançadas do ponto de vista processual para o combate à violação aos direitos de personalidade dos cidadãos pertencentes a castas discriminadas e para o fomento da igualdade material. O sistema contempla a criminalização da discriminação – inclusive em matéria de emprego e ocupação – e do trabalho forçado, bem como medidas positivas de inserção social das vítimas de tais práticas.

No que concerne à igualdade de remuneração, a Índia estabeleceu mecanismos de proteção da isonomia quanto ao gênero, ademais da adoção da Convenção n. 100 sobre Remuneração Igualitária (1951) da Organização Internacional do Trabalho, mas não conferiu igual proteção às crianças e adolescentes. O trabalho infantil é permitido nas atividades e processos não vedados expressamente por lei e a legislação legitima a discriminação salarial motivada pela idade.

A separação tradicional por castas na Índia se caracteriza pela hierarquia entre elas existente. A sujeição das castas consideradas inferiores àquelas consideradas superiores envolve proibições de contato direto e indireto – em especial por meio dos alimentos e da água –, restrições profissionais, de acesso a templos, de uso de poços de água comuns e até mesmo a obrigação de manutenção de distância mínima por aqueles considerados *intocáveis*. A infração a essas regras de conduta dá origem inclusive castigos físicos, como relata Louis Dumont em seu estudo sobre o tema:

[...] no distrito vizinho de Tinnevely, vi nas costas de um Intocável as marcas dos golpes que Lee havia recebido por ter atravessado, usando sandálias nos pés, a aldeia de uma casta marcial (Maravar). Os próprios habitantes usam sandálias de couro, os golpes não eliminaram nunca uma impureza, e é evidente que a aldeia não fora poluída, mas pretendeu-se simplesmente manter um símbolo de sujeição (DUMONT, 1997).

O mesmo autor aponta que o sistema das castas “distingue também de maneira decisiva a forma indiana de divisão do trabalho social da forma econômica moderna, que está orientada para o proveito individual e abandona ao

mercado a regulação do conjunto, pelo menos em princípio”. As castas guardam estrita relação com as profissões, de tal modo que com frequência seus nomes são identificados com os nomes de ocupações.

Ainda durante o período de domínio inglês sobre a Índia foram suprimidas parte das desigualdades jurídicas formais decorrentes do sistema de castas. Remanesceu a restrição de entrada em templos a membros de castas inferiores e a intocabilidade em geral. Foi especialmente a partir da independência da Índia em 1947, sob a influência do chamado Movimento Intocável e de Mahatma Gandhi, que os costumes mais nefastos à inserção social das castas consideradas inferiores passaram a ser combatidos pelo Estado.

A Constituição da Índia de 1949 firmou desde o seu preâmbulo um compromisso com o enfrentamento à discriminação, ao estabelecer a intenção de assegurar a todos os seus cidadãos o direito à igualdade de *status* e de oportunidades. A parte III da Constituição, relativa aos direitos fundamentais, dedica sua primeira seção ao direito à igualdade. O artigo 14 estabelece a igualdade de todas as pessoas perante a lei. O artigo 15 prevê a proibição de discriminação com fundamento em religião, raça, casta, sexo ou local de nascimento. Seu parágrafo terceiro dispõe que não se consideram discriminatórias normas especiais para mulheres e crianças.

A Emenda Constitucional n. 1, de 18 de junho de 1951, acrescentou o parágrafo quarto ao artigo 15, a fim de ressalvar a adoção de normas especiais voltadas ao avanço de qualquer classe de cidadãos social ou educacionalmente desfavorecidos ou das tribos e castas protegidas (*scheduled castes* e *scheduled tribes*). A justificativa da emenda ressalta que o artigo 46 da Constituição estabeleceu como princípio diretivo da política do Estado a promoção, com cuidado especial, da educação e dos interesses econômicos dos setores mais frágeis da população e sua proteção contra a injustiça social, visando a inclusão do novo parágrafo ao artigo 15 a evitar a contestação judicial de medidas destinadas ao avanço desses cidadãos.

O artigo 16 prevê a igualdade de oportunidades em matéria de empregos públicos. Seu parágrafo 4º contempla expressamente a possibilidade de reserva de vagas em favor de classes de cidadãos protegidas que sejam consideradas subrepresentadas nos serviços do Estado.

O artigo 17 estabelece a abolição da intocabilidade e a proibição de sua prática, constituindo crime a imposição de qualquer incapacidade dela decorrente, punível nos termos da lei.

A parte XVI da Constituição da Índia, que estabelece “dispositivos especiais relacionados a certas classes”, prevê a reserva de assentos no Poder Legislativo para as castas e tribos protegidas, respeitada a proporção da população de cada Estado ou Território pertencente a tais grupos. O artigo 335 prevê que os requerimentos das castas e tribos protegidas devem ser levados em consideração, observada a manutenção da eficiência da administração pública<sup>6</sup>.

A Constituição indiana estabeleceu, portanto, ainda em 1949, dispositivos de discriminação positiva em benefício de grupos de sua população desfavorecidos socialmente, não obstante respeitáveis doutrinadores com frequência indicarem o surgimento deste conceito mais de uma década mais tarde, nos

---

6 A Emenda Constitucional n. 82 (2000) incluiu na redação deste dispositivo a referência expressa à possibilidade de se estabelecerem dispositivos em favor das castas protegidas e tribos protegidas que reduzam a pontuação necessária para qualificação em concursos e exames para reserva de vagas, sem prejuízo ao disposto neste artigo. Sua justificativa aponta que a Suprema Corte indiana, em julgamento datado de 10 de janeiro de 1996 do caso *S. Vinod Kumar Vs. Union India*, entendeu que a redução das notas de qualificação, na forma do disposto no artigo 16, § 4º, seria inadmissível ante o que previa o artigo 335. A redução das notas de classificação foi suspensa a partir de 22 de julho de 1997 e, em razão dos efeitos adversos dessa suspensão, foram apresentadas diversas representações no interesse das castas protegidas, resultando na revisão do posicionamento do governo, que encaminhou a proposta de emenda constitucional.

Estados Unidos da América<sup>7</sup>. A adoção de tais medidas, diante da resistência de setores da sociedade por meio de ações judiciais, foi ademais assegurada pela edição de emendas constitucionais e leis.

A abolição da intocabilidade e a punição das condutas a ela relacionadas foram instituídas com dispositivos avançados voltados à sua eficiência, notadamente a inversão do ônus da prova e a responsabilização objetiva de representantes legais de empresas às quais tais práticas forem atribuíveis.

O *Protection of Civil Rights Act, 1955* estabeleceu penas de um a seis meses de prisão e multa para diversas condutas relacionadas à prática da intocabilidade: a imposição de incapacidades religiosas; a imposição de incapacidades sociais (dentre elas o exercício de qualquer profissão, ocupação ou

---

7 Nesse sentido, Moema Santana Silva afirma que “O nascimento da política de discriminação positiva ocorreu nos Estados Unidos da América, cuja protagonista é a Suprema Corte, e o termo ‘affirmative action’ é atribuído ao presidente John Kennedy. Este presidente foi o primeiro a editar um decreto estabelecedor da discriminação positiva (*Executive Order* nº 10.925), em 1961, cuja finalidade era a reversão de uma situação de discriminação no trabalho. A política afirmativa, no entanto, foi efetivamente implantada pelos EUA com a promulgação da lei dos direitos civis (*Civil Rights Act*, de 2 de julho de 1964); fruto de um longo e ardoroso embate promovido por grupos representantes de minorias étnicas.” (SILVA, 2009). Ainda, segundo a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha: “Em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e quase em nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. [...] Quanto ao princípio constitucional da igualdade jurídica, que desde os primeiros momentos do Estado Moderno foi formalizado como direito fundamental, indagava o Presidente Lyndon B. Johnson, em 4 de junho de 1965, na Howard University, se todos ali eram livres para competir com os demais membros da sociedade em igualdade de condições. Coube, então, a partir daquele momento, àquela autoridade norte-americana inflamar o movimento que ficou conhecido e foi, posteriormente, adotado, especialmente pela Suprema Corte norte-americana, como a *affirmative action*, que comprometeu organizações públicas e privadas numa nova prática do princípio constitucional da igualdade no Direito. A expressão *ação afirmativa*, utilizada pela primeira vez numa ordem executiva federal norte-americana no mesmo ano de 1965, passou a significar, desde então, a exigência de *favorecimento* de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desigualadas, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais. Naquela ordem se determinava que as empresas empregadoras contratadas pelas entidades públicas ficavam obrigadas a uma ‘ação afirmativa’ para aumentar a contratação dos grupos ditos das minorias, desigualados social e, por extensão, juridicamente” (ROCHA, 1996).

empreendimento); a recusa na admissão de pessoas de castas discriminadas em hospitais, escolas e albergues e a prática de qualquer ato discriminatório contra tais pessoas após sua admissão nos referidos locais; a recusa na venda de produtos ou na prestação de serviços; a apologia à prática da intocabilidade por meio de palavras faladas ou escritas e símbolos; e o insulto fundamentado na intocabilidade a membros de castas discriminadas. Seu artigo 12 estabelece que a prática de qualquer ato tipificado na lei, se realizada em relação a um membro de uma casta protegida, presume-se fundada na intocabilidade. E o artigo 14 prevê a responsabilidade objetiva dos responsáveis por empresas em relação aos atos discriminatórios por elas praticados.

Ademais da discriminação de castas, abolida e criminalizada na forma descrita, também o trabalho forçado passou a ser considerado crime no país. O *Bonded Labour System (Abolition) Act, 1976* aboliu a servidão por dívida ou qualquer outro tipo de trabalho forçado, declarando nulo qualquer ajuste firmado com tal finalidade. O ato previu a extinção de dívidas pendentes e a restituição de bens eventualmente dados em garantia pelo trabalhador ao credor. Estabeleceu ainda a criação de comitês de vigilância em cada Distrito<sup>8</sup>, incumbidos de fiscalizar o cumprimento da lei, prover a reabilitação social e econômica dos trabalhadores libertos, coordenar as funções de bancos rurais e cooperativas com a finalidade de captar crédito para os trabalhadores libertos e defender em juízo trabalhadores libertos em face de ações voltadas à cobrança de créditos vinculados ao trabalho forçado. O artigo 15 da lei estabelece pertencer ao credor o ônus da prova quanto à alegação de que um débito não se refere à servidão por dívida. O capítulo VI estabelece penas de até 3 anos de prisão e multa para diversas condutas típicas relacionadas à exigência de trabalho forçado ou de dívidas a ele vinculadas e prevê que a violação a tais dispositivos por empresas enseja a responsabilidade objetiva de seus respon-

---

8 Os comitês de vigilância são compostos de até 12 pessoas: o magistrado do Distrito ou uma pessoa por ele indicada; três pessoas pertencentes a castas discriminadas residentes no Distrito; dois assistentes sociais residentes no distrito, nomeadas pelo magistrado; até três pessoas para representar agências oficiais e não-oficiais ligadas ao desenvolvimento rural nomeadas pelo governo estadual; uma pessoa para representar as instituições financeiras e de crédito, nomeada pelo magistrado; e um oficial nomeado pelo magistrado como autoridade de implementação do *Bonded Labour System (Abolition) Act*.

sáveis, sobre os quais recai o ônus de comprovar que o crime foi cometido sem o seu consentimento ou conivência.

O *Equal Remuneration Act, 1976* se destina à proteção do direito da mulher à igualdade de remuneração. O ato proíbe a diferença de remuneração em razão do sexo do trabalhador na mesma empresa para exercício “do mesmo trabalho ou de trabalho de natureza similar”, bem como a discriminação das mulheres na contratação, promoção, treinamento e transferência, sem prejuízo das reservas de vagas para castas discriminadas. O controle do cumprimento destas disposições é realizado por um comitê consultivo e por inspetores com poderes de investigação nomeados pelo governo local, o qual também indica uma autoridade para julgamento de reclamações e ações concernentes à discriminação de gênero.

A análise da violação à lei pela autoridade nomeada pelo governo poderá partir de fatos decorrentes do seu próprio conhecimento ou de reclamação, para o qual são legitimados o governo local e os agentes por ele nomeados, a pessoa prejudicada pela infração e qualquer instituição ou organização beneficente.

A omissão ou recusa do empregador na produção ou apresentação à autoridade responsável dos documentos exigidos em lei enseja pena de prisão de até um mês ou multa. Constatada a discriminação em violação ao *Equal Remuneration Act*, sujeita-se o empregador ao pagamento de multa ou prisão pelo período de 3 meses a 1 ano, podendo ser majorada para até dois anos em caso de reincidência. Também neste caso o encarregado pela empresa será considerado culpado e responsabilizado, salvo se comprovar que a infração foi cometida sem o seu conhecimento ou que agiu com a devida diligência para evitar o fato imputável.

A mesma proteção não foi conferida às crianças e adolescentes. A legislação do país quanto ao salário mínimo (*The Minimum Wages Act, 1948*) determina que sejam fixados salários distintos para adultos, adolescentes, crianças e aprendizes, legitimando a adoção de discriminação salarial em razão da idade. O *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act, 1986* alterou esta norma apenas quanto à definição dos termos *criança* e *adolescente*. Esta lei proibiu o trabalho infantil – assim considerado o trabalho de pessoas menores de 14 anos – em fábricas, minas e empregos perigosos e estabele-

ceu regras especiais para o trabalho infantil nas atividades permitidas, fixando penas de prisão e multa em caso de violação aos seus dispositivos. A força de trabalho de crianças, portanto, pode ser utilizada no país, desde que respeitada a jornada máxima de seis horas, incluído o cômputo de intervalo de uma hora a cada três horas trabalhadas, vedado o trabalho noturno (das 19h às 08h).

O *Persons with Disabilities (Equal Opportunities, Protection of Rights and Full Participation) Act, 1995*, elaborado para dar cumprimento à Declaração da Participação Integral e Igualdade das Pessoas com Deficiência na Ásia e Pacífico, criou comissões com participação de órgãos governamentais e da sociedade civil a fim de elaborar e executar políticas de inclusão social das pessoas com deficiência. Em matéria de emprego, o ato estabelece a localização e elaboração de listas, a cada período máximo de três anos, dos postos adequados para a reserva de vagas para pessoas com deficiência em empresas públicas ou estabelecimentos que recebam auxílio do Estado, devendo cada esfera do governo indicar em cada estabelecimento um percentual de vagas para reserva não inferior a três por cento. Os órgãos de governo deverão, ainda, “dentro dos limites de sua capacidade econômica e desenvolvimento”, criar incentivos para os empregadores do setor público e privado a fim de assegurar que ao menos cinco por cento de sua força laboral seja composta por pessoas com deficiência. Ainda no campo da ação afirmativa, o ato prevê a reserva de no mínimo três por cento de vagas para pessoas com deficiência em todas as instituições de ensino governamentais ou que recebam ajuda do governo. O mesmo percentual deve ser reservado nos programas governamentais de alívio da pobreza. Todas as esferas de governo deverão elaborar, ainda, mecanismos em favor das pessoas com deficiência que lhes confirmem prioridade na aquisição de terras com subsídio para a construção de moradia, empresas, centros recreativos, escolas especiais, centros de pesquisa e fábricas por empreendedores com deficiência.

Merece destaque, por fim, o *National Rural Employment Guarantee Act, 2005*, que estabelece um programa social de geração de renda no meio rural, o qual garante o trabalho pelo período mínimo de cem dias ao ano em atividades rurais sem exigência de qualificação para os trabalhadores nele inscritos. O ato prevê que deverá ser dada prioridade às mulheres, de modo que



no mínimo um terço de suas beneficiárias sejam mulheres. Os trabalhos prestados por estes trabalhadores e trabalhadoras incluem a instalação de sistemas de irrigação em lares pertencentes a pessoas de castas e tribos discriminadas ou em terras dos beneficiários da reforma agrária.

A Índia foi pioneira na adoção da discriminação positiva. O desenvolvimento do seu sistema jurídico como país independente contemplou a manutenção da ação afirmativa em favor das castas discriminadas e a criação de outros dispositivos de ação afirmativa em favor das mulheres e das pessoas com deficiência, focadas tanto na promoção da igualdade de oportunidades (*igualdade à partida*) quanto na igualdade de resultados (*igualdade à chegada*). Não há, contudo, obrigatoriedade de reserva de vagas em empresas privadas, restringindo-se os percentuais assegurados às castas protegidas e às pessoas com deficiência aos empregos públicos e programas governamentais de alívio da pobreza e geração de renda.

O combate à discriminação direta – exceção feita às crianças e adolescentes trabalhadores – é regulado por normas extremamente rigorosas, que autorizam a instauração de procedimentos *ex officio*, a inversão do ônus da prova e a responsabilização objetiva de empregadores pelas condutas antijurídicas. Todavia, conforme apontado pelo Comitê de Peritos da OIT em suas mais recentes observações e solicitações diretas, não obstante os constantes avanços da legislação protetiva, sua efetividade é comprometida pela carência de uma atuação fiscalizadora eficiente.

### **3.2 BRASIL: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA**

O ordenamento jurídico brasileiro vigente contempla ampla gama de normas legais, supralegais e constitucionais relativas ao combate à discriminação, com predominância das regras de caráter repressivo em relação àquelas de caráter preventivo. As medidas de ação afirmativa, incorporadas à legislação em época relativamente recente, atuam sobre tudo na tentativa de estabelecer oportunidades de educação, no alívio da miséria e na ocupação equitativa de cargos públicos. A ação afirmativa imposta às empresas privadas

é limitada à fixação de cotas para a contratação de até 5% de trabalhadores com deficiência, conforme o porte da empresa.

A exploração do trabalho escravo de negros africanos no Brasil se estendeu por mais de 350 anos. Sua abolição, ocorrida em 1888, não contemplou a concessão de qualquer proteção aos trabalhadores libertos. A Lei Áurea continha apenas dois artigos, nos seguintes termos: “*Artigo 1º. É declarada extinta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brasil. Artigo 2º. Revogam-se as disposições em contrário.*” (sic) <sup>9</sup>.

A primeira Constituição Republicana, promulgada apenas dois anos após a abolição da escravidão, não fazia qualquer alusão à discriminação, limitando-se a assegurar a igualdade de todos perante a lei (art. 72, § 2º). Tampouco as Constituições de 1934 e 1937 proibiram a prática do racismo. Somente a Constituição de 1946, promulgada um ano após o fim da Segunda Guerra Mundial, passou a proibir a propaganda de preconceitos de raça ou de classe (art. 141, § 5º). A Constituição de 1967 previu que “*O preconceito de raça será punido pela lei*” (art. 150, § 1º) e assegurou aos trabalhadores a “proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil” (art. 158, III), disposições que foram mantidas pela Emenda Constitucional n. 01/1969<sup>10</sup>.

No plano infraconstitucional, o racismo passou a ser considerado contravenção penal no Brasil a partir da edição da Lei n. 1.390/1951, conhecida como Lei Afonso Arinos. A Lei estabeleceu penas de 15 dias a 1 ano de prisão e multa para a recusa, por parte de estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou de cor. Previu ainda a perda de cargo público quando o ato discriminatório fosse praticado no seu exercício.

<sup>9</sup> A Lei do Ventre Livre, que supostamente declarava livres os filhos de escravas nascidos a partir de sua vigência, em 1871, estabelecia a custódia das crianças pelos senhores das escravas até a idade de 8 anos, quando estes poderiam optar pelo recebimento de indenização do Estado ou pela utilização dos serviços do menor até a idade de 21 anos (art. 1º, § 1º). Optando o senhor pela entrega das crianças ao Estado, estas seriam entregues a associações que teriam o direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos, podendo ainda alugar seus serviços a terceiros (art. 2º, § 1º).

<sup>10</sup> As Constituições de 1934 e 1946 previram a “proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil” (artigos 121, § 1º, *a*, e art. 157, inciso II, respectivamente), sem referência expressa à discriminação racial.

Por meio do Decreto n. 65.810/1969 o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966). Neste documento os Estados Partes se comprometem com a não-discriminação pelo próprio Estado, além de firmarem o compromisso de proibir a discriminação racial praticada por pessoas, grupos ou organizações e de tomar, “se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais” (art. II, 2). A Convenção condenou expressamente a segregação racial e o *apartheid* (art. III), bem como “toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais [...]” (art. IV).

O Decreto n. 89.460/1984 promulgou, com ressalvas relativas aos direitos da mulher casada, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979). A Convenção estabelece que “Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher” (art. 2º), aludindo ao direito à igualdade da mulher independentemente de seu estado civil. No ano seguinte a Lei n. 7.437/1985 alterou a Lei Afonso Arinos para incluir no tipo penal as mesmas práticas discriminatórias quando resultantes de preconceito de sexo ou de estado civil.

A mudança de paradigma em relação ao combate à discriminação no Brasil, contudo, ocorreu com a Constituição da República de 1988. Segundo a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, “não apenas ali se reiterou o princípio da igualdade jurídica, senão que se refez o seu paradigma, o seu conteúdo se renovou e se tingiu de novas cores, tomou novas formas, construiu-se, constitucionalmente, de modo inédito” (ROCHA, 1996).

A Constituição vigente dedica diversos dispositivos à matéria. Já em seu preâmbulo o constituinte menciona a “Igualdade e justiça como valores

supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]”. O artigo 3º estabelece como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, pavimentando o caminho para a instituição de políticas de ação afirmativa<sup>11</sup>. O artigo 4º prevê em seu inciso VIII o repúdio ao racismo como princípio regente das relações internacionais da Nação.

O princípio da igualdade foi incorporado como o primeiro dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros pelo artigo 5º da Constituição, que estabeleceu em seu *caput* a igualdade de todos perante a lei. Seu inciso I estabelece que a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. O inciso XLI prevê que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e o inciso XLII alça a prática do racismo à condição de crime inafiançável e imprescritível.

Especificamente em relação à discriminação no ambiente de trabalho, o artigo 7º da Constituição assegura aos trabalhadores a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (I); a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (XX); a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (XXX); a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência” (XXXI); a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos” (XXXII); a “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” (XXXIII); e a “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso” (XXXIV). Seu parágrafo único, contudo, assegurou aos trabalhadores domésticos apenas parte dos direitos assegurados aos demais trabalhadores, situação que perdurou até a edição da Emenda Constitucional n. 72/2013.

---

11 Neste sentido, afirma a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha que “*somente com uma conduta ativa, positiva, afirmativa, é que se pode ter a transformação social buscada como objetivo fundamental da República*” (ROCHA, 1996).

Se o inciso XX do artigo 7º da Constituição assegura apenas de forma vaga a adoção de mecanismos de discriminação positiva em favor da mulher, o inciso VIII do artigo 37 estabelece de forma inequívoca a adoção de ação afirmativa em favor das pessoas com deficiência, ao dispor que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. A Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), por sua vez, estabeleceu a dispensa de licitação “na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado” (art. 24, inciso XX, com redação dada pela Lei n. 8.883/94).

A Lei 8.112/1990 (Estatuto do Servidor Público Federal) determina que sejam reservadas até 20% das vagas oferecidas em concurso público para pessoas com deficiência, desde que as atribuições do cargo sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras (art. 5º, § 2º). O Decreto n. 3.298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, definiu o percentual mínimo de 5% (cinco por cento). Estabeleceu, ainda, em seu artigo 36, a reserva de vagas em empresas privadas com cem ou mais empregados, em percentuais progressivos que vão de 2% (dois por cento), para as empresas com até duzentos empregados, até 5% (cinco por cento), para as empresas com mais de mil empregados, repetindo a previsão estabelecida no artigo 93 da Lei n. 8.213/91 (Lei da Previdência Social).

A proteção da mulher em face da discriminação no ambiente de trabalho, não obstante a garantia constitucional de adoção de incentivos específicos, é essencialmente repressiva. Sua proteção legal foi reforçada pela edição da Lei n. 9.799/1999, que acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o artigo 373-A, proibindo: a referência em anúncios de emprego ao sexo, idade, cor ou situação familiar do candidato; a recusa de emprego, promoção ou a motivação da dispensa em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; o estabelecimento de critérios de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional vinculados ao sexo, à idade, à cor ou à situação familiar do trabalhador; a exigência de atestado ou exame para comprovação de esterilidade ou gravidez; a vedação

do acesso ou a adoção de critérios subjetivos para o deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; e a realização de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. O parágrafo único do artigo referido ressalva expressamente a possibilidade de adoção de medidas de discriminação positiva em favor das mulheres, destinadas a corrigir as distorções que afetam sua formação profissional, seu acesso e suas condições de trabalho. A norma, contudo, se limita a repetir em seu parágrafo único a autorização já contida na Constituição para a adoção de discriminação positiva em favor da mulher.

A Lei n. 9.029/1995 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilidade e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. A lei prevê que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório enseja, além do pagamento de indenização por dano moral, a opção ao empregado pela readmissão com pagamento dos salários do período de afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento. A recente Súmula n. 443 do Tribunal Superior do trabalho, divulgada em setembro de 2012, estabeleceu a presunção da despedida discriminatória:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

A proteção do direito à igual remuneração pelo exercício de trabalho de igual valor é feita na forma do artigo 461 da CLT, que estabelece que “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”. A igualdade salarial prevalece, portanto, apenas em relação ao exercício da mesma função, e não para o “trabalho de igual valor” a que se refere a Convenção n. 100 da OIT, ratificada pelo país. Conforme

observação do Comitê de Peritos da OIT, o conceito de trabalho de igual valor contido na convenção é mais abrangente que o mero exercício de funções idênticas, contemplando também o trabalho de natureza inteiramente distinta, mas ainda assim de mesmo valor<sup>12</sup>. A previsão nos termos da lei brasileira permite a atribuição de remuneração inferior a trabalhos predominantemente executados por mulheres. Além disso, não há qualquer disposição que coíba, de forma objetiva, o preterimento de mulheres, negros e outros grupos discriminados nas promoções a cargos de gerência e chefia, o que se reflete nas estatísticas já analisadas.

A instituição de ação afirmativa em favor de negros, indígenas e outras classes socialmente discriminadas, por sua vez, teve acentuado crescimento nos últimos quinze anos. Diversas universidades públicas passaram a instituir em seus processos seletivos sistemas de reserva de vagas. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, a medida foi instituída nas universidades estaduais por leis estaduais editadas a partir de 2000 (leis 3.524/00, 3.708/01 e 4.061/03). Na Universidade Federal do Paraná a medida foi instituída em 2004 por meio de Resolução do Conselho Universitário (Resolução n. 37/04-COUN). Na Universidade de Brasília (UnB) as cotas foram instituídas por meio de resolução do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão. A questão ensejou o ajuizamento de diversas ações de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, com ampla discussão perante a sociedade civil e a realização de audiência pública na qual foram ouvidos 38 expositores inscritos, entre especialistas, associações, fundações, movimentos sociais e entidades envolvidas com a questão das cotas (STF, 2012). A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 186, ajuizada pelo Partido Democratas (DEM) em face de atos do Conselho de Pesquisa, Ensino e Extensão da UnB,

---

12 Assim consta da observação adotada em 2009, relativa à aplicação da Convenção n. 100 na Índia, quando o CEACR manifestou sua preocupação com os resultados de pesquisas que evidenciaram consideráveis diferenças entre os ganhos auferidos por homens e mulheres, inclusive quando desempenhadas as mesmas ocupações ou quando dotados das mesmas habilidades e níveis educacionais. Os peritos apontaram que o conceito de trabalho de igual valor contido na convenção é mais abrangente que o da legislação nacional, contemplando o trabalho de natureza inteiramente distinta, mas ainda assim de mesmo valor. Sugeriram os peritos a instituição de métodos de avaliação objetiva de empregos com base no trabalho desenvolvido.

foi julgada improcedente por unanimidade em abril de 2012, refutando a tese segundo a qual a reserva de vagas constituiria ofensa ao princípio da isonomia e à proibição da discriminação racial. Alguns meses mais tarde, em agosto de 2012, foi promulgada a Lei n. 12.711/2012, que assegurou a reserva de vagas nas Universidades Públicas federais para estudantes oriundos de escolas públicas, com renda familiar igual ou inferior a um salário mínimo *per capita*, negros e indígenas.

Também em época recente passou a haver em concursos públicos a reserva de vagas para negros e indígenas. O Estado do Paraná foi pioneiro na adoção desta modalidade de política afirmativa ao promulgar a Lei n. 14.274/2003, que assegurou a reserva de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas em concursos públicos estaduais aos candidatos afrodescendentes. No Mato Grosso do Sul a Lei n. 3.594/2008 instituiu reserva de vagas para negros e a Lei n. 3.994/2010 estabeleceu cotas para indígenas. O Decreto 43.007/2011 do Estado do Rio de Janeiro instituiu a reserva de vagas em concursos públicos estaduais para negros e indígenas. No Estado do Rio Grande do Sul as cotas raciais foram instituídas pela Lei n. 14.147/2012. A Lei n. 12.990/2014 criou a reserva aos negros de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Também os recentes programas de desenvolvimento social do Governo Federal contemplam medidas de ação afirmativa. A Lei n. 10.836/2004, que instituiu o Programa Bolsa Família, estabeleceu em seu artigo 2º, § 14, que “O pagamento dos benefícios previstos nesta Lei será feito preferencialmente à mulher [...]”. O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) atua igualmente no processo de empoderamento da mulher, como observa Maurício Gasparini: “Para cada um dos eixos das medidas do PAC, são abordados os mecanismos de crescimento econômico sob a ótica da geração de empregos para as mulheres, da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho em relação à inserção nos postos de trabalho, às condições de mobilidade e às ações de capacitação e qualificação profissional, bem como da melhoria da qualidade de vida das trabalhadoras de



forma a lhes garantir maior autonomia econômica e financeira” (GASPARINI, 2011).

A Lei n. 12.228/2010 instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, norma programática destinada a “garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica” (art. 1º, *caput*). Seu capítulo V se dedica integralmente à inclusão da população negra no mercado de trabalho, prevendo diversas medidas de discriminação positiva a serem estabelecidas em favor dos negros. Nesse sentido, estabelece o artigo 39:

Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a **igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.**

§ 1º A **igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda** voltados para a população negra.

[...] § 4º As ações de que trata o caput deste artigo **assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.**

§ 5º Será assegurado o acesso ao **crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras.**

§ 6º O poder público promoverá campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher negra no trabalho artístico e cultural.

§ 7º O poder público promoverá **ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização.** (destaques acrescentados).

O artigo 42 do Estatuto prevê, ainda, a possibilidade de adoção de critérios para provimento de cargos em comissão e funções de confiança destinados a ampliar a participação da população negra.

A última década trouxe grande avanço na instituição de medidas afirmativas de promoção da igualdade no Brasil. Todavia, tais medidas estão restritas ao setor público da economia. À exceção das cotas para pessoas com deficiência, não há previsão legal de reserva de vagas que obrigue às empresas privadas e, seja quanto às pessoas com deficiência, seja quanto a outros grupos discriminados, não há normas exijam proporcionalidade na ocupação de cargos gerenciais e na concessão de promoções<sup>13</sup>. Conforme o próprio Estatuto da Igualdade Racial indica, há significativos obstáculos a serem superados para a obtenção de uma legislação que dê efetividade aos valores, objetivos e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República de 1988 em matéria de discriminação.

### **3.3. ÁFRICA DO SUL: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA**

A África do Sul foi o último dos países que compõem o IBAS a superar a discriminação como política estatal. A queda do *apartheid* ocorreu somente em 1994, com a eleição de Nelson Mandela para a presidência do país. Talvez exatamente por essa razão, a legislação sul-africana de combate à discriminação é a mais abrangente dentre aquelas que foram objeto deste estudo.

Desde a chegada dos primeiros colonos da Companhia Holandesa das Índias Orientais à região da atual Cidade do Cabo, em 1652, tribos de negros africanos foram subjugadas, massacradas ou cooptadas. Descendentes de holandeses convencidos da superioridade branca, os africânderes, e colonos ingleses adeptos de uma “filosofia humanista absolutamente contrária aos conceitos do povo africânder” (LAPIERRE, 2010), disputaram o domínio da

<sup>13</sup> Maurício Gasparini cita, contudo, o estabelecimento voluntário de políticas antidiscriminatórias por empresas privadas pela instituição de cotas para negros: a Camisaria Colombo mantém 30% de funcionários negros em seu quadro, incluindo cargos de gerência; e a Fersol mantém 30% de negros nas atividades de chefia (GASPARINI, 2011).

região e da exploração de suas riquezas durante os séculos XVIII e XIX. No início do século XX se constitui a União Sul-Africana, impondo à população negra o domínio branco.

Diante da atribuição de todo o poder no país às minorias brancas, surge em 1912, por iniciativa de Pixley Seme e com o apoio do advogado Mohandas Gandhi, que à época conduzia na África do Sul a resistência pacífica do povo indiano em face da imposição de passes e restrições de imigração no Transvaal, o ANC – *African National Congress* (REDDY, 2012). No ano seguinte o parlamento branco da União Sul-Africana aprova o *Native Land Act*, que “conduz à maior espoliação territorial da história, porque pretende dividir o solo da União em zonas reservadas aos brancos e zonas concedidas aos negros”<sup>14</sup>. Sete anos mais tarde, o *Urban Areas Act* obriga a população negra das cidades sul-africanas a viver segregada em guetos.

Liderado por Daniel François Malan, o Partido Nacional Purificado considera pouco efetivas as políticas racistas legalmente instituídas no país. Ao chegar ao poder em 1948, o partido iniciou a política do *apartheid*, levada a efeito por meio de 1.750 medidas de segregação. Tais medidas impõem a discriminação absoluta da população negra em todos os atos da vida cotidiana. Uma destas medidas estabelece ser crime a contratação, por uma pessoa branca, de negros para o exercício de qualquer ofício qualificado sem autorização do Ministério do Trabalho, delito punível com pena de 1 ano de prisão e multa (LAPIERRE, 2010).

Com a libertação do líder negro do ANC, Nelson Mandela, e sua chegada ao poder em 1994, termina o regime do *apartheid*. A superação da profunda desigualdade racial legitimada pelo Estado desde a formação do país é o ponto central na política da nova África do Sul, “uma nação arco-íris em paz consigo mesma e com o mundo”, como a definiu o novo presidente em seu discurso de posse (MANDELA, 1994).

---

14 O jornal mantido por Gandhi manifestou, em seu editorial de 30 de agosto de 1913, o repúdio diante desta Lei: “*The Natives Land Act of the Union Parliament has created consternation among the Natives. Indeed, every other question, not excluding the Indian question, pales into insignificance before the great Native question. This land is theirs by birth and this Act of confiscation – for such it is – is likely to give rise to serious consequences*” (apud REDDY, 2012)

O preâmbulo da Constituição da República da África do Sul de 1996 se inicia com a afirmação de que o povo da África do Sul reconhece as injustiças do passado, honra aqueles que sofreram pela justiça e pela liberdade, respeita aqueles que trabalharam para construir e desenvolver o país e acredita que a África do Sul pertence a todos que nela vivem, unidos em sua diversidade. A Constituição estabelece o país como um Estado democrático fundado nos valores da dignidade humana, da conquista da igualdade e do avanço dos direitos humanos e liberdades. Reconhece os idiomas dos povos indígenas, estabelecendo que “o Estado deve tomar medidas práticas e positivas para elevar o *status* e avançar a utilização destas línguas”. Reconhece, ainda, a autoridade das lideranças tradicionais e o seu direito costumeiro.

O artigo 9 do Capítulo 2 (*Bill of Rights*), intitulado “Igualdade”, contempla largamente a discriminação positiva, determinando a adoção de ações afirmativas e especificando que a proibição de condutas discriminatórias se refere à *discriminação injusta*, como antítese das hipóteses de discriminação positiva. Seu parágrafo segundo prevê que a igualdade inclui o pleno e igualitário proveito de todos os direitos e liberdades, a ser promovido por meio de medidas legislativas e outras medidas destinadas a proteger e fazer progredir pessoas ou categorias de pessoas prejudicadas pela discriminação injusta. O parágrafo terceiro proíbe a discriminação injusta direta ou indireta contra qualquer pessoa e faz referência expressa a diversas das causas de discriminação repelidas: raça, gênero, sexo, gravidez, estado civil, origem étnica ou social, cor, orientação sexual, idade, deficiência, religião, consciência, crença, cultura, idioma e nascimento. Além disso, a igualdade é apresentada como o primeiro dos direitos enumerados como inderrogáveis.

Buscando reparar as injustiças do passado, a nova Constituição da África do Sul estabelece que o Estado deve tomar medidas para fomentar condições que habilitem os cidadãos a ter acesso à terra em uma base equitativa. Prevê que a pessoa ou comunidade cuja posse de terra é legalmente insegura como resultado das leis ou práticas discriminatórias do passado tem o direito a uma posse legalmente segura ou a uma reparação equivalente e que uma pessoa ou comunidade que teve sua posse tomada a partir de 19 de junho de 1913 como resultado das leis e práticas discriminatórias tem o direito à restituição dessa propriedade ou a uma reparação equitativa.

A discriminação positiva também alcança a composição dos representantes do Estado. Ao estabelecer os procedimentos de indicação dos membros do Judiciário, a Constituição estabelece que “A necessidade de que o Judiciário reflita amplamente a composição racial e de gênero da África do Sul deve ser considerada quando apontados os agentes judiciais” (art. 174, 2). Semelhante disposição se refere à administração pública, cujos serviços devem ser providos de forma imparcial, justa, equitativa e sem preconceitos, devendo a administração pública ser amplamente representativa do povo sul africano, com práticas de contratação e gerenciamento de pessoas baseados na habilidade, objetividade, justiça e na necessidade de reparar os desequilíbrios do passado para alcançar ampla representação.

Quanto ao ambiente de trabalho, a Constituição proíbe o trabalho forçado e qualquer trabalho aos menores de 15 anos, bem como os trabalhos perigosos aos menores de 18 anos. Prevê, ainda, que todos têm o direito a práticas de trabalho justas.

A discriminação no ambiente de trabalho vem sendo enfrentada na África do Sul por meio do *Employment Equity Act* (1998). A lei reconhece em seu preâmbulo que o *apartheid* e outras leis e práticas discriminatórias estabeleceram disparidades no emprego, ocupação e renda, que provocaram desvantagens para certas categorias de pessoas que não podem ser solucionadas simplesmente por meio de leis repressivas da discriminação. Criou, portanto, mecanismos para assegurar uma participação justa e equitativa da diversa população do país na formação de sua força de trabalho, referindo expressamente a necessidade de “*dar efeitos às obrigações da República como membro da Organização Internacional do Trabalho*”.

O *Employment Equity Act*, além de proibir qualquer tipo de preconceito no ambiente de trabalho, obriga as empresas com 50 ou mais empregados (além de empresas com faturamento anual superior ao limite de enquadramento como pequenas empresas, empresas públicas e empregadores obrigados por convenções coletivas ao seu cumprimento) à manutenção de planos com metas de curto, médio e longo prazo, a serem cumpridas para suprimir as desigualdades existentes em prejuízo dos *grupos designados*, assim compreendidos os negros, mulheres e pessoas com deficiência. Trata-se de um verdadeiro código de proteção em face da discriminação injusta no ambiente de trabalho e promoção da ação afirmativa.

Seu artigo 5º determina que todo empregador deve tomar medidas para promover oportunidades iguais no ambiente de trabalho, ao passo que o artigo 6º proíbe expressamente a discriminação direta ou indireta de qualquer empregado, em qualquer política ou prática de emprego, ressalvada as medidas de ação afirmativa. O artigo 11 estabelece que sempre que for alegada a ocorrência de discriminação injusta, é do empregador o ônus probatório quanto à prova da justiça de sua conduta.

O empregador é obrigado a instituir medidas de ação afirmativa em favor dos *grupos designados*, devendo para tanto consultar seus empregados, conduzir uma análise das situações de desigualdade existentes, elaborar um plano de igualdade no emprego e submeter relatórios ao Diretor-Geral do Departamento de Emprego relativos ao cumprimento deste plano. As medidas de ação afirmativa devem incluir o tratamento preferencial e o estabelecimento de objetivos numéricos para a obtenção de representatividade equitativa dos *grupos designados* em todas as categorias ocupacionais e níveis hierárquicos, vedada a adoção de cotas. Incluem, ainda, a retenção e o desenvolvimento destas pessoas e a instituição de medidas adequadas de treinamento e qualificação.

A consulta realizada aos empregados e seus representantes sindicais deve abranger a elaboração da análise das condições de igualdade, a preparação e instituição do plano de igualdade no emprego e o relatório de seu cumprimento. A análise das condições de emprego abrange a coleta de informações quanto às práticas e procedimentos adotados para identificar barreiras que possam afetar de modo adverso as pessoas dos *grupos designados*, incluindo o perfil da força de trabalho em cada categoria ocupacional e nível hierárquico, a fim de demonstrar o nível de sub-representação dos empregados dos *grupos designados*.

O plano de igualdade no emprego considera as informações obtidas na etapa de análise das condições de igualdade e estabelece objetivos vinculados a um cronograma, a fim de superar a sub-representação dos *grupos designados* em cada categoria e nível hierárquico.

O monitoramento da observância à lei de igualdade é feito pelos próprios trabalhadores, pelos sindicatos profissionais, pelos inspetores do trabalho, pelo Diretor-Geral do Departamento do Trabalho, pela Comissão de

Igualdade no Emprego (*Commission for Employment Equity*), pela Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitramento (*Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration – CCMA*) e pelas cortes trabalhistas. Ao reconhecer a violação à lei, estas últimas podem determinar, além da indenização ao empregado prejudicado, a adoção de medidas destinadas a evitar o mesmo tipo de discriminação injusta ou práticas similares relacionadas a outros empregados.

A violação aos dispositivos do *Employment Equity Act* impõe ao empregador multas de R500.000 (quinhentos mil rands, equivalentes a aproximadamente cento e cinco mil reais) a R900.000 (novecentos mil rands, equivalentes a aproximadamente cento e oitenta e nove mil reais), conforme a reincidência ou não do ofensor.

A Constituição da República da África do Sul e a legislação apresentada lidam de forma profunda com os problemas que dão origem e mantêm a discriminação injusta no ambiente de trabalho. Em que pese à persistência de desigualdades sociais baseadas na discriminação, sobretudo em desfavor das mulheres, conforme se extrai das observações do Comitê de Peritos da OIT sobre a matéria, a África do Sul evoluiu de forma extremamente significativa em apenas duas décadas de combate a essas práticas, outrora incentivadas e até determinadas pelo Estado.

#### 4. CONCLUSÃO

Índia, Brasil e África do Sul passaram, durante séculos de sua História, por uma realidade de grave discriminação de certos grupos de pessoas – tolerada, autorizada ou imposta pelo Estado. Essas circunstâncias refletem, até o presente, numa desigualdade social motivada por fatores discriminatórios injustos, constatável estatisticamente.

A tentativa de superação dessa condição veio de modos distintos em cada um dos países membros do IBAS. Na Índia, a ação afirmativa em favor das castas discriminadas foi estabelecida em sua Constituição de 1949, quando o Ocidente sequer conhecia tal conceito. Às castas discriminadas foi atribuído um papel de participação efetiva nos rumos políticos do país, por meio da reserva de vagas no Parlamento e nos empregos públicos em geral.

Os desafios para tornar efetivo o ideal de igualdade defendido por Gandhi, contudo, fizeram com que a prática da intocabilidade, vedada pela Constituição e criminalizada por lei, bem como de outras formas de discriminação, resistissem aos valores adotados pelo Estado.

No Brasil, o fim de longos três séculos e meio de escravidão lançou à miséria suas vítimas. Somente meio século mais tarde o preconceito racial foi proibido pelo Estado. Já a adoção de medidas capazes de reduzir os seus efeitos perniciosos na desigualdade social tardou um século, tomando força apenas após a promulgação da Constituição da República de 1988. As recentes medidas de inclusão dos negros e indígenas nas Universidades e nos empregos públicos, bem como as medidas de ação afirmativa relacionadas ao alívio da pobreza, embora tenham trazido oportunidades até então inexistentes para a maior parte dessa população, ainda não alcançaram os objetivos da República, estabelecidos na Constituição vigente. Sobretudo quanto à discriminação relacionada ao trabalho, não atingiram de forma adequada o setor privado. Não há normas que estabeleçam obrigações do empregador a fim de superar, de forma objetiva, a persistência da grande discrepância nos níveis remuneratórios de brancos e negros, homens e mulheres. A vinculação da discriminação no ambiente de trabalho ao elemento subjetivo – a intenção de discriminar, por parte do empregador – acaba por limitar a efetividade dos princípios constitucionais relativos ao tema.

A África do Sul, último dos países do IBAS a libertar-se das políticas estatais de discriminação, avançou rapidamente no combate à discriminação e no empoderamento de sua população negra. As ações afirmativas previstas na Constituição de 1996 e no *Employment Equity Act* asseguraram a mudança gradual do país, com a predominância do diálogo e da reconciliação social, característicos da política levada a cabo por Nelson Mandela. O país segue lutando, contudo, para superar as desigualdades sociais que ainda assolam o país, das quais são vítimas sobretudo as mulheres negras.

Cada país, a seu modo, enfrenta o legado deixado pelo passado de discriminação. A política de ação afirmativa que garantiu o empoderamento das castas discriminadas na Índia, as políticas de alívio da miséria e geração de renda no Brasil e o estabelecimento de medidas que combatem de forma objetiva as desigualdades no ambiente de trabalho na África do Sul, com atenção



aos resultados e por meio de amplo diálogo entre as partes interessadas, podem ser vistas como complementares.

A imposição de penas restritivas de liberdade, a previsão de medidas de reinserção social de trabalhadores vítimas de situações degradantes, as ações afirmativas – pelo estabelecimento de políticas de cotas ou, ao contrário, pela vedação de fixação de cotas e elaboração de metas para superar situações de discriminação objetivamente constatadas no ambiente de trabalho, como no modelo sul-africano – e as regras processuais aqui descritas têm peculiaridades que ampliam os horizontes para cada um dos países membros do IBAS na busca de soluções eficientes no combate à desigualdade social motivada pela discriminação injusta.

Índia, Brasil e África do Sul assumiram o compromisso de superar as marcas do passado, com a construção de uma sociedade justa e igualitária. Resta buscar as práticas mais adequadas para, com celeridade, conferir efetividade às suas intenções.

## REFERÊNCIAS

DELGADO, Maurício Godinho. *Proteções contra discriminação na relação de emprego*. In: VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 97-108.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *A inserção dos negros nos mercados de trabalho metropolitanos*. <http://sistemaped.dieese.org.br/analiseped/2012/2012ped-negrosmet.pdf>.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Escolaridade aumenta na última década, mas a desigualdade entre negros e não negros ainda é bastante alta*. <http://sistemaped.dieese.org.br/analiseped/2012/2012pednegrosescolaridade.pdf>.

- DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus: o sistema das castas e suas implicações*. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 1997.
- GASPARINI, Maurício. *Panorama atual brasileiro de proteção contra a discriminação no trabalho*. LTr Suplemento. São Paulo, v. 47, n. 19, p. 89-97, mar. 2011.
- GOSDAL, T. C. *Diferenças de gênero e discriminação no trabalho*. In: Laís de Oliveira Penido. (Org.). *A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho*. Brasília: ESMPTU, 2006, v. 1, p. 305-319.
- GOSDAL, T. C. *Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. São Paulo: Editora LTr, 2007. v. 1. 158p.
- GOSDAL, T. C. . *Discriminação da Mulher no Emprego*. 1ª. ed. Curitiba: Genesis, 2003. v. 1.
- GOSDAL, T. C. *Discriminação de Raça nas relações de Trabalho no Brasil*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região, v. 47, p. 231-260, jan./jun. 2002.
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Sítio na internet: [www.ibge.com.br](http://www.ibge.com.br).
- INDIA. *National Portal of India*. Sítio na internet: <http://india.gov.in>.
- LAPIERRE, Dominique. *Um arco-íris na noite. A Heroica Epopeia de uma Nação Marcada por um Pesadelo Chamado Apatheid*. Trad. Sandra Martha Dolinsky. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010.
- MANDELA, Nelson. *Inaugural Speech, Pretoria, 10/05/94*. Disponível em: [http://www.africa.upenn.edu/Articles\\_Gen/Inaugural\\_Speech\\_17984.html](http://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Inaugural_Speech_17984.html).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Sítio na *internet*: [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

SILVA, Moema Santana. *A política de discriminação positiva enquanto instrumento de transformação social*. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, v.7, n.26, p.55-90, jul./set. 2009.

REDDY, E.S. *Gandhi and the Formation of the African National Congress of South Africa*. Disponível em: <http://www.anc.org.za/docs/arts/2012/GANDHIANDTHEBIRTHOFTHEANCq.pdf>.

RETONDARIO, Marcel. 2013. *O Combate à Discriminação no Ambiente de Trabalho e o Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul*. Curitiba. 57p. Monografia apresentada para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e Unibrasil-Faculdades Integradas do Brasil.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 15, p. 85-99, 1996.

SOUTH AFRICA. *South Africa Government Online*. Sítio na *internet*: [www.gov.za](http://www.gov.za).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Direito da Turma: Tem início no STF a audiência pública sobre política de acesso ao ensino superior*. Acessado em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121008&caixaBusca=N>.

THORAT, Sukhadev. *Hindu social order and the human rights of dalits*. *Combat Law*, #4, out./nov. 2002. <http://www.indiatogether.org/combatalaw/issue4/hinduorder.htm>. Consultado em 29 de janeiro de 2013.

WASELFISZ, Julio Jacobo: *Mapa da Violência 2012 – A cor dos homicídios no Brasil*. Rio de Janeiro: CEBELA, FLACSO; Brasília: SEPP/PR, 2012.



**A JURIMETRIA DA CONCILIAÇÃO TRABALHISTA  
NO BRASIL: ANÁLISE DOS MEIOS DE COLETA E  
DIVULGAÇÃO DOS NÚMEROS DA CONCILIAÇÃO  
PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E  
PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO  
TRABALHO TENDO COMO PANO DE FUNDO A  
EXPERIÊNCIA ESPECIALIZADA DO TRIBUNAL  
REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**JURIMETRICS OF LABOR JUSTICE CONCILIATION  
IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF THE SYSTEM OF LABOR  
CONCILIATION DATA COLLECTION AND BROADCASTING  
USED BY THE NATIONAL COUNCIL FOR JUSTICE AND  
THE SUPERIOR LABOR COURT HAVING AS BACKGROUND  
THE EXPERIENCE OF THE 9<sup>TH</sup> LABOR COURT OF JUSTICE.**

Marieta Giannico de Coppio Siqueira Nobile<sup>1</sup>

**RESUMO**

Com a instalação do Conselho Nacional de Justiça, em 2005, os diversos órgãos do Poder Judiciário brasileiro passaram a ter de prestar contas e cumprir metas estabelecidas com o intuito de melhorar a prestação jurisdicional entregue aos cidadãos. Pouco tempo depois, ideias antigas como os meios alternativos de soluções de conflitos foram resgatadas, e outras novas como a jurimetria foram introduzidas na rotina dos Tribunais nacionais. O presente artigo, ao analisar os meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, bem como a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em seu Juízo Auxiliar de Conciliação, tem como objetivo mostrar que os meios de coleta e divulgação dos resulta-

---

1 Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - Assistente da Secretária da 6ª Turma.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

dos conciliatórios hoje em uso precisam ser adaptados não só para atender às peculiaridades da rotineira busca conciliatória da Justiça do Trabalho mas, também, para buscar da melhor forma minimizar a distorção dos resultados obtidos.

**Palavras-chave:** jurimetria, conciliação, Justiça do Trabalho, Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 125/2010, controle estatístico.

### ABSTRACT

With the implementation of the National Council for Justice, in 2005, the various bodies of the Judiciary had to learn how to be accountable to the society and to meet goals in order to improve the judicial service rendered to citizens. Soon after this, old concepts such as methods for alternative dispute resolution were retrieved and other new concepts such as jurimetrics were introduced in the routine of national Courts. The present work analyses the means the National Council for Justice and the Superior Labor Court use to collect and promote the Conciliation data. It also analyses the specialized experience of the Conciliation Court of the Labor Justice in Paraná State. Its objective is to show that the means used today to collect and promote the conciliation results must be adapted to fulfill the peculiarities of the constant search for settlements in the Labor Justice and to look for a better way to minimize distortion of the obtained results.

**Keywords:** jurimetrics, Labor Justice, National Council for Justice, Resolution n. 125/2010, statistical control.

### INTRODUÇÃO

Os números não mentem. Se esta é uma verdade absoluta, também é verdade que a maneira como esses números são coletados e apresentados pode sofrer distorções, intencionais ou não.

O presente artigo tem como intuito apresentar o modo como os números da *conciliação* são compilados da Justiça do Trabalho para serem analisados e divulgados nas campanhas e relatórios de produtividade e prestação de contas do Judiciário Nacional para com a sociedade. Para indicar este fenômeno, utilizou-se a expressão **Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil**.

A escolha do tema não foi aleatória. De agosto de 2007 a março de 2013, estive lotada e à frente do Juízo Auxiliar de Conciliação do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Ajudei a sonhar e a implementar cada projeto daquele setor que tem sido referência para outros Tribunais, identificando falhas, sugerindo alterações, celebrando acertos e, mais ainda, percebendo a importância de se divulgar resultados positivos para não só conquistar reconhecimento e confiança da população e da comunidade jurídica, mas, também, para planejar um crescimento sustentável e baseado em projeções concretas, reais, *estatísticas!*

## 1. A JUSTIÇA CONCILIATIVA DO TRABALHO

Do mesmo modo que os conflitos de interesses são inerentes à vida em sociedade e ao relacionamento humano, a conciliação é inerente ao processo judicial trabalhista. Deste modo, poderíamos dizer que a Justiça do Trabalho é, na realidade, a *Justiça Conciliativa do Trabalho*. Afinal, esta justiça especializada não só surgiu com as *Juntas de Conciliação e Julgamento*, como tem momentos processuais nos quais há necessariamente de ser buscada a conciliação das partes, sob pena de nulidade do processo (arts. 831, 846, 850, 852-E, CLT). Ademais, a qualquer tempo, o processo trabalhista está sujeito à conciliação (art. 764, CLT).

Se nas perspectivas autoritaristas o conflito é visto como algo negativo e que gera tensões e efeitos nocivos aos envolvidos, nas perspectivas democráticas, o conflito é visto como algo fisiológico e inerente aos seres humanos, além de positivo, pois pode levar à evolução, ao progresso, à transformação para melhoria dos relacionamentos. Todavia, o resultado de um conflito depende necessariamente do modo como ele é tratado e sua solução alcançada.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Se o processo judicial padrão trabalha com o conflito de modo negativo, uma vez que lida com seus participantes fazendo com que eles se vejam e se percebam mutuamente em lados opostos e antagônicos, a conciliação se apresenta como uma forma construtiva de solução de conflitos.

Diante da importância incontestável do trabalho para a vida humana, não é de se estranhar que a Justiça Trabalho tenha justamente adotado e incorporado este viés conciliador, passando a poder ser indubitável e incontestavelmente renomeada para passar a chamar *Justiça Conciliativa do Trabalho*. Assim, assumindo uma perspectiva democrática, a Constituição da República de 1988 deu à Justiça do Trabalho, na redação original de seu art. 114, a competência para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos” (BRASIL, 1988: s/p).

Apesar de a Emenda Constitucional nº 45/2004 ter suprimido o verbete *conciliar* do texto constitucional que estabelece a competência da Justiça do Trabalho (BRASIL, 2004:s/p), o surgimento, o histórico e as várias menções ao papel conciliador dessa justiça especializada impressas no texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não deixa dúvidas de que este ramo do Judiciário é mesmo a *Justiça Conciliativa do Trabalho*.

Conforme lembra Sena, a alteração supramencionada promovida pela EC nº 45/2004 no texto constitucional, “ocorreu em face das novas competências trabalhistas onde não se admite a conciliação (executivos fiscais e mandado de segurança em 1º grau)” (SENA, 2011:123/124, nota 14). No entanto, para a mesma autora, a redação do artigo 764 da CLT ao determinar que “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação” é clara e inequívoca ao estabelecer “que a conciliação trabalhista é função jurisdicional e, portanto, exercida por Magistrado do Trabalho” (SENA, 2011:121).

O reconhecimento pelos Tribunais da efetiva participação do Magistrado trabalhista na busca diária pela solução conciliada dos litígios que são apresentados à Justiça do Trabalho é algo de extrema importância, vez que, sem eles, as conciliações não ocorrem na Justiça do Trabalho.

Neste sentido, a Resolução nº 106/2010 do Conselho Nacional de Justiça visou à valorização dos magistrados conciliadores ao dispor sobre os cri-



térios objetivos para aferição do merecimento para promoção desses e acesso aos Tribunais de 2º grau. Nos dizeres de Richa,

o normativo aprovado inseriu a avaliação da produtividade levando em conta alguns parâmetros, dentre eles o volume de produção mensurado pelo número de conciliações realizadas... [privilegiando] na avaliação de produtividade os magistrados cujo índice de conciliação seja proporcionalmente superior ao de sentenças... [além de computar] medidas efetivas de incentivo à conciliação em qualquer fase do processo (RICHA, 2011:71).

Também na Resolução nº 125/2010 (apresentada no item 3.2), o CNJ puxou para si a atribuição de “providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento” (Conselho Nacional de Justiça, 2010: s/p).

Infelizmente, nem todos os Tribunais Regionais cumprem de forma eficaz e efetiva as previsões das Resoluções nº 106 e 125 do CNJ o que pode, por vezes, desestimular aqueles magistrados que buscam a conciliação “por amor à causa”. A propósito, nos dizeres de Watanabe “sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos” (WATANABE, 2007:7).

Nos dizeres de Peluso, “a avaliação dos juízes, via de regra, leva em conta a quantidade de sentenças proferidas e despreza quantos processos terminaram por acordos, sem sentença de mérito, o que resulta em incentivo direto à perpetuação das lides” (PELUSO, 2011:XI).

## **2. A CRISE DO JUDICIÁRIO E A CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Sem dúvida alguma, o desenvolvimento e a adoção pelas civilizações antigas de um modo institucionalizado e sistematizado para buscar a solução de seus conflitos, a saber, o processo jurisdicional, significou um grande

avanço social e democrático dos povos. Aliás, nas palavras de Grinover, o processo jurisdicional foi a “insuperável conquista da civilização” (GRINOVER, 2007:1).

Com o passar do tempo e, principalmente em decorrência da ampliação do acesso à Justiça decorrente, por exemplo, da promulgação da Constituição da República de 1988, o processo jurisdicional perdeu sua capacidade de ser o meio mais eficaz de solucionar os conflitos de interesses que são trazidos constantemente, e em volumes cada dia mais elevados, ao Poder Judiciário.

Para Watanabe, o motivo pelo qual os operadores do Direito brasileiro apresentam um interesse predominante pelo litígio, ou seja, têm um elevado nível de litigiosidade, decorre justamente do tipo de formação universitária que é dada aos estudantes de Direito no nosso país. Com uma formação jurídica “voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesse” e toda a ênfase sendo “dada à solução dos conflitos por meio do processo judicial, onde é proferida uma **sentença**” temos a consolidação assustadora da “**cultura da sentença**” entre nós (WATANABE, 2007:6-7, grifo do autor).

Especificamente no âmbito da Justiça do Trabalho, o aumento indomável do número de ações trabalhistas interpostas é decorrência direta de mudanças na sociedade, das conseqüentes transformações no mundo do trabalho, e da “avalanche de novos tipos de relações laborais” decorrentes dessas mudanças (SIQUEIRA NOBILE & EL RAFIHI, 2011:1120).

Para Watanabe, a intensa litigância da sociedade brasileira moderna, que decorre, dentre outros fatores, da economia de massa, faz com que o Poder Judiciário nacional enfrente “uma intensa conflituosidade, com sobrecarga excessiva de processos, o que vem gerando a crise de desempenho e a conseqüente perda de credibilidade” (WATANABE, 2011:3).

Azevedo lembra que a sociedade contemporânea não se satisfaz mais com o mero acesso formal ao Poder Judiciário, tampouco com a obtenção de um resultado rápido para seu processo, buscando acesso a um Estado ativo e que participe de modo adequado na condução do processo que leva à solução dos conflitos que lhe são apresentados (AZEVEDO, 2011:12). Assim, houve o renascimento do interesse pelas vias consensuais de solução de conflitos.

Nos dizeres de Werner,

a organização dos serviços de conciliação e mediação e a sua estruturação pelos próprios tribunais é medida que poderá servir para assegurar melhor racionalização do fluxo de processos, com o direcionamento de tantos quantos possíveis para a solução consensual (WERNER, 2011:292).

Foi exatamente com o intuito de melhorar a forma como a prestação jurisdicional é entregue ao cidadão, ou seja, com a missão de “contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com planejamento, eficiência e efetividade em benefício da sociedade” que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado em 31 de dezembro de 2004, após a Emenda Constitucional nº 45 inseri-lo no rol dos órgãos do Poder Judiciário Nacional, precisamente no art. 92, I-A, §1º da Constituição da República de 1988 (Conselho Nacional de Justiça, sd).

Após sua instalação, em 14 de junho de 2005, o CNJ passou a fazer uso de ações de planejamento, de programas de coordenação e controle administrativo bem como de aperfeiçoamento do serviço público prestado pelo Judiciário Nacional (Conselho Nacional de Justiça, sd).

Segundo Werner, as ações do CNJ demonstram um interesse pleno daquele órgão pelo planejamento estratégico do Judiciário nacional com o intuito de trazer maior eficiência para o serviço prestado pela Justiça. O autor acrescenta ainda que uma das linhas de atuação do CNJ é aquela que busca a racionalização do serviço prestado e a organização do volume de processos em trâmite no judiciário (Werner, 2011:292).

Neste sentido, Peluso complementa dizendo que ações do CNJ para a gestão dos processos judiciais são dirigidas tanto à racionalização dos meios e recursos disponíveis aos tribunais quanto ao tratamento adequado das causas que são submetidas ao Poder Judiciário. Dentre as ações do CNJ que o autor destaca merecem destaque a “produção de autoconhecimento do Judiciário mediante informações e dados extraídos de um sistema de estatística criado especificamente para esse fim... [e] o incentivo aos métodos alternativos e consensuais de solução de conflito” (PELUSO, 2011:XI).

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

As ideias acima transcritas sobre o papel a que se propõe o CNJ de planejar a efetiva prestação jurisdicional nos remetem às ideias por detrás do termo *jurimetria* que, segundo Baade, foi introduzido no vocabulário jurídico por Lee Lovinger, no final dos anos 1940, para referir-se resumidamente, à aplicação de métodos de investigações científicas à problemática jurídica (BAADE, 1963:1).

Em que pese o campo da jurimetria seja considerado tão amplo quanto o campo do Direito, as pesquisas em jurimetria concentram-se, basicamente, em três áreas, quais sejam: armazenamento e acesso a dados eletrônicos, análise comportamental das decisões e o uso da lógica simbólica. Apesar de serem áreas independentes uma da outra, são intimamente conectadas e resultam diretamente do desenvolvimento da revolução tecnológica, em especial com a disseminação dos computadores pessoais (BAADE, 1963:1).

Aguiar Neto afirma que a única alternativa viável para se enfrentar uma das causas internas da morosidade que aflige o Poder Judiciário brasileiro, qual seja o modo de prestação do serviço jurisdicional, é a modernização e administração judiciária com base “em informação estatística de qualidade” (AGUIAR NETO, 2010: Resumo).

Neste sentido, e em consonância com as ideias sobre jurimetria, estão também as ações estratégicas do CNJ relacionadas com a criação do *Sistema Nacional de Estatísticas do Poder Judiciário*, apresentado no item 4.2 do presente artigo, e “cujo resultado mais conhecido é a publicação anual **Justiça em Números**” (WERNER, 2011:292).

Com suas primeiras pesquisas realizadas e edições publicadas nos anos de 2003 e 2004, o **Justiça em Números** apresenta “um panorama global da Justiça, por meio de dados disponibilizados pelos tribunais.” Ao considerar e analisar o perfil de cada região e Estado do país, com base em informações demográficas e econômicas, o objetivo das informações da publicação anual do CNJ é “fornecer bases para construção de políticas de gestão” (Conselho Nacional de Justiça, sd).

### 3. O MOVIMENTO NACIONAL PELA CONCILIAÇÃO E SUAS ESTATÍSTICAS

O Movimento pela Conciliação surgiu como um dos principais projetos do CNJ para afirmar o reconhecimento daquele órgão do “valor das modalidades alternativas para a solução de conflitos.” Mais ainda, o Movimento pela Conciliação agrega aspectos de fundamental importância, quais sejam, “a redução do congestionamento que constitui entrave para a prestação dos serviços jurisdicionais, a pacificação social obtida em dimensão superior à demanda, a disseminação da cultura do diálogo e o equilíbrio das relações humanas, na garantia do acesso a uma ordem jurídica justa” (RICHA, 2011: X).

Nas palavras de Falcão, o Movimento Nacional pela Conciliação, lançado em 2006, representou

um compromisso dos profissionais jurídicos, sobretudo juízes, advogados, promotores e procuradores, de que, antes de aceitarem um caso e levá-lo às últimas etapas de um processo judicial, enfatizarão a fase prévia em que as partes buscarão solução para o conflito. Serão eles próprios os agentes e os produtores da justiça, do acordo, da conciliação. (FALCÃO, 2006:s/p).

Conforme relata Buzzi, os trabalhos que resultaram na institucionalização do Movimento pela Conciliação tiveram início em 2005 (BUZZI, 2011:48). Uma vez formatado e aprovado o modelo definitivo do projeto pelo CNJ, foi decidida a realização do Dia Nacional da Conciliação a ser realizado no dia 08 de dezembro de 2006, marco internacional comemorativo da Justiça. Todavia, o sucesso no mutirão realizado naquele primeiro ano e diante da necessidade de se ampliar as proporções do evento, nos anos seguintes, foram realizadas Semanas Nacionais da Conciliação (BUZZI, 2011:54).

Em 2007, com a primeira Semana Nacional da Conciliação, mais de 400 mil pessoas foram atendidas pelos mais de três mil Magistrados e 20 mil Servidores e colaboradores que trabalharam para a realização do evento (RICHA, 2011:63). Em 2008, por sua vez, o destaque foi a abertura simultânea da Semana Nacional em sete capitais do país (RICHA, 2011:63) e a assinatura

de termos de cooperação entre o judiciário e faculdades de Direito visando à divulgação da cultura conciliatória entre os futuros bacharéis.<sup>2</sup>

Em março de 2009, o Movimento pela Conciliação passou a integrar definitivamente as metas institucionais permanentes do CNJ e do Poder Judiciário, consolidando seu funcionamento integrado nos três âmbitos do Poder Judiciário nacional (BUZZI, 2011:56). Naquele ano, o papel da conciliação como instrumento desafogador do Judiciário na sua política gestora e diretiva nacional pode ser percebido quando houve a inclusão “de uma semana específica para realização de audiências de conciliação em processos vinculados à Meta 2,<sup>3</sup> de modo que o programa para reduzir o grande estoque de processos da Justiça brasileira buscou aqueles de grande complexidade e tramitação prolongada” (RICHA, 2011:63).

Enquanto na semana da conciliação específica da Meta 2 foram “mais de 69 mil audiências realizadas, e mais de 25 mil acordos firmados, movimentando 28 milhões de reais,” a Semana Nacional, de 2009, “proporcionou a efetivação de mais de 260 mil audiências e 120 mil acordos, que somaram um total aproximado de 1 bilhão de reais.” (RICHA, 2011:64).

Segundo Richa, a consolidação do Movimento Nacional pela Consolidação deu-se no ano de 2010, “com destaque para a capilarização das práticas, o enraizamento do projeto que, para além da semana nacional da conciliação, se incorporou à agenda permanente dos Tribunais” (RICHA, 2011:64), chegando-se “à aprovação de uma Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses através da Resolução n. 125, prevista no âmbito dos Tribunais para a padronização e profissionalização das estruturas na seara nacional” (RICHA, 2011:X), tratada no subitem 3.2 deste artigo.

---

2 Especificamente no Paraná, em 2009, foi assinado o Protocolo de Intenções nº 01/2009 entre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista do Paraná, suas respectivas Escolas e as Escolas de Direito de Curitiba e região metropolitana (Publicado no DETJ-PR, Edição nº 360 de 04/05/2010).

3 Meta 2: “Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metasp/metasp-de-nivelamento-2009/meta-2>>. Acesso em: 17/07/2013.

### **3.1. AS ESTATÍSTICAS DA SEMANA NACIONAL DA CONCILIAÇÃO: DE 2006 A 2011**

Conforme nos ensina Richa, o CNJ possui uma base de dados estatísticos, vinculada ao departamento de pesquisas judiciárias, que coleta e sistematiza os dados estatísticos relativos à resolução dos conflitos mediante a realização de Conciliação e calcula indicadores capazes de retratarem o desempenho dos Tribunais. Para consolidar os dados obtidos nas Semanas da Conciliação por Justiça e por instâncias que participaram no evento, a base de dados afere

o quantitativo de audiências e acordos realizados; a comparação com as campanhas anteriores; o *ranking* por Tribunais que apresentam melhor desempenho em quesitos diversos, a saber: número de audiências realizadas, número de acordos efetuados, percentual de efetivação de acordo, valor de acordo homologado, comparativo entre o número de acordos efetuados e a média de processos ingressados na semana; dados de participação por Tribunal (Justiça Federal, Justiça Estadual e Justiça do Trabalho) (RICHA, 2011:65).

A necessidade de serem estabelecidos e sistematizados critérios e um sistema de coleta de dados e informações, em âmbito nacional, que reunisse as estatísticas atinentes à Semana Nacional da Conciliação foi algo percebido desde o início, sendo o modelo inicial posteriormente melhorado, atualizado e ampliado pelas equipes de assessoria de imprensa, divulgação e informática do CNJ (BUZZI, 2011:50).

O quadro a seguir traz os resultados dos três ramos do Poder Judiciário nas campanhas conciliatórias do período 2006 a 2011, com destaque para os maiores indicadores por categoria e por ano.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

**Quadro I – Resultados por indicadores e por Justiça: 2006 a 2011<sup>4</sup>**

Ano	Resultado por Justiça	Audiências Marcadas	Audiências Realizadas	% Audiências Realizadas	Quantidade de Acordos Efetuados	% Acordos Efetivados
2006	Estadual	82.523	58.981	71,4%	31.223	37,8%
	Federal	16.917	13.893	82,1%	9.198	54,3%
	Trabalho	12.292	11.113	90,4%	6.072	49,3%
2007	Estadual	224.676	155.369	68,9%	63.883	29,9%
	Federal	20.217	17.428	86,2%	10.725	53,0%
	Trabalho	58.727	54.754	93,2%	21.883	37,2%
2008	Estadual	253.634	178.830	70,5%	78.704	44,0%
	Federal	28.652	25.661	89,6%	16.446	64,1%
	Trabalho	115.726	101.100	87,4%	40.187	39,7%
2009	Estadual	221.120	165.159	75,0%	79.458	48,0%
	Federal	15.325	13.464	88,0%	7.739	57,0%
	Trabalho	96.879	81.793	84,0%	35.746	44,0%
2010	Estadual	319.720	255.767	80,0%	124.021	48,5%
	Federal	32.022	25.997	81,2%	14.884	57,3%
	Trabalho	91.467	84.116	92,0%	34.228	40,7%
2011	Estadual	303.625	241.172	79,4%	119.840	46,6%
	Federal	28.937	23.619	81,6%	16.385	69,3%
	Trabalho	101.917	84.822	83,2%	32.616	38,4%

Uma análise breve dos dados do quadro acima nos permite constatar que, em todo o período apresentado, a Justiça Estadual não só foi aquela que designou um número maior de audiências para a campanha da conciliação, como também a que mais realizou audiências e acordos durante as Semanas da Conciliação. No entanto, quando analisamos o percentual de audiências realizadas dentre as designadas, temos que em quatro (dos seis) anos (2006, 2007, 2010 e 2011), a Justiça do Trabalho teve o percentual mais alto, e a Justiça Federal teve o percentual mais elevado nos dois outros anos (2008 e 2009). Também, a Justiça Federal foi aquela que apresentou um percentual de acordos efetivados mais elevado em todos os anos da campanha.

Os dados das Semanas da Conciliação são encaminhados diretamente pelos Tribunais ao CNJ por meio de acesso ao *Sistema de Estatísticas da*

<sup>4</sup> Os dados dos anos de 2006 a 2010 foram retirados de RICHA, 2011:65/66. Os dados de 2011 foram retirados do relatório disponibilizado pelo CNJ em <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana\\_Conciliacao\\_20-01-2012.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana_Conciliacao_20-01-2012.pdf)>. Acesso em: 12/08/2013.



*Conciliação* por Servidor que detenha o login do usuário e senha do Tribunal respectivo.<sup>5</sup> No entanto, pelo fato de apenas um Servidor lançar, diariamente, o resultado compilado obtido a partir da coleta dos dados enviados (ou não!) por todas as unidades judiciárias do estado que participaram do evento em questão, distorções podem ocorrer.

Aliás, a compilação efetiva e correta de dados sobre as atividades conciliatórias realizadas pelos Tribunais é sem dúvida alguma um gargalo a ser preenchido. Neste sentido, Richa afirma que existe a necessidade de se superar o desafio para possibilitar “a integralidade do conhecimento acerca das conciliações obtidas no Judiciário durante o ano.” A autora complementa ainda a informação de que o CNJ estuda a inclusão de referido sistema nas tabelas processuais unificadas (descritas no subitem 4.2.1), bem como a possibilidade desses dados serem encaminhados mensalmente pelos Tribunais, permitindo, assim “a correlação e o cruzamento na amplitude almejada” (RICHA, 2011:70).

### **3.2. A RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E SUA EMENDA Nº 1**

Conforme visto no item 2, o CNJ surgiu para que a prestação jurisdicional brasileira fosse mais planejada, eficiente e efetiva, em benefício da sociedade. Neste sentido, segundo Richa, por estarem dentre as atribuições do CNJ o “controle, eficiência operacional, acesso à Justiça e responsabilidade social” e a concepção de um “Poder Judiciário como um modelo nacional em que é buscada a padronização do sistema em sua integralidade e deste modo compreendido pela população” (RICHA, 2011:71), houve a necessidade de se estabelecer uma norma ou diretrizes básicas para a perpetuação da conciliação como política nacional, em todos os ramos do Judiciário.

Assim, em novembro de 2010, foi aprovada pelo Plenário do Conselho a Resolução nº 125 que “dispõe sobre a Política Nacional Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário” e tem como objetivo buscar, dentre outras coisas, um “Poder Judiciário forte, eficiente e desburocratizado” (RICHA, 2011:71).

---

5 Portal de acesso ao sistema: <<http://www.cnj.jus.br/sistemaconciliacao/>>. Acesso em: 03/09/2013.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

A Resolução nº 125 fixa as atribuições do CNJ e dos tribunais que compõem o Poder Judiciário na implementação desta política nacional. Neste sentido, Richa destaca os quatro pilares nos quais está assentada a política judiciária nacional de tratamento de conflito de interesses, a saber:

o estabelecimento de núcleos permanentes de métodos consensuais em verdadeira célula de inteligência no desenvolvimento da política judiciária local; a instalação de centros judiciários de solução de conflitos e cidadania para concentrar ações de conciliação e mediação a cargo de conciliadores e mediadores; a capacitação permanente de magistrados, servidores e colaboradores nos métodos consensuais de solução de conflitos; a manutenção de um banco de dados permanentemente atualizado sobre as atividades de conciliação (RICHA, 2011:72).

O “quarto pilar” da Resolução nº 125 destacado por Richa e acima transcrito, qual seja, “a manutenção de um banco de dados permanentemente atualizado sobre as atividades de conciliação” (RICHA, 2011:72) é, sem dúvida, aquele que mais relevância tem para a presente pesquisa.

Em um primeiro momento, merece destaque a criação, no Capítulo IV da Resolução nº 125, do *Portal da Conciliação*, que é disponibilizado no sítio do CNJ<sup>6</sup> com as funcionalidades de:

- I - publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;
- II - relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro;
- III - compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;
- IV - fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;
- V - divulgação de notícias relacionadas ao tema;
- VI - relatórios de atividades da “Semana da Conciliação”.

---

6 Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em: 11/09/2013.

Vale destacar também a existência no Portal da Conciliação de um *Sistema de Estatísticas da Conciliação*,<sup>7</sup> com acesso restrito, por meio de login de usuário e senha cadastrados. Em fevereiro de 2012, referido Sistema continha o *Questionário de Cadastro de Produtividade Mensal* com os dados listados no quadro abaixo:

**Quadro II – Questionário de Cadastro de Produtividade Mensal**

Questionário de Cadastro de Produtividade Mensal		
<b>Audiências</b>		
Audiências de conciliação designadas - pré-processuais		(formato numérico)
Audiências de conciliação realizadas - pré-processuais		(formato numérico)
Audiências de conciliação realizadas		(formato numérico)
<b>Acordos efetuados</b>		
Total de acordos homologados		(formato numérico)
Soma total dos valores homologados		(formato numérico)
Valor do recolhimento previdenciário - INSS		(formato numérico)
Valor do recolhimento previdenciário - INSS		(formato numérico)
<b>Audiências de 2º grau</b>		
Audiências de conciliação designadas		(formato numérico)
Audiências de conciliação realizadas		(formato numérico)
<b>Acordos efetuados em 2º grau</b>		
Valor do recolhimento previdenciário - INSS		(formato numérico)
Soma total dos valores homologados		(formato numérico)
Total de acordos homologados		(formato numérico)
Valor do recolhimento fiscal - Imposto de renda		(formato numérico)
<b>Audiências criminais</b>		
Audiências de conciliação designadas		(formato numérico)
Audiências de conciliação realizadas		(formato numérico)
<b>Decisões criminais</b>		
Sentenças homologatórias de transação penal		(formato numérico)
Composição civil		(formato numérico)
<b>Abrangência das ações desenvolvidas pela conciliação</b>		
Número de pessoas atendidas		(formato numérico)
Participantes (Magistrados)		(formato numérico)
Participantes (Juizes leigos)		(formato numérico)
Participantes (conciliadores)		(formato numérico)
Participantes (colaboradores)		(formato numérico)
Eventos paralelos		(formato numérico)

Como se pode constatar a partir da análise dos dados solicitados, o questionário é direcionado a todos os ramos do Poder Judiciário, tendo sido elaborado para coletar os dados das Semanas da Conciliação de 2010 em diante e também

7 Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistemaconciliacao/?>>. Acesso em: 11/09/2013.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

inserido na área restrita do Portal da Conciliação para preenchimento voluntário pelos Tribunais brasileiros. Contudo, importante frisar que a divulgação da existência e importância do preenchimento deste formulário foi bastante reduzida.

Diante da “certeza de que o acompanhamento estatístico é essencial para o desenvolvimento e aprimoramento dos serviços do Judiciário,” a Resolução nº 125 (em seu texto original) contemplava alguns dados que deveriam ser fornecidos pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, desde sua implantação (WERNER, 2011:293).

Neste sentido, Werner destacou que o aumento dos esforços em prol dos métodos consensuais de solução de conflitos podiam afetar importantes medidas apontadas nos **Justiça em Números**, como a carga de trabalho e a taxa de congestionamento, frisando que esses fatores mereciam ser considerados de alguma forma em relatórios e lembrando a necessidade “da coleta e tratamento dos dados obtidos no levantamento estatístico do Anexo IV da Resolução n. 125 [hoje revogado pela Emenda nº 1]” que deveriam ser integrados aos “dados referentes aos serviços de conciliação e mediação ao Sistema de Estatística do Poder Judiciário” (WERNER, 2011:294).

Com a revogação do Anexo IV pela Emenda nº 1 e com a expressa determinação de que o *Portal da Conciliação* divulgará apenas os relatórios de atividades da Semana da Conciliação (inciso VI), não existe mais a previsão de como o resultado da política de tratamento adequado dos conflitos de interesses pelo Poder Judiciário, instituída pela Resolução nº 125 do CNJ, será efetivamente analisada e avaliada, restando um gargalo a ser preenchido pelo Conselho Nacional de Justiça.

#### 4. A JURIMETRIA DA CONCILIAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

Como visto nos itens anteriores, desde sua criação, o CNJ tem buscado mapear o resultado de suas várias campanhas de incentivo à cultura da conciliação nos diversos ramos do Judiciário nacional.

No entanto, conforme discutido no item 1 deste artigo, o envolvimento da Justiça do Trabalho com as práticas conciliatórias é *sui generis* e, portanto, os resultados por ela alcançados nas conciliações devem receber tratamento diferenciado daquele dado aos demais ramos do Judiciário que ainda não têm a experiência e atuação conciliatória da jurisdição trabalhista brasileira.

A preocupação sobre a jurimetria da conciliação trabalhista entre Magistrados e operadores do Direito brasileiro, especificamente no que diz respeito à coleta e divulgação adequadas das estatísticas da conciliação no Judiciário Trabalhista, é algo notório. Neste sentido, temos que os participantes do 1º Encontro Nacional de Conciliação da Justiça do Trabalho, organizado pelo Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, em maio de 2012, constataram publicamente “a dificuldade de apresentar dados sobre as conciliações obtidas, manifestando a necessidade de uniformizar parâmetros para tais informações perante toda a Justiça do Trabalho, ou perante o Conselho Nacional de Justiça” (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO, 2012:s/p).

Nos subitens seguintes, são apresentadas considerações sobre os sistemas utilizados pelos Conselhos Superiores (CNJ e CSJT) nacionalmente para coletar e divulgar as atuações conciliatórias da Justiça do Trabalho bem como destacado o desempenho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-PR).

#### **4.1. OS PROVIMENTOS DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO: BOLETIM ESTATÍSTICO E E-GESTÃO**

A Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CGJT) é o órgão do Tribunal Superior do Trabalho responsável pela “fiscalização, disciplina e orientação da administração da Justiça do Trabalho sobre seus Tribunais Regionais do Trabalho, seus Juízes e serviços judiciários,” nos termos do art. 1º de seu Regimento Interno (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 1994:s/p).

Ao Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, incumbe, dentre outras tarefas, a expedição de “provimentos para disciplinar os procedimentos a serem adotados pelos Órgãos da Justiça do Trabalho,” conforme inciso III, do art. 5º do Regimento Interno da CGJT. Mais ainda, é o Corregedor-Geral competente para “realizar controle mensal estatístico-processual do movimento judiciário e atuação jurisdicional dos Tribunais Regionais, por seus Órgãos e Juízes, na conformidade de regulamentação expedida através de Provimento da Corregedoria” (art. 6º, XIV).

Deste modo, temos que os atos do Corregedor expressos por meio de Provimentos servem para regular os “procedimentos e instruções às autori-

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

dades judiciárias, servidores e auxiliares da Justiça” a ele subordinados (art. 11), tendo o Corregedor-Geral a prerrogativa de submeter “os provimentos de caráter geral destinados a regulamentar a boa administração da Justiça e a uniformizar os serviços judiciários nos Tribunais Regionais do Trabalho” à apreciação do órgão competente do TST (art.27).

Os subitens seguintes detalham os resultados dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho que se referem ao controle mensal estatístico-processual do movimento judiciário referente às conciliações trabalhistas.

#### **4.1.1. O BOLETIM ESTATÍSTICO**

Os Tribunais Regionais do Trabalho têm, há muitos anos, a obrigação de enviar mensalmente ao Serviço de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho dados coletados em quadros/tabelas detalhando suas atuações jurisdicionais.

Neste sentido, temos que o Provimento nº 1, de 25/03/1982, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho (CGJT), recomendava aos Juízes Presidentes dos TRTs, o envio mensal ao TST de boletim estatístico, cujo modelo seria aquele aprovado pelo TST, do movimento de ações das Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ) da Região e, semestralmente, dos Juízos de Direito encarregados da administração da Justiça do Trabalho (CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 1982:s/p).

Em 1994, o Provimento nº 2 da CGJT, revogando o provimento supra e destacando a necessidade de “adoção de um sistema uniforme e seguro de levantamento, registro e controle dos dados estatísticos referentes ao movimento processual e das atividades judiciais dos órgãos de primeiro e segundo grau de jurisdição,” determina a permanente utilização e registro dos dados específicos dos órgãos de 2º grau de jurisdição por meio de quadros específicos padronizados e agora aprovados pelo CGJT (art. 1º) bem como a manutenção do registro e controle, para o 1º grau, dos modelos anteriormente aprovados e já em vigor. Destaque-se, ainda, que a periodicidade do envio manteve-se mensal, “até o 15º dia do mês subsequente àquele em que as atividades foram realizadas” (art. 3º).

O Provimento nº 3/1997 da CGJT, destacando a obrigatoriedade da Justiça do Trabalho de manter registros estatísticos isentos de dúvidas que repro-

duzam sinteticamente toda a sua atuação jurisdicional, bem como possibilitem o conhecimento dos demais órgãos do judiciário nacional, dos demais Poderes e da população em geral, aprova e institui modelos de dez (10) quadros padronizados para registro dos dados estatísticos a serem submetidos pelas então Juntas de Conciliação e Julgamento e Tribunais Regionais do Trabalho ao Serviço de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho, com os temas abaixo indicados:

- Quadro I - Situação Processual
- Quadro II - Natureza das Ações Recebidas e Solucionadas
- Quadro III - Acordos Homologados e Sentenças Proferidas
- Quadro IV - Prazos Médios
- Quadro V - Cartas Precatórias e Cartas de Ordem
- Quadro VI - Recursos de Competência do TRT
- Quadro VII - Movimento de Custas e Emolumentos
- Quadro VIII - Valores Executados
- Quadro IX - Origem das Ações por Atividade Econômica
- Quadro X - Origem das Ações por Município

Os quadros supramencionados foram revogados e substituídos por novos pelo Provimento nº 1/1998 da CGJT. No entanto, em 2000, o Provimento nº 3 da CGJT alterou novamente os modelos a serem adotados por conta de importantes introduções legislativas, dentre as quais são destacadas: a alteração da denominação das JCJs para Varas do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 24/99, assim como pela inserção do Procedimento Sumaríssimo pela Lei nº 9.957/2000. Diante da relevância do Quadro III para o presente trabalho, destaco a alteração de sua nomenclatura pelo Provimento nº 3/2000 da CGJT para “Acordos Homologados e Decisões Proferidas.”.

Com o Provimento nº 4/2003 da CGJT, os quadros foram novamente alterados e sua nova forma passou a ser obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2004. Ademais, o Provimento nº 4/2003 estabeleceu a obrigatoriedade de substituição do envio dos dados em papel para o envio por meio eletrônico.

Com o novo provimento, o Quadro III passou a ter a seguinte formação, contendo os dados cujos registros devem ser realizados pelas Varas do Trabalho e remetidos mensalmente ao TST, pela Presidência dos TRTs.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

### Quadro III – Acordos Homologados e Decisões Proferidas

Decisões	Em processos do rito sumariíssimo		Em processos do procedimento comum	
	Quantidade	Valor	Quantidade	Valor
01 – Conciliações				
02 – Procedentes				
03 – Procedentes em arte				
04 – Improcedentes				
05 – Arquivados				
06 – Homologações de desistência				
07 – Extintos sem julgamento do mérito				
08 – Extintos com julgamento do mérito				
13 – Remetidos a outro Órgão				
95 – Outros				
TOTAL				

Em 2006, a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CPCGJT) revogou o Provimento nº 4/2003. No entanto, as orientações referentes ao envio de dados estatísticos ao TST foram mantidos no que se refere ao Quadro III acima. De semelhante modo, a nova edição da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CPCGJT) de 2008 não trouxe alterações para o sistema de coleta de dados e envio dos Boletins Estatísticos pelos TRTs ao TST, que, de fato, foram expressamente mantidos pelo Ato nº 5/2008 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

#### 4.1.2. O E-GESTÃO

*O Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho – e-Gestão* foi instituído pelo Provimento nº 2/2008 da CGJT levando em consideração os “avanços das tecnologias de comunicação e da informação no âmbito da Justiça do Trabalho” para ser uma “ferramenta eficaz de acompanhamento do exercício da função jurisdicional dos órgãos de primeiro e segundo grau da Justiça do Trabalho.” O Provimento nº 2/2008 foi expressamente incorporado à Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho daquele ano (art. 16).

Em 2009, o Provimento nº 1/2009 da CGJT determinou em seu art. 6º que, a partir de 1º de janeiro de 2011, os boletins estatísticos da Justiça do Trabalho seriam definitivamente substituídos pelas informações do Sistema



e-Gestão. Contudo, diante de atraso na adequação da alimentação/coleta de dados por alguns TRTs no sistema e-Gestão, o Ato nº 1/2011 do CGJT adiou a obrigatoriedade do e-Gestão para julho daquele ano.

No final de 2011, novo Ato da CGJT, o Ato nº 23/2011, alterou novamente a previsão de implantação da obrigatoriedade do Sistema e-Gestão, estabelecendo etapas para sua adequação aos dados do 1º grau da jurisdição trabalhista, com datas para execução ao longo do ano de 2012, sendo a última delas 08/08/2012 (4ª etapa) (art. 2º).

A Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CPCGJT) vigente<sup>8</sup> dispõe, no Título II, Seção II, Capítulo V, em seus artigos 113 a 122, sobre o *Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho – e-Gestão*.

Instituído para substituir os boletins estatísticos apresentados no subitem anterior deste trabalho, a ferramenta eletrônica e-Gestão disponibiliza aos usuários acesso às informações administrativas e judiciárias dos órgãos judiciais trabalhistas de 1º e 2º graus. Também, o “e-Gestão é regido pelos princípios da obrigatoriedade e da presunção da veracidade das informações disponibilizadas,” sendo de responsabilidade dos presidentes dos tribunais regionais a fidedignidade das informações estatísticas disponibilizadas” (art. 115 e parágrafo único da CPCGJT/2012).

Nos termos do § 1º do art. 118 da CPCGJT/2012, as informações do e-Gestão (contidas nos anexos VI e VII da CPCGJT/2012) “deverão ser disponibilizadas, semanalmente, às sextas-feiras, e, mensalmente, até o dia 15 (quinze) do mês seguinte ao da realização das atividades.”

No entanto, conforme expressamente dispõe o art. 123 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho/2012, o envio do boletim estatístico para a Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST está mantido enquanto não houver a substituição do sistema de controle atual pelo e-Gestão.

Para os propósitos específicos do presente trabalho, destaco que serão colhidos pelo Gestão os dados relacionados às conciliações, nos termos e campos a seguir indicados:<sup>9</sup>

---

8 Publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, n. 1045, de 17 de agosto de 2012 no Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1-15.

9 Conforme dados colhidos dos Anexos VI e VII da Consolidação de Provimentos da CGJT-2012.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

**Quadro IV – Informações relativas às conciliações retiradas do Anexo VI – Itens do Sistema e-Gestão de 1º Grau**

<b>Anexo VI - Itens do Sistema e-Gestão de 1º Grau</b>	
(Artigo 118, § 1º, da Consolidação dos Provimentos da CGJT -2012)	
<b>Nº Manual</b>	<b>Descrição</b>
<b>2</b>	<b>Exercício da Função Jurisdicional - Fase de Conhecimento - Movimentação Processual nas Varas do Trabalho</b>
2.3	Processos Solucionados
2.3.1	Processos solucionados – com exame de mérito
2.3.1.1	Conciliações
2.4	Processos na Fase de Conhecimento – Destaques
2.4.3	Processos aguardando cumprimento de acordo
2.4.4	Processos com acordo homologado antes do trânsito em julgado
2.4.5	Processos quitados por acordo cumprido
<b>3</b>	<b>Exercício da Função Jurisdicional - Fase de Liquidação - Movimentação Processual nas Varas do Trabalho</b>
3.3	Processos com Liquidação Finalizada
3.3.1	Liquidações encerradas
3.3.1.2	Processos com liquidação encerrada por acordo
3.4	Processos na Fase de Liquidação - Destaques
3.4.1	Processos aguardando cumprimento de acordo
3.4.2	Processos quitados por acordo cumprido
<b>4</b>	<b>Exercício da Função Jurisdicional - Fase de Execução - Movimentação Processual nas Varas do Trabalho</b>
4.3	Processos na Fase de Execução – Destaques
4.3.1	Processos aguardando cumprimento de acordo
4.4	Processos com Execução Finalizada
4.4.1	Execuções encerradas
4.4.1.1	Execuções extintas – acordo
<b>6</b>	<b>Audiências</b>
6.2	Sessões Realizadas
6.2.5	Sessões de audiências realizadas – conciliação na fase de conhecimento
6.2.6	Sessões de audiências realizadas – conciliação na fase de execução
<b>8</b>	<b>Recursos para o TRT</b>
8.1	Recursos Ordinários
8.1.4	Recursos Ordinários baixados – Acordo/Desistência/Fungibilidade
8.4	Agravos de Petição
8.4.4	Agravos de Petição baixados – Acordo/Desistência/Fungibilidade
8.5	Recursos Adesivos
8.5.4	Recursos Adesivos baixados – Acordo/Desistência/Fungibilidade
<b>10</b>	<b>Valores Pagos aos Reclamante</b>
10.2	Valores Pagos aos reclamante decorrentes de acordo

**Quadro V – Informações relativas às conciliações retiradas do Anexo VII – Itens do Sistema e-Gestão de 2º Grau**

<b>Anexo VII - Itens do Sistema e-Gestão de 2º Grau</b>	
(Artigo 118, § 1º, da Consolidação dos Provimentos da CGJT -2012)	
<b>Nº Manual</b>	<b>Descrição</b>
<b>2.2</b>	<b>Exercício da Função Jurisdicional – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO</b>
	<b>Movimentação Processual</b>
2.2.5	Relator
2.2.5.3	Processos Restituídos
2.2.5.3.7	Processos restituídos pelo relator para tentativa de conciliação
<b>2.4</b>	<b>Presidência</b>
2.4.2	Dissídios Coletivos
2.4.2.1	Audiências de conciliação em Dissídios Coletivos realizadas
2.4.2.2	Acordos homologados em Dissídios Coletivos
<b>2.6</b>	<b>Recursos de competência hierarquicamente superior – TST</b>
2.6.1	Recursos de Revista
2.6.1.5	Recursos de Revista baixados – Acordos/Desistência/Fungibilidade
2.6.2	Recursos Ordinários
2.6.2.5	Recursos Ordinários baixados – Acordo/Desistência/Fungibilidade
<b>2.9</b>	<b>Precatórios</b>
2.9.1	Conciliação
2.9.1.1	Audiências de conciliação em Precatórios realizadas
2.9.2.2	Acordos homologados em Precatórios

**4.2. O SISTEMA DE ESTATÍSTICA DO PODER JUDICIÁRIO – SIESPJ**

Instituído pela Resolução nº 4 do CNJ, de 16 de agosto de 2005, o Sistema de Estatística do Poder Judiciário foi criado ante a necessidade urgente daquele Conselho Nacional de coleta de dados estatísticos de todos os ramos do poder judiciário para atender a exigências constitucionais (Conselho Nacional de Justiça, 2005:s/p).

Em 18 de dezembro de 2007, a Resolução nº 49 do CNJ determinou a criação de Núcleos de Estatística e Gestão Estratégica em cada órgão do poder judiciário, os quais seriam as unidades administrativas competentes para gerar, consolidar, e analisar criticamente seus dados estatísticos (Conselho Nacional de Justiça, 2007:s/p).

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

A princípio, o Sistema de Estatística do Poder Judiciário foi regulamentado pela Resolução do CNJ nº 15 de 20 de abril de 2006. No entanto, em 12 de maio de 2009, a Resolução nº 76 do CNJ revogou expressamente a regulamentação anterior e descreveu, em seu art. 14, os indicadores estatísticos fundamentais abrangidos pelo SIESPJ, quais sejam:

I – Insumos, dotações e graus de utilização:

- a) Receitas e despesas;
- b) Estrutura.

II – Litigiosidade:

- a) Carga de trabalho;
- b) Taxa de congestionamento;
- c) Recorribilidade e reforma de decisões.

III – Acesso à Justiça;

IV – Perfil das Demandadas.

(Conselho Nacional de Justiça, 2009:S/P).

Conforme afirma Werner, os indicadores previstos na Resolução nº 76 “não são estanques, imutáveis. A própria Resolução n. 76 enseja a ampliação de seus indicadores em função da evolução administrativa e do planejamento estratégico do Judiciário” (WERNER, 2011:294).

Conforme afirmado no item 2, o resultado mais conhecido do Sistema de Estatística do Poder Judiciário é sua publicação anual, o **Justiça em Números**. Segundo Werner, a manutenção desse sistema, juntamente com outras ações do CNJ, “incentiva o autoconhecimento do Poder Judiciário, sem o qual qualquer política seria fruto de mera especulação.” Ademais, para o mesmo autor,

a fixação de metas, erigidas na análise das discrepâncias entre os tribunais e no próprio conhecimento gerado pelos indicadores do relatório **Justiça em Números** é um primeiro passo para a organização da administração dos tribunais e para o próprio tratamento mais racional da demanda a que estão sujeitos (WERNER, 2011:292).

#### 4.2.1. TABELAS PROCESSUAIS UNIFICADAS DO PODER JUDICIÁRIO

Também com o objetivo de melhorar a administração da justiça e a prestação jurisdicional, por meio da Resolução nº 12 de 14 de fevereiro de 2006, o CNJ criou o Banco de Soluções do Poder Judiciário para “reunir e divulgar a todos os interessados, de forma mais completa e ampla possível, os sistemas de informação implantados ou em desenvolvimento” (art. 1º) e definiu padrões de interoperabilidade a serem utilizados no Poder Judiciário (art. 4º) em vários tópicos, dentre os quais são destacados: sistema de informação dentro de suas estruturas (I, *b*); padronização de identificadores e tabelas básicas dentre seus dados (II, *a*, *c*).

Em 2007, por meio da Resolução nº 46 de 18 de dezembro de 2007, foram criadas as *Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário* levando-se em consideração “a necessidade de extração de dados estatísticos mais preciosos e de melhoria no uso da informação processual, essenciais à gestão do Poder Judiciário.”

O objetivo principal das tabelas unificadas é “a padronização e uniformização taxonômica e terminológica de classes, assuntos e movimentação processuais” no âmbito de todo o judiciário brasileiro (art. 1º), que dispunham até 30/09/2008 para adaptar seus sistemas internos para a utilização das tabelas unificadas (at. 2º), e deveriam considerar os dados das tabelas “nos critérios de coleta de dados estatísticos, conforme regulamentação específica a ser expedida” (§ 1º, art. 2º).

O art. 5º da Resolução nº 46/2007 estabelece que haja o aperfeiçoamento contínuo das tabelas processuais unificadas pelo CNJ, em conjunto com os demais ramos do Poder Judiciário. Contudo, o § 1º veda qualquer alteração ou complementação pelos tribunais “sem anuência prévia e expressa do Conselho Nacional de Justiça,” enquanto que o § 2º permite que os tribunais complementem as tabelas, “a partir do último nível (detalhamento), com encaminhamento dos assuntos incluídos ao Conselho Nacional de Justiça para análise de adequação e eventual aproveitamento na tabela nacional.”

Merece destaque ainda o § 3º do art. 5º da Resolução 46/2007 que, após lembrar que a tabela unificada é composta precipuamente por andamentos

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

processuais relevantes à extração de informações gerenciais, permite que os tribunais complementem a tabela unificada com “outros movimentos que entendam necessários” desde que reflitam o andamento processual efetivamente ocorrido (e não mera expectativa). Ademais, destaque-se que a relação dos movimentos acrescidos também deve ser encaminhada para análise do CNJ.

De acordo com o Manual de utilização das Tabelas Processuais Unificadas, versão 1.1 - 08/09/2010<sup>10</sup>, três foram as tabelas unificadas criadas:

Tabela de Assuntos Processuais, utilizada para padronizar nacionalmente o cadastramento das matérias ou demais discutidos nos processos; Tabela de Classes Processuais, usada na classificação do procedimento judicial ou administrativo adequado ao pedido; e a Tabela de Movimentação Processual, para o registro dos procedimentos e rotinas dos atos processuais que impulsionam o processo. (pág. 6)

Para o propósito específico do presente trabalho, os subitens seguintes apresentam resumo dos dados pertinentes às conciliações das versões mais atualizadas disponíveis no site do Tribunal Superior do Trabalho.<sup>11</sup>

#### **4.2.1.1. TABELAS DE CLASSES DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Segundo o Manual de utilização das Tabelas Processuais Unificadas, versão 1.1 - 08/09/2010, a Tabela de Classes Processuais é estruturada em níveis hierárquicos, sendo que as categorias de nível 1 são organizadas em razão “de competência específica, da natureza ou matéria dos processos, e, ainda, em razão da competência e especialidade particularizada” (pag. 17).

A Tabela de Classes é destinada à classificação do tipo de procedimento adotado pela parte na petição inicial, sendo nacional e exaustiva. Deste modo, aos tribunais é vedada a exclusão ou inclusão de novas classes, sem autorização do CNJ.

<sup>10</sup> Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php?tipo\\_tabela=C](http://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php?tipo_tabela=C)>. Acesso em 06/08/2013.

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/tabelas-processuais-unificadas>>. Acesso em 06/08/2013.

Da Tabela de Classes da Justiça do Trabalho para o 1º Grau, versão 30/12/2011, temos que a Resolução nº 125 do CNJ solicitou (e o Comitê das Tabelas aprovou em 04/08/2011), a inclusão da classe processual **Procedimentos Pré-Processuais de Resolução Consensual de Conflitos** (Nível 1), bem como da subclasse **Reclamação Pré-Processual** (Nível 2), que deverá ser utilizada para cadastramento de todas as reclamações pré-processuais (que não constituem processos judiciais). Em havendo homologação judicial de acordo obtido na fase pré-processual, o feito deverá ter sua classe evoluída para 112 – Homologada a Transação. Aliás, é exatamente a classe 112 aquela que se encontra na sequência de classes: 1. Processo Cível e do Trabalho 2. Processo de Conhecimento 3. Procedimento de Conhecimento 4. Procedimentos Especiais 5. Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos 6. **Homologação de Transação Extrajudicial**, da Tabela de Classes.<sup>12</sup>

Dentro da sequência 1. Processo Cível e do Trabalho 2. Processo de Execução, a Tabela de Classes traz a fase 992, *Execução de Termo de Conciliação de CCP*, na sequência 4, inserida na 3. Processo de Execução Trabalhista.

A Tabela de Classes da Justiça do Trabalho para o 2º Grau, versão 30/12/2011, não apresenta qualquer classe relevante para a presente pesquisa.

#### 4.2.1.2. TABELAS DE ASSUNTOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Segundo o Manual de utilização das Tabelas Processuais Unificadas, versão 1.1 - 08/09/2010, “a Tabela de Assuntos constitui-se em um instrumento de representação do conhecimento sobre terminologia jurídica estruturada em níveis hierárquicos, que correspondem às áreas do Direito” (pag. 7).

A Tabela de Assuntos se organiza em níveis e quanto maior este, mais especificado estará o assunto. As categorias iniciais são detalhadas em níveis posteriores, segundo a necessidade, e esses, em subcategorias de matérias correspondente ao respectivo ramo do Direito.

Em que pese a tabela de assuntos seja estruturada, ela é flexível quanto à possibilidade de atualização de assuntos, quando necessário.

---

12 Grifo meu.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Tanto a Tabela de Assuntos da Justiça do Trabalho para o 1º quanto àquela para o 2º Grau, versão 30/12/2011, não apresentam qualquer assunto relevante para o tema da pesquisa.

Já na Tabela Processual Unificada de Assuntos com Acréscimos da Justiça do Trabalho (versão 21.01.2013),<sup>13</sup> apresenta o assunto *Acordo – Comissão de Conciliação Prévia*, inserido no nível 4 (dentro da sequência 1. Direito do Trabalho; 2. Rescisão do Contrato de Trabalho; 3. Quitação), que foi acrescido nesta versão da tabela por conta da Súmula 330 do TST. Neste sentido, também foi acrescida à Tabela de Assuntos, em decorrência do disposto no art. 625-E, parágrafo único, da CLT, o nível 4 *Termos de Conciliação Prévia*, na sequência 1. Direito Processual Civil e do Trabalho, 2. Liquidação/Cumprimento/Execução, 3. Execução de Título Extrajudicial.

#### 4.2.1.3. TABELAS UNIFICADAS DE MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL

Do mesmo modo que as duas tabelas anteriores, a Tabela de Movimentação Processual também é estruturada em níveis, sendo que o nível 1 refere-se a “magistrados” e o nível 2, a “servidores.” Destaque-se que referida divisão de níveis 1 e 2 é meramente metodológica (pag. 19).

É a partir do nível 3 que os movimentos a serem lançados nos processos serão mais especificados, sendo acréscimos possíveis de serem feitos pelos tribunais. Neste sentido, a partir da versão do dia 09/09/2010, foi aprovada pelo Comitê Gestor, a “criação de complementos padronizados para alguns movimentos,” sendo, contudo, “determinada revisão geral de todos os complementos” (pags. 20/21). Os complementos criados foram: *Livre*, *Identificador* e *Tabelado*.

Na Tabela Processual Unificada de Movimentos com Acréscimos da Justiça do Trabalho (versão 15.09.2011),<sup>14</sup> os lançamentos que interessam o

13 Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/61241/Tabela+Processual+Unificada+de+Assuntos+com+Acréscimos+da+Justica+do+Trabalho+%28versao+21-01-2013%29.pdf>> Acesso em: 10/09/2013.

14 Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/61242/Tabela+Processual+Unificada+de+Movimentos+com+Acr%C3%A9scimos+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho+%28vers%C3%A3o+15.09.2011%29.pdf>> Acesso em: 10/09/2013.



presente trabalho são: 3. *Acordo em execução ou em cumprimento de sentença* (dentro da sequência 1. Magistrado/Decisão; 2. Homologação) e 3. *Homologação de transação* (dentro da sequência 1. Magistrado/Julgamento; 2. Com resolução do mérito).

Já na Tabela Processual Unificada de Complementos com Acréscimos da Justiça do Trabalho (versão 14.02.2013),<sup>15</sup> são relevantes os complementos “para tentativa de conciliação” (código 7133), criado pelo CGJT, para o complemento *Motivo do recebimento* (código 5019), e os complementos “de conciliação (fase de conhecimento)” (código 17) e “de conciliação (fase de execução)” (código 20) para o complemento *Tipo de audiência* (código 16), criados pelo CNJ.

### 4.3. O DESEMPENHO ESTATÍSTICO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO – TRT-PR

Segundo dados coletados do Relatório da Justiça do Trabalho do **Justiça em Números 2011**, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, no 1º grau, é o 6º Regional em número de casos novos por 100.000 habitantes, alcançando um número de 117.205 novos (pag. 183).

Quando analisamos a fase de execução, a posição do TRT-PR no *ranking* dos 24 TRTs do Brasil sob para 4º, com 71.604 casos novos de execução no 1º grau (pag. 150) e 130.899 casos pendentes de execução no 1º grau (pag. 159).

Com uma taxa de congestionamento de 33,4% na fase de conhecimento do 1º grau (6ª posição) (pag. 210), e de 75% na fase de execução do 1º grau (7ª posição) (pag. 213), totalizando, deste modo, 55% de congestionamento no 1º grau (4ª posição) (pag. 216) percebe-se que o tendão de Aquiles do TRT-PR não é diferente daquele dos demais tribunais trabalhistas brasileiros, qual seja, a fase de execução.

Deste modo, o TRT-PR (leia-se Administração e/ou, principalmente, seus Magistrados) acerta quando opta investir na conciliação. Os subitens seguintes demonstram o desempenho das Varas do Trabalho do TRT-PR (item 4.3.1) e de seu Juízo Auxiliar de Conciliação (item 4.3.2) nas conciliações realizadas.

---

15 Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/61242/Tabela+Processual+Unificada+de+Complementos+com+Acrecimos+da+JT+%28versao+14.02.2013%29.pdf>>. Acesso em: 10/09/2013.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

#### 4.3.1. O DESEMPENHO DAS VARAS DO TRABALHO DO TRT-PR NAS CONCILIAÇÕES

Conforme visto no item 4.1, os resultados estatísticos de todas as Varas do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região são encaminhados mensalmente ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). Até outubro de 2007, o controle estatístico era feito de forma manual, o que certamente podia levar a inconsistência de dados.

No entanto, conforme informação disponível na intranet do TRT-PR, a partir de outubro de 2007, o “Boletim Estatístico passou a ser gerado pelo Sistema Unificado de Administração Processual – SUAP.”

O quadro abaixo traz os dados relativos às conciliações realizadas diariamente, tanto nos procedimentos de rito sumaríssimo quanto no rito ordinário, por todas as Varas do Trabalho da jurisdição do TRT-9ª Região, no período de 2008 a 2012. A tabela apresenta também o percentual desses acordos em relação à totalidade de decisões com julgamento de mérito.<sup>16</sup>

**Quadro VI – Quadro 3 – Boletim Estatístico TRT-PR - 2008 a 2012**

BOLETIM ESTATÍSTICO - QUADRO 3 - ACORDOS HOMOLOGADOS E DECISÕES PROFERIDAS SOMATÓRIO DE TODAS AS VARAS DO TRABALHO DO TRT-PR			
ANO	CONCILIAÇÕES	TOTAL DE DECISÕES COM JULGAMENTO DE MÉRITO	% CONCILIAÇÕES EM RELAÇÃO AOS JULGADOS COM MÉRITO
2008	48.849	89.687	54,47%
2009	54.311	95.848	56,66%
2010	56.974	99.861	57,05%
2011	56.119	101.476	55,30%
2012	57.641	101.941	56,54%

16 São consideradas decisões com julgamento de mérito: conciliações homologadas, processos julgados procedentes (no todo ou em parte), processos julgados improcedentes e processos extintos com julgamento de mérito.

As informações sobre Conciliações inseridas no Boletim Estatístico referem-se apenas aos processos em fase de Conhecimento. Aliás, o total das conciliações obtidas pelas Varas do Trabalho do Paraná acima listadas, é exatamente igual aos valores que aparecem no E-gestão, na sequência de busca *Judiciário, Valores Absolutos das Unidades, Todas, Conhecimento, Conciliações*. Com isso, conclui-se pela existência de uma interligação dos dados coletados por esses dois meios de análise estatística do CSJT.

No entanto, os Boletins Estatísticos não dão visão às conciliações obtidas na fase de execução e, neste item, merecem destaques os dados para as Varas do Trabalho do Paraná disponibilizados no E-Gestão na sequência *Judiciário, Valores Absolutos das Unidades, Todas, Execução, Conciliações na Execução*, reproduzidos no quadro abaixo:

**Quadro VII – E-Gestão – Conciliações na Execução TRT-PR - 2008 a 2012**

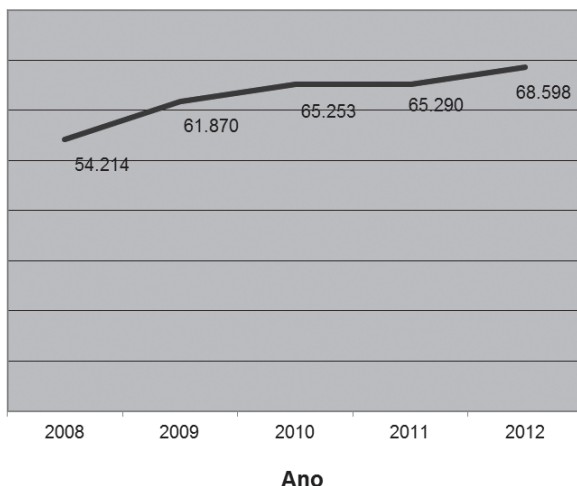
<b>E-GESTÃO - VALORES ABSOLUTOS DAS UNIDADES CONCILIAÇÕES NA EXECUÇÃO SOMATÓRIO DE TODAS AS VARAS DO TRABALHO DO TRT-PR</b>	
2008	5.365
2009	7.559
2010	8.279
2011	9.171
2012	10.957

Assim, tem-se que o valor absoluto dos acordos homologados pelas Varas do Trabalho do TRT-PR (conciliações obtidas na fase de conhecimento & fase de execução), no período de 2008 a 2012, teve crescimento constante, conforme demonstra o gráfico a seguir.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

**Gráfico I** – Evolução dos Acordos Homologados no TRT-PR: 2008 a 2012

**Total de Acordos Homologados**  
**Fases: Conhecimento e Execução**



A média mensal de acordos homologados, nas fases de conhecimento e de execução, pelas Varas do Trabalho do TRT-9ª Região é apresentada no quadro abaixo.

**Quadro VIII** – Média Mensal de Acordos  
Celebrados no TRT-PR - 2008 a 2012

MÉDIA MENSAL DE ACORDOS CELEBRADOS SOMATÓRIO DAS VARAS DO TRABALHO DO TRT-PR		
ANO	FASE DE CONHECIMENTO	FASE DE EXECUÇÃO
2008	4.071	447
2009	4.526	630
2010	4.748	690
2011	4.677	764
2012	4.803	913

Conforme discorrido no presente artigo, em especial no item 3.2 que trata da Resolução nº 125 do CNJ, percebe-se que as atividades conciliatórias do judiciário nacional apenas ganham o destaque que merecem nas Semanas da Conciliação.

Assim, com o intuito de contrastar os dados apresentados acima que, conforme anteriormente afirmado, são aqueles oficiais que todos os Tribunais Regionais do Trabalho enviam, mensalmente, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), com aqueles compilados e divulgados pelo CNJ para as semanas das conciliações, o quadro abaixo apresenta os resultados obtidos nos eventos da conciliação do CNJ pelo Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, quais sejam, aqueles do Dia Nacional pela Conciliação, no ano de 2006, e das Semanas da Conciliação nos anos de 2007 a 2011.<sup>17</sup>

**Quadro IX – Desempenho do TRT-PR nos eventos da Conciliação do CNJ – 2006 a 2011**

Desempenho do TRT-PR Semana da Conciliação - CNJ				
Ano	Audiências designadas	Audiências realizadas	Acordos obtidos	Percentual de acordos nas audiências realizadas
2006	1.255	1.255	631	50,28%
2007	3.989	3.972	1.407	35,42%
2008	6.712	6.107	2.447	40,10%
2009	7.020	6.228	2.778	45,00%
2010	3.219	2.835	1.509	53,20%
2011	2.605	2.369	1.114	47,00%

17 Dados extraídos dos Relatórios dos anos indicados disponíveis no Portal da Conciliação (<<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>>). Com exceção do percentual de acordos nas audiências realizadas para o ano de 2007 que foi por mim calculado, todos os demais são aqueles disponibilizados nos relatórios. Os dados de 2012 ainda não estão disponíveis no Portal da Conciliação. No entanto, mesmo que estivessem, a presente pesquisa optou por não considerá-los por conta da adesão de muitas Varas do Trabalho do TRT-PR ao boicote à Semana da Conciliação do CNJ. Neste sentido, ver <<http://amatra-03.jusbrasil.com/noticias/100114902/juizes-do-trabalho-protestam-e-nao-vaoparticipar-da-semana-da-conciliacao-do-cnj>>. Acesso em: 19/07/2013.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Se considerarmos os dados do Quadro VI supra com o desempenho rotineiro das conciliações na Justiça do Trabalho do Paraná, temos que a média de conciliações obtidas em relação às decisões com julgamento de mérito é 56%. Por outro lado, a média do TRT-PR nos eventos da conciliação do CNJ (Quadro IX) é de 45,16% nas audiências conciliatórias realizadas.

Neste sentido, pode-se concluir que o desempenho da Justiça do Trabalho do Paraná deixa de ser divulgado em sua potencialidade por conta do modo como a análise e divulgação é feita pelo CNJ que ainda não considera envidar esforços na coleta e divulgação do desempenho anual dos órgãos judiciários nacionais.

#### **4.3.2. O JUÍZO AUXILIAR DE CONCILIAÇÃO DO TRT-PR E SEU CONTROLE ESTATÍSTICO**

Em total consonância com os projetos e ações promovidos pelo CNJ em prol da cultura da conciliação, em 2007, o TRT-PR deu início ao resgate da conciliação como cultura com a instalação de Juízos Auxiliares de Conciliação (JACs) na capital, “com o escopo de possibilitar às partes um espaço paralelo para a renovação da tentativa conciliatória” (SILVA, 2007:s/p).

Assim, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região acompanhou a evolução do Movimento pela Conciliação do CNJ, desde seu nascedouro, e, em algumas ocasiões, foi além do que era previsto pelo Conselho Nacional, apresentando inovações e servindo de referência para outros Tribunais.

Neste sentido, Siqueira Nobile destaca que, no primeiro semestre de 2010, a Administração do TRT-PR antecipou-se à determinação da Resolução nº 125 do CNJ de criação de Núcleos de Conciliação e “inseriu em seu Regimento Interno a Comissão de Conciliação e criou a Divisão de Apoio à Comissão de Conciliação – DACC” como “unidade judiciária responsável por implementar as diretrizes da conciliação e operacionalizar os Juízos Auxiliares de Conciliação” (SIQUEIRA NOBILE, 2012:46).

Em 2011, o Tribunal Pleno do TRT-PR adequou formalmente a estrutura de planejamento e execução de suas atividades conciliatórias à Resolução nº 125 do CNJ por meio da publicação da Resolução Administrativa nº 039/2011 de seu Tribunal Pleno.

Com um percentual médio mensal elevado de acordos homologados nas tentativas conciliatórias efetivamente realizadas<sup>18</sup> e um número de processos recebidos que cresce de ano a ano (110, em 2007, 666, em 2008, 1.362, em 2009, 1.719, em 2010, e 2.033, em 2011, conforme SIQUEIRA NOBILE, 2012:47), constata-se uma boa aceitação e desempenho da atuação dos JACs “pela sociedade e pela comunidade jurídica paranaense” (SIQUEIRA NOBILE, 2012:47).

#### **4.3.2.1. O CONTROLE ESTATÍSTICO DOS JUÍZOS AUXILIARES DE CONCILIAÇÃO (JACS)**

Por previsão dos artigos 10 e 11 da Resolução Administrativa 018/2007 do Tribunal Pleno do TRT-PR que instituiu os Juízos Auxiliares de Conciliação, os JACs deveriam “manter estatística mensal da quantidade de requerimentos e processos recebidos, das audiências realizadas, das conciliações homologadas e das tentativas sem êxito, para divulgação e encaminhamento pelo Tribunal ao Conselho Nacional de Justiça” (art. 10), ficando a Secretaria de Informática incumbida de “promover as alterações no sistema necessária ao regular funcionamento dos Juízos Auxiliares de Conciliação, quanto ao registro dos requerimentos, dos autos recebidos e devolvidos, dos atos processuais envolvendo o seu trâmite e ainda relativos aos dados estatísticos” (art. 11).

A Secretaria de Informática atendeu as exigências da RA 018/2007 da melhor maneira que pode, desenvolvendo sistema e relatórios para controle estatístico interno do JAC, no Sistema Unificado de Administração Processual – SUAP.<sup>19</sup> No entanto, os dados coletados, registrados e encaminhados mensalmente ao Setor de Estatística do TRT-PR não se encaixavam (e ainda não se encaixam) aos moldes exigidos pelos Conselhos Superiores (CNJ e CSJT), fazendo com que o desempenho exemplar dos Juízos Auxiliares não

---

18 Entende-se por “tentativas conciliatórias efetivamente realizadas” aquelas nas quais ambas as partes comparecem com poderes para transigir, excluindo-se, deste modo, as tentativas prejudicadas por ausência da parte (mais sobre este assunto é discutido no subitem 4.3.2.1).

19 Merece destaque a dedicação e atenção exemplares do Servidor Carlos Roberto dos Santos, da Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação – SDSTI do TRT-PR, razão pela qual registro aqui meus agradecimentos por todo o suporte dado ao longo dos quase seis anos em que estive à frente dos JACs.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

fosse divulgado com a amplitude devida e permanecesse sempre “extraoficial”, guardado em planilhas do Excel.

A “informalidade” dos dados dos JACs não apenas significa um problema no que se refere a dar visibilidade aos excelentes índices alcançados por um setor especializado, como também reflete no “desencorajamento” para que Magistrados do Trabalho assumam voluntariamente - e sem compensação alguma atividades conciliatórias no setor -, senão vejamos.

Os acordos celebrados e homologados nos JACs são contabilizados para a Vara do Trabalho de origem do processo, uma vez que o JAC não é reconhecido como unidade judiciária para fins estatísticos. No entanto, o acordo celebrado deveria contar para o Magistrado que celebrou referido acordo no JAC, e a experiência desde a criação dos JACs até hoje nos mostra que isso não ocorre e que os acordos homologados pelos Magistrados no JAC ou não aparecem em suas estatísticas de produtividade (E-Gestão, por exemplo), ou, quando aparecem ou são indicadas pelos Magistrados interessados e participantes de processos de promoção, acabam não sendo consideradas para fins de promoção por merecimento.

Até o ano de 2010, aos JACs estavam disponíveis para lançamento os mesmos resultados de audiências conciliatórias disponíveis para as Varas do Trabalho, quais sejam, *Homologada a Transação* e *Tentativa Sem Êxito*. Assim, o quadro abaixo apresenta o volume processual e o desempenho anual dos JACs 1 e 2, de 2007 a 2010.

**Quadro X** – Volume processual e desempenho do JAC 1 - de 2007 a 2010

Volume processual e desempenho JACs 1 e 2						
Ano	Processos recebidos	Audiências realizadas	Acordos Homologados	Tentativas sem êxito	Audiências designadas	Acordos (%)
2007*	110	85	37	29	25	56,06%
2008	666	534	279	184	59	60,26%
2009	1.362	1.316	538	632	145	45,98%
2010	1.719	1.605	809	400	220	66,91%

\* início das atividades no mês de outubro.



Para fins de cálculo de percentual de acordos, os Juízos Auxiliares de Conciliação sempre desconsideraram audiências nas quais a tentativa conciliatória foi adiada, uma vez entender que, nesses casos, ainda não estava encerrada a possibilidade de acordo. Assim, em situações como essas, o percentual positivo ou negativo da tentativa conciliatória era adiado para a última audiência na qual o acordo era buscado.

Desde a criação dos JACs como setores especializados e unicamente voltados a tentativas conciliatórias, a Coordenação do Juízo Auxiliar discordava de ser considerada infrutífera uma tentativa conciliatória na qual uma das partes não comparecia. Assim, no final do primeiro semestre de 2010, foi solicitada a inserção dentre os resultados possíveis de serem lançados para audiências conciliatórias designadas o resultado *Tentativa prejudicada pela ausência da parte*.

Por conta da existência das Tabelas Unificadas de Movimentação Processual do CNJ e das restrições para alterações e inclusões de novos movimentos descritas no item 4.2.1 e subitens, sem expressa autorização do CNJ, e somente após avaliação e parecer do Grupo Gestor Nacional das Tabelas Processuais Unificadas da Justiça do Trabalho, a criação de referido resultado só foi possível (código 50063), em agosto de 2010, após cumpridas as consultas necessárias. Neste sentido, relevante destacar algumas opiniões e pareceres presentes do chamado interno 01552697 da Intranet do TRT-PR.

A principal preocupação da Secretaria de Informática do TRT-PR foi atender às exigências do CNJ no sentido de não criar novos eventos ou soluções de audiências não autorizados por aquele Conselho. Ademais, havia a preocupação de os dados estatísticos de eventuais eventos criados serem “perdidos quando da implantação do eGestão (*sic*) Nacional e do Suap Nacional.”<sup>20</sup> Assim, restou clara a certeza de que os eventos criados para atender a necessidades internas dos TRTs não poderiam “ser verificados pelo CNJ caso eles ... solicitem uma estatística baseada na Tabela Unificada de Movimentos.”<sup>21</sup>

Contudo, o parecer do Juiz Coordenador das Tabelas Unificadas do CNJ no TRT-PR à época, o Juiz do Trabalho Luciano Coelho, entendeu pela

20 Informação de Daniel Barbosa, Servidor do TRT-PR lotado, à época, na Secretaria de Informática.

21 Informação de Desirée Branco, Servidora do TRT-PR lotada, à época na Secretaria de Informática.

possibilidade de criação do resultado *Tentativa Prejudicada pela ausência da Parte* como um movimento interno e de detalhamento, que, aliás, se justificava “pelo fato de que uma audiência infrutífera na qual as partes compareceram mas não conciliaram é muito diferente de uma audiência que não pode ocorrer em virtude da ausência de uma das partes.” Coelho argumenta ainda que a proposta de criação de referido evento estatístico pelo JAC era interessante e que, sugeriria ao TST sua inclusão “na tabela nacional complementar da Justiça do Trabalho.”<sup>22</sup>

Em resposta à consulta encaminhada pelo TRT-PR ao CNJ e, posteriormente, ao TST, Alexandre de Azevedo Silva, Coordenador do Grupo Gestor Nacional das Tabelas Processuais Unificadas da Justiça do Trabalho, afirmou que o desenvolvimento de uma funcionalidade apenas para as audiências de conciliação que viesse a registrar um complemento extra de resultado era possível no sistema interno do TRT da 9ª Região, destacando que referido complemento valeria apenas para referido Regional e para outros TRTs que quisessem aderir à ideia. O Gestor esclareceu ainda que o movimento 48 à 970 possuía quatro complementos obrigatórios, quais fossem, “tipo de audiência”, “Situação”, “Data” e “Hora,” e que não houvera demanda que justificasse a criação de um quinto complemento “Resultado”. Silva destacou, por fim, que, em que pese não houvesse impedimentos para que o TRT d 9ª Região criasse internamente complementos adicionais que entendesse relevantes, “desde que tal complemento extra não seja lançado na descrição do movimento,” esclarecendo, ainda que o registro ficaria internamente em banco de dados e poderia ser utilizado como melhor aprovesse os interesses do Tribunal.

Finalmente, Silva afirmou que o interesse do E-Gestão é tão somente no controle das conciliações realizadas por meio de seus movimentos específicos *Homologada a Transação* ou *Homologado o Acordo em Execução ou Cumprimento de Sentença*, comprometendo-se a, “de qualquer sorte, quando da verificação do detalhamento dos “complementos” existentes... discutir no Grupo Gestor das Tabelas da Justiça do Trabalho, a viabilidade [da] proposta

---

22 Informação de Luciano Coelho, Juiz do Trabalho do TRT-PR, à época responsável por coordenar as Tabelas Unificadas do CNJ no TRT-PR.

de criar esse quinto complemento de “resultado” para as audiências de conciliação, para propiciar um monitoramento mas claro e efeito.”<sup>23</sup>

Com a criação e liberação para uso interno pelo JAC do resultado *Tentativa Prejudicada pela Ausência da Parte* não houve necessidade de alteração dos itens do Boletim Estatístico. Ademais, as alterações necessárias para ajuste do relatório interno de estatística do JAC, no SUAP, foram realizadas. No entanto, a estatística dos magistrados atuantes no JAC não foi alterada para considerar referido resultado. Aliás, conforme anteriormente registrado no presente item, a forma como é contabilizada a atuação dos Magistrados no JAC ainda é uma incógnita.

O impacto da inserção do resultado *Tentativa Prejudicada pela Ausência da Parte* nos registros do desempenho do Juízo Auxiliar nas Campanhas da Conciliação pode ser percebido já na Semana da Conciliação realizada pelo JAC 1, de 16 a 20 de agosto de 2010. Para melhor demonstrar referido impacto, o quadro abaixo traz uma comparação dos resultados estatísticos decorrentes da não utilização do resultado *Tentativa Prejudicada pela Ausência da Parte* (e conseqüente lançamento do resultado *Tentativa Sem Êxito*, nesses casos) e de sua utilização.

**Quadro XI** – Comparação estatística do desempenho conciliatória do JAC 1 na Semana Regional da Conciliação 2010 considerando o uso ou não do resultado *Tentativa Prejudicada pela Ausência da Parte*

PERCENTUAL DE ACORDOS: COMPARAÇÃO ENTRE VALORES UTILIZAÇÃO DO RESULTADO TENTATIVA PREJUDICADA PELA AUSÊNCIA DA PARTE		
	COM RESULTADO PROPOSTO	SEM RESULTADO PROPOSTO
Audiências Realizadas	241	241
Acordos Homologados	151	151
Tentativa Sem Êxito	59	90
<i>Tentativa Prejudicada pela Ausência da Parte</i>	31	
Percentual de Acordos	71,90%	62,66%

23 Informação de Alexandre de Azevedo Silva, à época Coordenador do Grupo Gestor Nacional das Tabelas Processuais Unificadas da Justiça do Trabalho.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Da análise do quadro acima, temos que considerar como infrutífero o resultado de uma audiência conciliatória nos quais uma das partes não compareceu para efetivamente tentar o acordo, não só distorce para baixo o percentual de acordos alcançados pelo órgão como também impede que o trabalho e o desempenho do Magistrado que conduz as tentativas conciliatórias sejam considerados de maneira mais correta.

## CONCLUSÃO

A importância dos indicadores estatísticos do Judiciário nacional pode ser percebida em vários aspectos como, por exemplo, a existência de departamentos e sistemas específicos inseridos nos quadros do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho para não apenas coletar e divulgar dados estatísticos, mas, principalmente, estudar e planejar a melhor forma de fazer referidas coletas e analisar seus resultados com o intuito de melhor planejar suas ações.

Assim, a jurimetria visa a dar mais visualidade ao funcionamento interno dos sistemas jurídicos existentes pelo mundo civilizado a fora, e, por conseguinte, buscar uma maior aceitação, respeito e interesse da população em geral para com os operadores do Direito.

Com o intuito de amenizar o impacto negativo da crise do judiciário na população, por conta do atraso no andamento das ações e, em decorrência, da efetiva entrega da prestação jurisdicional, o Conselho Nacional de Justiça viu-se obrigado a tomar certas atitudes gestoras e criar meios para melhor organizar a administração da justiça. Isso se deu por meio da instituição de metas para o judiciário como um todo e pelo resgate das vias conciliatórias como meios eficazes de solução de conflitos.

Neste diapasão, após tratar das peculiaridades conciliatórias da *Justiça Conciliativa do Trabalho* (Item 1), da *Crise do Judiciário e da criação do Conselho Nacional de Justiça* (Item 2) com seu papel de planejamento e entrega de efetiva prestação jurisdicional (Item 2), a presente pesquisa mostrou, em seu Item 3, que a maior ação do CNJ foi o lançamento do Movimento Nacional pela Conciliação e suas Estatísticas.

Quando analisei as informações contidas no Quadro I, trazido no item 3.1 do presente artigo, em relação ao maior número de audiências agendadas e realizadas pela Justiça Estadual em todas as campanhas do CNJ pude constatar a veracidade de anotações por mim colhidas, durante encontro sobre as Semanas da Conciliação do CNJ, em Brasília-DF, em agosto de 2010, de que o foco do Movimento pela Conciliação é a Justiça Estadual, uma vez que naquele ramo do Judiciário, a cultura da conciliação ainda precisa ser efetivamente nutrida.

No entanto, no mesmo Quadro, verificou-se um índice mais elevado de percentual de audiências realizadas (dentre as designadas) pela Justiça do Trabalho, na maioria dos anos analisados. Esse fato pode sugerir realmente uma melhor preparação desse ramo do Judiciário para lidar com eventos conciliatórios já que, como amplamente discutido no item 1 deste artigo, a conciliação é inerente à Justiça Conciliativa do Trabalho.

Em que pese seja reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça a necessidade da inclusão dos dados referentes aos resultados dos meios consensuais de solução de conflitos ao *Sistema de Estatística do Poder Judiciário* - SIESPJ, conforme destacado no item 3.2, até o término da presente pesquisa não se teve notícia de que já tenha sido elaborada ou sugerida uma maneira para referida inserção ser realizada pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania criados pelos Tribunais em cumprimento à Resolução nº 125 do CNJ.

Mais ainda, quando considero que, na Justiça do Trabalho, como as tentativas conciliatórias são perseguidas continua e amplamente por todo o ano, a inserção dos resultados conciliatórios dessa Justiça nos relatórios rotineiros do CNJ nos mesmos moldes como os dos demais ramos do Poder Judiciário não me parece adequado.

Aliás, conforme compreensão dada ao princípio da igualdade desde a Antiguidade, devemos tratar de modo desigual os desiguais. Portanto, não é certo que a divulgação dos dados conciliatórios daquele que é o ramo mais experiente na busca por solução conciliadas de seus litígios seja a mesma dada aos demais ramos do Judiciário no qual a cultura conciliatória ainda está em fase de amadurecimento.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Assim, vale lembrar também que a coleta de dados pelo CNJ apenas das tentativas conciliatórias realizadas durante as semanas anuais (seja a nacional, seja a da Meta 2) descartam qualquer contabilização das conciliações realizadas em todo o resto do ano, o que certamente acaba por distorcer a importante participação da Justiça do Trabalho na cultura da conciliação do país.

Mesmo quando passo a analisar os meios de coleta de dados utilizados pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, quais sejam, o Boletim Estatístico e o E-Gestão, apresentadas no Item 4, tenho que a forma como essas são feitas deixa a desejar.

Neste sentido, acredito que a experiência sobre como as estatísticas de audiências conciliatórias são compiladas no Juízo Auxiliar de Conciliação do TRT-PR merece ser analisada para, conforme opiniões apresentadas no subitem 4.3.2, ser possivelmente adotada nacionalmente.

Com a presente pesquisa, concluí que o Conselho Nacional de Justiça e a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho não dão a visibilidade devida para os resultados das conciliações alcançadas na Justiça do Trabalho.

Se o CNJ falha por não divulgar rotineiramente o resultado das conciliações alcançadas e por excluí-los totalmente do relatório principal do *Sistema de Estatística do Poder Judiciário*, o **Justiça em Números**, a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho também apresenta inconsistências nos dados coletados sobre as conciliações realizadas (v.g. Boletim Estatístico *versus* E-Gestão), o que gera uma aparente incoerência entre a importância que se afirma dar ao Movimento pela Conciliação e às bases estatísticas.

Outro fato a ser aqui lembrado é que a não consideração pelos Tribunais Regionais do Trabalho da efetiva participação dos Magistrados trabalhistas em tentativas conciliatórias para fins de promoção por merecimento (seja por falhas nos sistemas estatísticos utilizados seja por qualquer outro motivo), acaba por desmotivar os Magistrados que teriam interesse na participação em tarefa que, conforme lembrado por Watanabe, é mais difícil do que sentenciar.

Com toda certeza, o tema da conciliação e da jurimetria são infinitamente mais amplos do que um único tópico de pesquisa. Tentar esgotar toda a relação entre *Jurimetria e Conciliação Trabalhista* no presente artigo não foi - e não poderia ter sido - minha pretensão. Neste sentido, como contri-

buições para possíveis estudos futuros, destaco a seguir alguns pontos que poderiam ser abordados e que frequentemente me vinham à mente durante os quase seis anos que estive à frente dos Juízos Auxiliares de Conciliação do TRT-PR.

1. A divulgação pelo CNJ de forma massificada do resultado de campanhas em prol da conciliação, isoladas e descontextualizadas de um quadro histórico que tem na Justiça do Trabalho uma justiça primordialmente conciliadora, acaba por despertar uma falsa ideia de que a intenção é uma “conciliação a qualquer preço”, decorrência direta de uma política institucional que confirma a falência do sistema judiciário.
2. Com o intuito de atender interesses políticos da Administração dos Tribunais e dos Conselhos Superiores, as Varas do Trabalho podem “represtar” processos com potencial conciliatório ou nos quais houve solicitação de tentativa conciliatória nos meses anteriores ao evento para que os números da conciliação durante a Semana da Conciliação sejam maiores e mais atrativos, em detrimento direto do interesse das partes e da celeridade processual.
3. As Semanas da Conciliação acarretam um número elevadíssimo de pedidos de partes para audiências conciliatórias concentradas em uma única semana do ano, o que pode desestabilizar o trabalho realizado nas Varas do Trabalho e causar a falsa impressão de que tudo será solucionado, quando, muitas vezes, isso não ocorre ou porque o volume de pedidos é maior do que a disponibilidade física, temporal e humana da Vara do Trabalho ou porque nem todas as conciliações terminam com acordo homologado e/ou cumprido.
4. Análise do percentual dos acordos celebrados durante as Semanas da Conciliação e que foram efetivamente cumpridos integralmente, com posterior arquivamento dos feitos.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

## BIBLIOGRAFIA

AGUIAR NETO, Ruy Barbosa de. Estatística Básica Aplicada à Administração Judiciária in Estado do Rio Grande do Sul – Tribunal de Justiça. **Coleção Administração Judiciária, Volume XI**, Junho de 2010. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/tribunal\\_de\\_justica/corregedoria\\_geral\\_da\\_justica/colecao\\_administracao\\_judiciaria/doc/CAJ11.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/colecao_administracao_judiciaria/doc/CAJ11.pdf)>. Acesso em: 14/03/2013.

AZEVEDO, André Gomma de. *Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional*. In Richa e Peluso, **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2011, pp. 11/29.

BAAD, Hans W. *Foreword*. In **Law and Contemporary Problems, Vol. 28, N. 01**, Winter 1963, pp. 1/4. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol28/iss1/>>. Acesso em: 24/05/2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28/08/2013.

\_\_\_\_\_. **Emenda constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 28/08/2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm)>. Acesso em: 28/08/2013.



BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Emenda n.º 1, de 31 de janeiro de 2013**. Altera os arts. 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13, 15, 16, 18 e os Anexos I, II, III e IV da Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. Brasília, DF: CNJ, 2013. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/emenda\\_gp\\_1\\_2013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf)>. Acesso em 05/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Emenda n.º 1 à Resolução CNJ nº 46**. Altera o artigo 1º e inclui o § 3º ao artigo 2º da Resolução CNJ n. 46, que dispõe sobre criação das Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/emenda\\_rescnj46.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/emenda_rescnj46.pdf)>. Acesso em 10/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Justiça em Números**. Brasília, DF: CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 03/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Justiça em Números. Relatório da Justiça do Trabalho**. Brasília, DF: CNJ. 2012 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 10/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de Utilização das Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário**. Versão 1.1 – 08/09/2010. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php?tipo\\_tabela=C](http://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php?tipo_tabela=C)>. Acesso em 10/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 4, de 16 de agosto de 2005**. Cria o Sistema de Estatística do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2005. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br///images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_49\\_18122007\\_11102012185853.pdf](http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/resolucao/resolucao_49_18122007_11102012185853.pdf)>. Acesso em 03/09/2013.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 12, de 14 de fevereiro de 2006.** Cria o Banco de Soluções do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2006. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_12.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_12.pdf)>. Acesso em 10/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 15, de 20 de abril de 2006.** Dispõe sobre a regulamentação do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, fixa prazos e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2006. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_15\\_20042006\\_11102012205423.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_15_20042006_11102012205423.pdf)>. Acesso em 03/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 46, de 18 de dezembro de 2007.** Cria as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2007. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_46.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_46.pdf)>. Acesso em 10/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 49, de 18 de dezembro de 2007.** Dispõe sobre a organização de Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica nos órgãos do Poder Judiciário relacionados no art 92 incisos III ao VI da Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: CNJ, 2007. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_4\\_16082005\\_11102012201830.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_4_16082005_11102012201830.pdf)>. Acesso em 03/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 76, de 12 de maio de 2009.** Dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2009. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_76\\_12052009\\_10102012220048.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_76_12052009_10102012220048.pdf)>. Acesso em 03/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 106, de 06 de abril de 2010.** Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_106.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_106.pdf)>. Acesso em 28/08/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em 05/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Sobre o CNJ.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em: 14/03/2013.

BRASIL. CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CGJT). **Ato nº 5/GCJT, de 28 de outubro de 2008.** Brasília, DF: CGJT, 2008. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/886>>. Acesso em: 09/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Ato nº 1/GCGJT, de 04 de fevereiro de 2011.** Brasília, DF: CGJT, 2011. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/10867>>. Acesso em: 11/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Ato nº 23/GCGJT, de 29 de novembro de 2011.** Estabelece as diretrizes para a implantação do Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho – e-Gestão do 1º grau, com adequação ao âmbito de atuação da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Brasília, DF: CGJT, 2011. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/18117>>. Acesso em: 11/09/2013.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

\_\_\_\_\_. **Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de 6 de abril de 2006.** Edita a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, com a finalidade de sistematizar as normas regulamentares expedidas para disciplinar os procedimentos a serem observados no âmbito da Justiça do Trabalho. Brasília, DF: CGJT, 2006. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/3194>>. Acesso em: 09/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de 28 de outubro de 2008.** Atualiza a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Brasília, DF: CGJT, 2008. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/1661>>. Acesso em: 09/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de 17 de agosto de 2012.** Brasília, DF: CGJT, 2012. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/25776>>. Acesso em: 11/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Provimento n. 1, de 25 de março de 1982.** Brasília, DF: CGJT, 1982. Disponível em <[http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om\\_isapi.dll?clientID=166324&infobase=provtst.nfo&record={29}&soft=&softpage=Browse\\_Frame\\_Pg42](http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=166324&infobase=provtst.nfo&record={29}&soft=&softpage=Browse_Frame_Pg42)>. Acesso em: 06/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Provimento n. 2, de 22 de junho de 1994.** Dispõe sobre o procedimento a ser adotado pelos Tribunais Regionais do Trabalho no sentido de manter atualizado o Serviço de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho relativamente às informações alusivas ao movimento processual e às atividades judiciais dos órgãos de primeiro e segundo grau de jurisdição da Justiça do Trabalho. Brasília, DF: CGJT, 1994. Disponível em <[http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om\\_isapi.dll?clientID=166443&infobase=provtst.nfo&jump=Provimento%20n%ba%20002%2f1994%2fTST&softpage=ref\\_Doc](http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=166443&infobase=provtst.nfo&jump=Provimento%20n%ba%20002%2f1994%2fTST&softpage=ref_Doc)>. Acesso em: 06/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Provimento n. 3, de 09 de outubro de 1997.** Estabelece procedimento a ser adotado pelos Egrégios Tribunais Regionais do Trabalho para prestação de informações relativas à movimentação processual e atividades judiciais dos órgãos de primeiro e segundo grau de jurisdição da Justiça do Trabalho, atualizando os dados junto ao Serviço de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, DF: CGJT, 1997. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/5818>>. Acesso em: 06/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Provimento n. 1, de 09 de junho de 1998.** Altera modelos de tabelas a que alude o Provimento nº 3/97, para registro dos dados estatísticos a serem fornecidos à Subsecretaria de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho, pelas Juntas de Conciliação e Julgamento e Tribunais Regionais do Trabalho. Brasília, DF: CGJT, 1998. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/5760>>. Acesso em: 09/09/2013

\_\_\_\_\_. **Provimento n. 3, de 30 de junho de 2000.** Altera as tabelas e quadros a que aludem os Provimentos n.ºs 1/98 e 3/99, para inclusão dos dados estatísticos referentes ao Procedimento Sumaríssimo e às decisões monocráticas autorizadas pela Lei 9.756/98. Brasília, DF: CGJT, 2000. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/5773>>. Acesso em: 09/09/2013

\_\_\_\_\_. **Provimento n. 4, de 02 de outubro de 2003.** Estabelece os procedimentos a serem adotados pelos Tribunais Regionais do Trabalho para prestação de informações relativas às atividades judiciais dos órgãos de primeiro grau de jurisdição da Justiça do Trabalho, atualizando os dados junto à Subsecretaria de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Brasília, DF: CGJT, 2003. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/5741>>. Acesso em: 09/09/2013.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

\_\_\_\_\_. **Provimento n. 2, de 17 de dezembro de 2008.** Institui o Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho - e-GESTÃO, no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau de jurisdição. Brasília, DF: CGJT, 2008. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/4549>>. Acesso em: 11/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Provimento n. 1, de 02 de setembro de 2009.** Altera o Provimento nº 2/2008, que instituiu o Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho - e-GESTÃO, no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau de jurisdição. Brasília, DF: CGJT, 2009. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/3554>>. Acesso em: 11/09/2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-PR). **Carta de Curitiba – 2012.** Curitiba, PR: TRT, 2012. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/pagina\\_geral.do?secao=22&pagina=CARTA](http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=22&pagina=CARTA)>. Acesso em: 14/03/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução Administrativa 018/2017.** Curitiba, PR: TRT, 2007. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/resolucaoadministrativasel.do#](http://www.trt9.jus.br/internet_base/resolucaoadministrativasel.do#)>. Acesso em: 11/09/2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução Administrativa 039/2011.** Curitiba, PR: TRT, 2011. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/resolucaoadministrativasel.do#](http://www.trt9.jus.br/internet_base/resolucaoadministrativasel.do#)>. Acesso em: 11/09/2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho:** aprovado pela Resolução Administrativa nº 75/1994, com alterações das Resoluções Administrativas nºs 407/1997 e 502/1998 – Brasília, DF: TST, 1994. Disponível em <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/8190/1994\\_ra0075.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/8190/1994_ra0075.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 06/09/2013.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Movimento pela Conciliação – Um Breve Histórico*. In Richa e Peluso, **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2011, pp. 41/59.

FALCÃO, Joaquim. **Movimento pela Conciliação**, 2006. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/artigo\\_02.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/artigo_02.pdf). Acesso em: 24/05/2011.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Os Fundamentos da Justiça Conciliativa*. In Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto, **Mediação e Gerenciamento do Processo**, São Paulo, SP: Atlas, 2007. pp. 1/5.

LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the next step forward*. **Jurimetrics Journal of Law, Science and Technology**. Summer 2004: 405-408.

\_\_\_\_\_. *Jurimetrics: The Methodology of Legal Inquiry*. **28 Law and Contemporary Problems** 5-35. (Winter 1963). Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol28/iss1/2>>. Acesso em: 18/04/2013.

PELUSO, Antonio Cezar. *Apresentação*. In Richa e Peluso, **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2011. pp. XI/XII.

RICHA, Morgana de Almeida. *Agradecimento*. In Richa e Peluso, **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2011. pp. IX/X.

\_\_\_\_\_. *Evolução da Semana Nacional da Conciliação como Consolidação de um Movimento Nacional Permanente da Justiça Brasileira*. In Richa e Peluso, **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro, RJ: Forense. 2011, pp. 61/72.

A Jurimetria da Conciliação Trabalhista no Brasil: análise dos meios de coleta e divulgação dos números da Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tendo como pano de fundo a experiência especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

SENA, Andrea Goulart de & OLSSON, Giovanni. *Técnicas de Juízo Conciliatório na Justiça do Trabalho*. In Richa e Peluso, **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2011. pp. 141/169.

SILVA, Wanda Santi Cardoso da. *Mudança de Paradigma – A Conciliação como Cultura*. **O Estado do Paraná**, 18/11/2007. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direitoejustica/news/269932/?noticia=JUSTICA+DO+TRABALHO+MUDANCA+DE+PARADIGMA+A+CONCILIACAO+COMO+CULTURA>>. Acesso em: 15/06/2010.

SIQUEIRA NOBILE, M. G. C. O Resgate da Conciliação: A Construção de um Novo Paradigma. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. Maio, 2012. pp. 44/54. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=56354>>. Acesso em: 11/09/2013.

\_\_\_\_\_. *Desvendar a Justiça para Alcançar a Paz*. In Gunther e Pimpão, **Conciliação um Caminho para a Paz Social**, Curitiba, PR: Juruá Editora, 2013. pp. 315/328.

SIQUEIRA NOBILE, Marieta Giannico de Coppio & EL RAFIHI, Sueli Gil. Os Juízos Auxiliares de Conciliação (JACs) do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-PR). In: XII ENCONTRO NACIONAL DA ABET, 2011, João Pessoa. **Anais do XII Encontro Nacional da ABET**, 2011. pp. 1120/132. Disponível em: <<http://www.abet-trabalho.org.br/docs/anencabet2011.pdf>>. Acesso em: 10/05/2012.

WATANABE, Kazuo. *A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil*. In Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto, **Mediação e Gerenciamento do Processo**, São Paulo, SP: Atlas, 2007. pp. 6/10.



\_\_\_\_\_. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In Richa e Peluso, **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2011. pp. 3/9.

WERNER, José Guilherme Vasi. *O Controle Estatístico na Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça*. In Richa e Peluso, **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2011. pp. 291/298.



# A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: O CUMPRIMENTO DA LEI DE RESERVA DE MERCADO NA CONSTRUÇÃO CIVIL

## INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE LABOUR MARKET: COMPLIANCE WITH LAW RESERVE MARKET IN CIVIL CONSTRUCTION

Rosiani do Rocio Godoy<sup>1</sup>

### RESUMO

Segundo dados do IBGE, o Brasil possui cerca de 45 milhões de pessoas que se declaram com algum tipo de deficiência. No mundo, são aproximadamente 650 milhões, de acordo com a Organização Mundial de Saúde. Dentre estas pessoas, boa parte está à margem do mercado de trabalho, sem oportunidade de trabalhar, vivendo de benefícios assistenciais e de ajuda de familiares. Faz-se necessário que se criem mecanismos de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, através do cumprimento da reserva de mercado. O presente texto pretende defender a ampla aplicação da reserva de mercado incluindo os campos de obra da construção civil, numa perspectiva ampliadora das oportunidades. Fez-se ampla leitura sobre o tema e breve estudo de campo. Após, conclui-se através da apresentação de ideias de inclusão e base jurídica que defende a ampliação da reserva de mercado nos campos de obra da construção civil.

**Palavras-chave:** inclusão, deficiência, reserva de mercado, construção civil.

---

1 Técnica Judiciária - EMATRA IX – Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho do Paraná - UNIBRASIL – Faculdades Integradas do Brasil

## ABSTRACT:

According to the IBGE, Brazil has about 45 million people who declare themselves with some kind of disability. In the world, about 650 million, according to the World Health Organization. Among these people, much is the margin of the labor without opportunity labor market, living on welfare benefits and help from family. It is necessary to create mechanisms for the inclusion of people with disabilities in the labor market by meeting the market reserve. This work intends to defend the wide application of market reserve including the fields of construction work, in a perspective of enlarging opportunities. There was extensive reading on the subject and brief field study. After, we conclude by presenting ideas of inclusion and legal basis that supports the expansion of market reserve in the fields of civil construction work.

**Keywords:** inclusion, disability, reserve market construction.

## 1. INTRODUÇÃO

A dificuldade encontrada pelas pessoas com deficiência para se inserirem no mercado de trabalho é de notório conhecimento. Apesar de toda evolução existente na história mundial, em relação a estas pessoas, ainda há muito que se avançar em relação à abertura de oportunidades no mercado de trabalho, com foco na dignidade da pessoa humana e pelos princípios constitucionais pátrios, e ênfase na igualdade. A legislação defende a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, através da “reserva de mercado”. No entanto, há grande dificuldade de se cumprir esta reserva. Nos campos de obra da construção civil não é diferente, também se encontra dificuldade de inclusão social, e apresenta-se como um desafio ainda maior.

A ampliação da aplicação da reserva de mercado é necessária, atingindo os canteiros de obras da construção civil. É necessário vislumbrar meios efetivos para fazer valer o direito de toda pessoa com deficiência em ingressar nos campos de trabalho da construção civil, e assim se fazer cumprir a lei de reserva de mercado, inclusive nos canteiros de obra.

Apesar de toda legislação hoje existente, na prática ainda há discriminação, falta oportunidade às pessoas com deficiência demonstrarem sua capacidade laborativa e produtiva.

A reserva de mercado é uma das formas de proteção e inclusão da pessoa com deficiência no mercado. Porém, nos campos de trabalho da construção civil observam-se diversas alegações para justificar o não cumprimento da reserva de mercado. Garantia da integridade física, falta de qualificação, escassez de candidatos habilitados entre outros, são alguns dos argumentos utilizados pelos empregadores.

Outra discussão gerada pelo tema é sobre as empresas que cumprem a lei de reserva de mercado, mas concentram os empregados com deficiência em determinada área, geralmente administrativa. Será que estas empresas estariam cumprindo seu papel social de inclusão?

A aplicação da lei fatalmente ocasionará a ampliação das oportunidades. Somente assim é que se garantirá a igualdade de oportunidades e salários. No Brasil são aproximadamente 45 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência. É necessário pensar no futuro dessas pessoas e no direito delas em exercer a dignidade plena através do trabalho.

## 2. MOMENTO HISTÓRICO

Vislumbram-se na história quatro fases: a da eliminação; do assistencialismo; da integração e a fase da inclusão (LORENTZ, 2006, p. 194).

A primeira fase é marcada pela **eliminação** ou fase da intolerância. Segundo FERRAZ (2012, p. 46), as pessoas com deficiência “simbolizavam impureza, pecado ou mesmo castigo divino” Nesta fase, utilizaram-se diversos termos para indicar a pessoa com deficiência, com as mais variadas conotações, todos, no entanto, severamente pejorativos, sendo as pessoas tratadas como “coisas, de animais ou de quase-pessoas” (LORENTZ, 2006, p. 194). Muitas destas pessoas com deficiência foram eliminadas porque representavam um empecilho às demais pessoas. “A Lei das XII Tábuas previa, expressamente, autorização para que os *pater familias* eliminassem os filhos com deficiência (...)” (FONSECA, 2006, p. 71).

Foi durante o Renascimento que surgiu a fase do **assistencialismo**, período em que aqueles termos pejorativos foram aos poucos sendo substituídos. Neste momento histórico, Idade Média, deixam de ser tratados como coisas ou quase-pessoas e passam a ser tratados como pessoas, embora com conotação de “dependentes” e “inferiores”. Nesta fase as pessoas com deficiência eram vistas a partir do enfoque médico e biológico, eram pessoas que “portavam” determinada “doença” e precisavam ser tratadas. Apesar de superada a eliminação, as pessoas com deficiência passaram a ser toleradas pela sociedade. Buscou-se a profissionalização das pessoas com deficiência, e surgiu na Idade Moderna, criações que buscavam propiciar meios de trabalho através da de cadeiras de rodas, muletas, etc. (FONSECA, 2006, p. 72).

Com o advento da Revolução Industrial surgiu a precariedade do trabalho. Com as 1ª e 2ª Guerras Mundiais surgiram vários tipos de mutilações. O Estado precisou criar políticas para inserir esse grupo no mercado de trabalho (COSTA, 2008, p. 23). Os avanços surgidos em favor das pessoas com deficiência também se deve ao avanço dos direitos humanos.

Superada a fase do assistencialismo, chega-se a fase da **integração**, momento de “inserir”, “integrar”, “restituir”, a pessoa com deficiência à sociedade, o que demonstra um grupo ainda estigmatizado pelas terminologias.<sup>2</sup>

É na fase da **inclusão** que surge o termo “pessoa portadora de deficiência”, utilizado na Constituição Federal de 1988, conforme a seguir exposto.

Quanto à terminologia utilizada PESSOA COM DEFICIÊNCIA, PORTADOR DE DEFICIÊNCIA ou PESSOA COM NECESSIDADES ESPECIAIS, o conceito utilizado dependeu sempre do momento histórico vivido, de acordo com os valores difundidos à época.

A Constituição Federal utiliza o termo **portador de deficiência**<sup>3</sup>. Esse termo pretendeu padronizar os demais termos utilizados à época, apesar de não ser o mais adequado (LORENTZ, 2006, p. 197). “(...) a palavra “portadora” se referia a alguém que carregava consigo alguma coisa, como se a deficiência não fosse algo da pessoa, mas algo que está com a pessoa” (FERRAZ, 2012, p.55). Mas o termo “pessoa portadora de deficiência” apresenta-se su-

---

2 Entende-se por Estigma aquilo que é considerado indigno, desonroso, marca. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

3 Constituição Federal, artigos 7º, inciso XXXI e 37, inciso VIII, entre outros.

perado com o advento da Convenção da ONU pelos direitos das pessoas com deficiência (Decreto 6.949/2009).

Outro termo utilizado no decorrer da história é **pessoa com necessidades especiais**, no entanto a expressão significa grupo de pessoas que possuem necessidades decorrentes ou não da deficiência. Exemplo, idosos e gestantes. Pessoa com deficiência é espécie. Pessoa com necessidades especiais é gênero (COSTA, 2008, p. 27). “Todas elas demonstram uma transformação de tratamento que vai da invalidez e incapacidade à tentativa de nominar a característica peculiar da pessoa, sem estigmatizá-la” (FONSECA, 2006, p. 270).

A partir do Decreto 6.949/2009, que trouxe ao ordenamento jurídico a Convenção Internacional da ONU pelos direitos das pessoas com deficiência, com força de emenda constitucional, adota-se a terminologia **PESSOA COM DEFICIÊNCIA**. “Há uma simbologia importante no novo tratamento. A deficiência passa a ser parte da pessoa, integrando-se a ela, e não algo que estava perto em virtude de posse ou portabilidade. Ela não carrega; ela é” (FERRAZ, 2012, p. 55).

Muda-se o paradigma<sup>4</sup> de PORTADOR - conceito que se delineou a partir de critérios médicos, como se a ênfase estivesse na doença -, para PESSOA COM DEFICIÊNCIA dando ênfase na PESSOA e não em suas limitações, soma-se aos critérios médicos, o meio em que a pessoa está incluída. “(...) a capacidade ou incapacidade da pessoa com deficiência nada tem de ver com suas condições pessoais, seus impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais” (FERRAZ, 2012, p. 22).

É a Convenção da ONU pelos Direitos das Pessoas com Deficiência, que traz o conceito em seu Artigo 1, e no preâmbulo, letra ‘e’, deixa clara a mudança de paradigma, colocando ênfase na relação da pessoa com o seu meio ambiente e não focada em aspectos médicos. A deficiência resulta de atitudes e da interação da pessoa com o meio em que convive.

Com a Convenção, ficam estabelecidas as seguintes categorias de deficiências: física, mental, intelectual ou sensorial. E dentro de cada categoria, há diversos tipos de deficiências.

---

4 Entende-se por Paradigma, exemplo que serve como modelo, padrão. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

Saliente-se, que a Convenção deixa em aberto o conceito de deficiência, considerando que se devem levar em consideração as limitações pessoais e do meio ambiente em que a pessoa se encontra inserida. A partir do ingresso da Convenção Internacional da ONU pelos direitos das pessoas com deficiência ao ordenamento jurídico brasileiro, o termo a ser utilizado é “pessoa com deficiência”, termo internacionalmente utilizado.

Apesar do termo a ser utilizado seja PESSOA COM DEFICIÊNCIA, em algumas passagens outro termo poderá ser utilizado em transcrições fiéis de autores ou legislações.

### 3. TERMINOLOGIAS: INCLUSÃO, INSERÇÃO E INTEGRAÇÃO

Outro conceito que será utilizado neste trabalho é a INCLUSÃO ao invés de INSERÇÃO ou INTEGRAÇÃO (LORENTZ, 2006, p. 195).

**Inserção** tem, etimologicamente, o sentido de introduzir, restaurar. Nessa fase, difundiu-se o entendimento de que as pessoas com deficiência precisavam de ajuda técnica para viver em sociedade. Ou seja, as pessoas precisavam se adaptar ao meio em que estavam inseridas, pois, a deficiência era da pessoa, sob um aspecto médico.

**Integrar** vem do latim *integrare* do verbo entregar, que significa reparar algo, adaptar. Nessa fase, difundiu-se a ideia de que a pessoa com deficiência precisava se adaptar ao meio em que vivia.

**Inclusão** traz o sentido de “alteração de uma determinada situação”, o que parece mais adequado. O que se pretende é a defesa da inclusão das pessoas com deficiência na sociedade como um todo, e não reparar algo nestas pessoas (LORENTZ, 2006, p. 195). Na fase de inclusão, a sociedade assume o compromisso de zelar pelo indivíduo em relação ao meio. Muda-se o modelo social na busca de uma sociedade que se adapte aos grupos com suas necessidades, sejam elas provenientes de deficiência ou não. Abandona-se a ideia de que cabe à pessoa com deficiência o dever de se adaptar ao meio, ao contrário cabe a sociedade o dever de se adaptar e assim promover a inclusão das pessoas, com ou sem deficiência. INCLUSÃO é um dever de todos.



#### 4. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A ordem constitucional da dignidade da pessoa humana está elencada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal e traduz o preceito supremo da Constituição, pois, é a base fundamental dos demais direitos constitucionais. Dentre estes outros, estão o direito a igualdade e o direito ao trabalho.

No caso das pessoas com deficiência, está prescrito no artigo 7º, inciso XXXI, em que veda qualquer tipo de discriminação decorrente da deficiência. Traduz que o direito ao trabalho é o que concretiza a dignidade da pessoa, o que a torna cidadão pleno, perante um Estado Democrático de Direito <sup>5</sup>.

O Estado precisa promover a garantia à saúde, disponibilizar tratamentos, reabilitação, habilitação das pessoas com deficiência, para tornar possível o ingresso destes trabalhadores no campo de trabalho. É preciso vencer as barreiras físicas e sociais, o que também está garantido na Constituição Federal, conforme prevê o seu artigo 203, incisos III e IV.

Quando a Constituição trata da “promoção ao mercado de trabalho”, traduz que o trabalho é uma das formas de integração de qualquer cidadão a vida em sociedade, sendo o trabalho o direito básico para assegurar o acesso aos demais bens da vida. Nas palavras da própria Constituição Federal, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, significa que a assistência social vem defender os objetivos da República, em busca da dignidade da pessoa humana, diminuição das desigualdades os demais direitos, principalmente o da dignidade da pessoa humana, sem se esquecer de que este é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (MORAES, Alexandre de, 2002, p. 1942).

Cabe ao Estado, conforme entendimento do artigo 227, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal, promover políticas de inclusão, “integração social”, “treinamento para o trabalho”, “facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação”. Dispõe, ainda, sobre “normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de

---

5 Estado Democrático de Direito traz a idéia de comunidade a serviço do interesse comum de todos. Organização política representada por seus governantes escolhidos pelo povo, detentor do poder. Estado garantidor do exercício de cidadania (MENDES, 2010, p. 197).

transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”<sup>6</sup>. O Estado deve garantir a criação de programas de prevenção e atendimento especializado às pessoas com deficiência e adotar políticas públicas de inclusão.

O artigo 37, inciso VIII assegura a participação das pessoas com deficiência nos concursos públicos. Assim como o artigo 173, parágrafo 1º, relativo às empresas públicas e de economia mista, impõe a estas empresas observar a reserva de mercado prevista na Lei 8.213/1991 “(...) porque, embora sujeitas as determinações que as obriga a contratar por concurso, restam empregadoras como qualquer outra da esfera privada, por força do que dispõe o art. 173 da Constituição” (FONSECA, 2006, p. 279).

O artigo 24 da Constituição Federal, ao tratar das competências dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, consagra a competência concorrente entre os entes federativos e o dever de legislar para garantir a “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência” (inciso XIV).

Ressalte-se que apesar da lei expressamente proibir a discriminação, esta quando elaborada para equilibrar as diferenças e amenizar a discriminação através do favorecimento de uma das partes em detrimento da outra, é legítima, pois, proporcionar educação e distribuição de renda é uma das formas de se conseguir a efetiva inclusão social.

## **5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

São vários os princípios constitucionais que auxiliam na defesa da plena inclusão da pessoa com deficiência nos campos de trabalho, incluindo a construção civil. No entanto, o rol não é taxativo.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA é um dos fundamentos da Constituição Federal da República, conforme artigo 1º do documento constitucional. Princípio fundamental, a dignidade é à base de todos os demais direitos previstos na Constituição Federal. E como fundamento da República, o Estado existe em função da pessoa (COSTA, 2008, p. 34).

---

6 [http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_06.08.2013/art\\_227\\_.shtm](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_06.08.2013/art_227_.shtm).

A Declaração Universal da ONU, de 1948, diz que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Portanto a dignidade é inerente a todo ser humano, “...deve representar um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar” (SILVA, Beatriz Ferreira Corrêa da, 2011, p. 16), crucial para a realização de uma sociedade justa e solidária para todos.

Em relação às pessoas com deficiência, dar-lhes a oportunidade e acesso a um emprego digno é também forma de garantir-lhes a dignidade, incluí-las na sociedade. Por isso, o princípio é base de interpretação da Constituição Federal em relação às demais normas, e a preservação da dignidade humana deve ser o objetivo final.

Outro princípio a ser analisado será o VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA - artigo 1º da Constituição Federal, inciso IV, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, é também um dos fundamentos da República. É através do trabalho que o cidadão garante a sua subsistência e de sua família, adquire bens da vida e atua economicamente para o desenvolvimento do país.

A livre iniciativa deve respeitar o valor social do trabalho, buscando um complementar o outro, com o intuito de gerar uma sociedade que encontre o desenvolvimento econômico, mas sem ferir os valores pessoais do trabalhador e da justiça social. A implementação de políticas de inclusão não depende apenas do Estado, mas se trata de uma responsabilidade social que deve ser suportada por todos.

O terceiro princípio analisado é o da IGUALDADE, princípio consagrado na Constituição Federal, artigo 5º, *caput*. Trata-se da igualdade formal que pretende dar a todos o mesmo tratamento sem privilégios de um sobre o outro. Busca-se traçar critérios para que o próprio legislador não crie distinções fortuitas. Veda-se o tratamento desigual em razão de sexo, idade, cor, estado civil, e traz ao longo da Carta Constitucional regras de igualdade material (SILVA, José Afonso da, 2011, p. 213).

Percebeu-se que a igualdade formal não era suficiente para atingir a igualdade pretendida, pois, apesar da previsão em lei, na prática não anulou as desigualdades presentes na sociedade. No passo seguinte, buscou-se a igualdade material como complemento na busca da igualdade formal e

assim amenizar desigualdades no caso concreto. São as ações afirmativas ou discriminação positiva (COSTA, 2008, p. 32). Quando direcionado às pessoas com deficiência, o princípio da igualdade pretende resguardá-las da discriminação.

A princípio, poderia parecer que as regras e políticas públicas favoráveis às pessoas com deficiência, seriam inconstitucionais. No entanto, o que tutela a proteção é a necessidade de tornar isonômico o tratamento e o acesso a direitos. Quanto ao acesso ao trabalho, trata-se de trabalho digno, decente e sem discriminação, excluindo ou amenizando as barreiras atitudinais que inibem as oportunidades das pessoas com deficiência em demonstrar suas habilidades e conquistar o seu lugar no mercado de trabalho.

Não há ilegalidade na quebra da igualdade formal quando feita para amenizar desigualdades. A igualdade deve corresponder a critérios pessoais relativos ao que se pretende exercer (para ser engenheiro é necessário ser formado em Engenharia, por exemplo), e não individuais personalíssimos para se determinar quem será ou não escolhido, quem participará ou não do certame (cor, raça, religião, sexo).

Outro princípio de essencial análise é a FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

A atividade empresarial é fator de desenvolvimento econômico e financeiro da sociedade, e exerce sua função social de empregar e desta forma tornar a sociedade financeiramente ativa. “(...) a empresa é responsável pela criação de empregos, pelo recolhimento de tributos e pela movimentação da economia. Inequívoca, portanto, a importância da atividade empresarial” (MASTRANTONIO, 2011, p. 235). A empresa é responsável juntamente com o Estado pela criação de uma sociedade mais justa e solidária. Sua obrigação é zelar e buscar o bem estar social de seus empregados e cumprir sua função social.

Sendo fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e o valor do trabalho e da livre iniciativa, num Estado Democrático de Direito, significa dizer que a função social da empresa é de zelar em atingir os fundamentos do Estado, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A empresa que emprega, assalaria e faz girar a economia de mercado cumprirá sua função social se atender aos princípios da dignidade da pes-

soa humana e os valores sociais do trabalho. Não basta empregar, a empresa tem que promover a dignidade daqueles que para si trabalha, bem como para aqueles que usufruem do produto de sua empresa como consumidores, e, ainda, manter a boa-fê<sup>7</sup> diante das relações comerciais com as demais empresas. Com o advento da globalização da economia - fenômeno que “acelerou as condições de concorrência no plano mundial” (MASTRANTONIO, 2011, p. 224) - a empresa não pode ter por único objetivo o lucro.

A reserva de mercado é um mecanismo concreto pelo qual a empresa cumpre sua função social. Se o trabalho é um direito fundamental, bem da vida intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, gerar postos de trabalho digno, para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, é cumprir a função social da empresa.

## **6. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DA ONU PELOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

O Brasil é signatário da Convenção pelo Direito das Pessoas com Deficiência, de 13 de dezembro de 2006. Esta convenção seguiu trâmite especial no Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo 186 de 1º de agosto de 2008, aprovado em dois turnos de votação, por três quintos de seus membros, com força equivalente à de Emenda Constitucional, conforme prevê o artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, o que dá a Convenção norma com *status* de Emenda Constitucional (FERRAZ, 2012, p. 31). O Decreto Presidencial 6.949/2009 promulgou a Convenção. Diante da observação do rito legislativo especial, modificou-se a legislação vigente, pois, a Convenção com *status* de emenda constitucional impõe sua observação por toda legislação infraconstitucional.

Esta convenção teve a participação de cerca de 800 pessoas com deficiência na sua elaboração, dos mais variados países de origem, o que a torna historicamente relevante, pois, contou com a contribuição das pessoas com

<sup>7</sup> Entende-se por boa-fê o dever de agir de forma leal, com fidelidade ao convencionado e com os integrantes da relação, sejam eles empregados, contratantes consumidores e a sociedade. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 87.

deficiência na discussão de seus termos (FERRAZ, 2012, p. 19). É um marco histórico para o Brasil, por ser a primeira convenção internacional de direitos humanos a ser incorporada à Constituição Federal. A aprovação da Convenção pelo Brasil também se deu por conta de ampla mobilização social (FERRAZ, 2012, p. 47).

Todo o ordenamento jurídico deve ser lido e interpretado a partir da Convenção Internacional da ONU pelos direitos das pessoas com deficiência. O propósito da convenção é dar pleno exercício dos direitos e liberdades às pessoas com deficiência como forma de respeito a sua dignidade, sendo que qualquer barreira imposta, seja física ou não, é forma de obstrução de direitos.

A sociedade deve primar pela inclusão social das pessoas com deficiência com o intuito de cada vez mais lhes proporcionar o direito ao lazer, com superação das barreiras arquitetônicas existentes no meio ambiental; direito ao trabalho, assegurando a participação igualitária de oportunidades; direito ao estudo de qualidade, enfim, direito a fazer suas próprias escolhas.

Segundo Convenção, barreiras à acessibilidade são discriminatórias. Neste caso, haverá a obrigação de promover ações de simples modificações que não causem desproporcional onerosidade, mas que proporcionem acesso as mesmas oportunidades para todos. Busca-se uma sociedade inclusiva. Como trata o “desenho universal”, pretende-se que a sociedade permita que o maior número de pessoas, com ou sem deficiência, usufruam da vida em sociedade.

É muito importante gerar oportunidades de trabalho entre as pessoas com deficiência. Nítida mudança de paradigma, deixando de lado a visão paternalista e assistencial, em que se dava ênfase à deficiência e não à pessoa; defende a criação de mecanismos de autonomia.

Deve-se permitir-lhes ter vida digna e independente para fazer suas próprias escolhas. Busca-se um novo modelo de sociedade, em que se preze a liberdade de escolhas, o respeito pelas diferenças e de ser aceito como qualquer um.

A sociedade deve se preparar para receber os indivíduos respeitadas as suas particularidades, pretendendo zelar pela igualdade de oportunidades: de concorrer a um trabalho, de assistir ao cinema, de acesso a qualquer lugar

através de rampas ou elevadores, etc. Enfim, não se pode conceber uma sociedade que limita o acesso. Isto é discriminatório. O princípio da acessibilidade se mostra como um dos mais importantes princípios difundidos pela Convenção. Toda legislação a partir da Convenção tem que respeitar os princípios elencados em seu bojo, pois se trata de um comando com *status* de norma constitucional.

A Convenção também resguarda de modificação qualquer dispositivo já existente no ordenamento pátrio que seja mais favorável que as determinadas pela Convenção. Busca-se proteger os avanços já existentes nos Estados-Partes. Há também preocupação em conscientizar as famílias e a sociedade em geral para aceitar as diversidades.

Quanto a Acessibilidade, a convenção é muito importante por estar intimamente ligada à igualdade de oportunidades. O princípio pretende resguardar o direito a independência, liberdade de escolhas e oportunidades.

Trata do trabalho e do emprego, garantindo o direito das pessoas com deficiência igualdade de oportunidades com as demais pessoas, segundo sua escolha, em trabalho digno, inclusivo e acessível a todos. A Convenção defende o pleno emprego e o respeito à acessibilidade para que a pessoa com deficiência sinta-se parte do grupo como qualquer outro, por livre escolha como garantia do seu direito de ir e vir e da sua dignidade. Caberá às empresas promover as adaptações necessárias para bem receber esses trabalhadores, inclusive daqueles trabalhadores que adquiriram a deficiência no emprego.

Preocupa-se em proteger o trabalhador que adquiriu uma deficiência durante o seu contrato de trabalho. Os postos de trabalho destes empregados deverão passar por adaptações se necessários, prezando pela acessibilidade. O trabalho deve se adaptar a pessoa e não ao contrário. Em sequência, reafirma os princípios da igualdade e da não discriminação, em consonância com a Constituição Federal. Depreende-se que a Convenção impõe aos estados participantes, a promoção ampla do acesso ao trabalho em iguais condições de participação.

No caso do Brasil, a Convenção encontra guarida na Constituição Federal, com todos os princípios expostos anteriormente, em especial ao princípio da igualdade expressamente disseminada pela Convenção. Esta deve signifi-

car: igualdade de condições e de participação na vida em sociedade, respeito à dignidade da pessoa humana, e por meio do trabalho alcançar autonomia e vida digna.

## **7. O DIREITO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO – DIREITO FUNDAMENTAL**

O trabalho é a principal fonte de subsistência humana. Através do trabalho o homem se torna cidadão em sua plenitude, eis que seus bens de consumo, lazer, estudo e manutenção familiar estão intimamente ligados ao trabalho. É através do trabalho que o homem adquire os bens da vida.

A valorização do ser humano se dá através do trabalho digno. Por isto está entre os direitos sociais expostos no artigo 6º, da Constituição Federal.

O direito ao trabalho é direito fundamental estreitamente ligado à dignidade da pessoa humana. Por isso, é certo dizer que o direito ao trabalho garante o exercício de cidadania, pois, se é através do trabalho que o cidadão tem a principal fonte de subsistência, é o trabalho que põe em prática a inclusão social plena. Aquele que não tem acesso a um trabalho digno é usurpado de inúmeros outros direitos, além de acarretar ônus ao Estado que arca com o prejuízo financeiro e econômico decorrente de uma classe inativa.

As pessoas com deficiência, pela sua peculiaridade, apresentam uma dificuldade em maior grau para abandonarem este *status* de desempregados, inativos ou até mesmo dependentes, e modificarem suas condições financeiras e a sua realidade social.

Muitos são segregados da vida em sociedade, do acesso à educação de qualidade na idade escolar e, conseqüentemente, do mercado de trabalho no futuro. Historicamente, as pessoas com deficiência sofreram com a segregação e a falta de acesso aos bens sociais. Hoje o que se percebe é a nítida conseqüência da história que cercam as pessoas com deficiência.

São vários os motivos de segregação, dentre os quais as barreiras arquitetônicas, condições de transporte público e a própria ignorância social, faz com que as condições de competição das pessoas com deficiência sejam consideravelmente menores em relação aos demais grupos.



Tornar cada vez mais inclusivo e competitivo o mercado de trabalho para as pessoas com deficiência, resultará em lucro social e financeiro para o Estado, em manter esse grupo efetivamente como trabalhadores ativos do que simplesmente sustentá-los como inativos, através de benefícios assistenciais arcados pela previdência social. Fomentar o acesso ao trabalho das pessoas com deficiência é um ganho também para a sociedade, pois, há muitos talentos a serem descobertos.

## **8. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICADA ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Um dos marcos de proteção às pessoas com deficiência está o Decreto 93.481/1986 e a Lei 7.853/1989, que instituiu a Coordenadoria para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE). Esta lei trouxe ao sistema normas gerais relativas ao exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência. Normatizou a atuação do Ministério Público em defesa dos direitos difusos e coletivos desse grupo e definiu crimes (FERRAZ, 2012, p. 278).

A Lei 7.853/1989 foi regulamentada pelo Decreto 3.298/1999. Ficou disposta a Política Nacional de integração e proteção das pessoas com deficiência. O Decreto 3.298/1999 ao regulamentar a reserva de mercado, estabeleceu o percentual mínimo de 5% de reserva das vagas ofertadas em concursos públicos. O Decreto 3.298/1999, artigos 3º e 4º, trouxe algumas considerações sobre deficiência para fins do cálculo da reserva.

Conforme previsto no artigo 2º da Lei 7.853, inciso III, 'd', a reserva de mercado expressamente deveria ser tratada por legislação própria, impondo a responsabilidade tanto do setor privado como do setor público em tratar do assunto.

Assim, a edição da lei previdenciária 8.213/1991, artigo 93, introduziu a conhecida reserva de mercado na iniciativa privada, em que determina a contratação de porcentual de empregados com deficiência, para empresas com número igual ou superior a cem empregados. Segundo o artigo, empresas com até 200 empregados devem empregar pessoas com deficiência, em 2% do seu

número de vagas; 3% para empresas com 201 a 500 empregados; 4%, de 501 a 1000 empregados e 5% para empresas com mais de 1001 empregados.

Esta lei não faz previsão quanto à forma de cálculo dessa cota. Existe, uma Instrução Normativa do Ministério do Trabalho e Emprego que tratou do assunto e determinou que esse percentual fosse aplicado sobre o número total de empregados da empresa<sup>8</sup>. Se a empresa resultar de vários estabelecimentos, a cota será calculada sobre a soma total de empregados em todos os estabelecimentos (FERRAZ, 2012, p. 426). Trata-se de uma interpretação vigente, mas não de imposição legal.

Defende-se a ampliação da reserva de mercado, principalmente no que diz respeito à aplicação da porcentagem, pois, não se concebe, diante da Convenção da ONU que se aglutinem as vagas a uma só atividade dentro da empresa. Para se ampliar as vagas ofertadas, e efetivar a igualdade de oportunidades, é necessário que a lei atinja todos os postos de trabalho.

A conhecida reserva de mercado também está prevista na Constituição Federal, artigo 37, inciso VIII, quando prevê expressamente a reserva de vagas às pessoas com deficiência na administração pública, com acesso por concurso público. A lei 8.112/1990, Estatuto dos Servidores Públicos da União, veio disciplinar o assunto no setor público. Em seu artigo 5º, parágrafo 2º, trata da cota nos concursos públicos da União. Portanto, a reserva de mercado deve ser observada tanto pela iniciativa privada quanto pública, ambas de acordo com as regras legislativas pertinentes.

A Lei 11.180/2005 instituiu a possibilidade da contratação de aprendizes com deficiência, sem a idade máxima aplicada aos demais e sem a limitação de duração do contrato de aprendizagem<sup>9</sup>.

O Brasil também é signatário da Convenção 159/1983, ratificada pelo Decreto 129/1991, que trata da reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência, traz em seu texto definições e parâmetros de enquadramento ou não da pessoa com deficiência, por fim preza pela inclusão do grupo em sociedade.

---

<sup>8</sup> Instrução Normativa n. 20/2001 do Ministério do Trabalho e Emprego, artigo 10, parágrafo 2º trata: “Os trabalhadores a que se refere o caput poderão estar distribuídos nos diversos estabelecimentos da empresa ou centralizados em um deles”.

<sup>9</sup> Aprendizagem é espécie de contrato de trabalho por prazo determinado, com regras específicas, direcionado ao menor entre 14 e 24 anos, com o intuito de ensiná-lo um ofício.

Toda a legislação apresentada é pertinente ao tema, no entanto, salienta-se que a Convenção da ONU pelos direitos das pessoas com deficiência é o documento mais importante na defesa destas pessoas, por ser norma constitucional. A leitura de todo ordenamento infraconstitucional deve ser lido e interpretado conforme a Convenção.

## **10. INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA CONSTRUÇÃO CIVIL**

A aplicação da reserva de mercado pela construção civil é desafiadora. Desafia a sociedade em geral, pois, não se pode conceber sobre o prisma da dignidade da pessoa humana, igualdade e demais princípios expostos anteriormente, que as pessoas com deficiência fiquem à margem de qualquer campo de trabalho, inclusive os campos de obra da construção civil.

A Convenção Internacional da ONU, Artigo 2, veda qualquer tipo de discriminação. O próprio sistema constitucional em vigor veda a limitação ou exclusão de qualquer campo de trabalho às pessoas com deficiência, sob pena de discriminação. “Nesse passo, a Convenção repreende tanto a intenção de excluir, diferenciar ou restringir direitos de pessoas com deficiência quanto a constatação objetiva de que tal se opera em determinada sociedade” (FERRAZ, 2012, p. 25).

Além dos princípios e normas constitucionais tratados anteriormente, as Convenções Internacionais n. 111/1959 e n. 159/1983 foram ratificadas pelo Brasil e devem ser observadas. Há um particular compromisso em criar, através das oportunidades, meios de inclusão efetiva das pessoas com deficiência no mercado de trabalho (LORENTZ, 2006, p. 268).

Com o advento da Lei 8.213/1991, que em seu artigo 93 fez previsão das cotas para contratação das pessoas com deficiência nas empresas, surgiu a oportunidade de inclusão efetiva destes trabalhadores no mercado de trabalho e na vida em sociedade.

Se por um lado o trabalho é o meio de inclusão social e garantia de subsistência do trabalhador e de sua família, quanto maior o campo de atuação

e aplicação da reserva de mercado, maiores serão também as oportunidades oferecidas às pessoas com deficiência.

É necessário que se deixe de lado o sentimento paternalista assistencial e criar efetivos mecanismos de autonomia das pessoas com deficiência, pois, são trabalhadores como qualquer outro, ressalvadas as suas limitações, mas desde que lhes permitam demonstrar suas capacidades e fazer suas próprias escolhas. Quando se fomenta o direito a ter opções, não tem sentido as vagas reservadas pela lei de cotas, sejam acumuladas em apenas alguns setores da empresa. Devem-se disseminar as oportunidades através da ampliação das vagas a todos os setores da empresa. Assim, pretende-se atingir desde os mais aos menos habilitados, gerando oportunidade de trabalho a todos. Ampliar as oportunidades de trabalho através da reserva de mercado, atingindo todos os campos de atuação da empresa, é dar efetividade à própria Constituição Federal. É um passo importante para a preparação de uma sociedade inclusiva.

Na esfera pública, a lei prevê a reserva de vagas nos concursos públicos em que o candidato presta o concurso em igualdade de condições com aqueles que não se declaram com deficiência. Está sujeito à aprovação prévia em prova ou prova e títulos, de acordo com o artigo 37, inciso II da Constituição Federal. A reserva de vagas apenas faz com que o candidato concorra às vagas reservadas, mas deverá ser aprovado como todos os demais.

Segundo dados do IBGE, Censo de 2010, há dados relevantes a serem expostos quanto ao trabalho das pessoas com deficiência no Brasil.

Dentre as pessoas que se declararam com pelo menos um tipo de deficiência, 5,9% estavam empregados no serviço público como militares ou estatutários. Trabalhadores sem deficiência declarada apenas 5,5% estavam nas mesmas condições. Já no setor informal, sem carteira assinada, pessoas com deficiência se mostraram 1,9% a mais do que as que se declararam sem deficiência.

Conclui-se que a reserva de mercado no serviço público traz condições melhores de subsistência às pessoas com deficiência. Isto fica claro quando o Censo de 2010 demonstra que há um número próximo entre aqueles que se declararam com ou sem deficiência. Demonstra que o acesso está alcançando o seu objetivo.

Na iniciativa privada, há expressivo número de trabalhadores sem carteira assinada, à margem de seus direitos sociais. Dentre estes trabalhadores, há 1,9% a mais de pessoas com deficiência nesse grupo. Com carteira assinada, a diferença é de 9% a mais para aqueles que se declararam sem nenhuma das deficiências pesquisadas. Por fim, dentre trabalhadores sem qualquer remuneração, formal ou informal, 2,2% declaram-se pessoa com alguma das deficiências pesquisadas, contra 1,7% dos demais.

Parece louvável que a reserva nos concursos públicos tem gerado a oportunidade de colocar as pessoas com deficiência em igualdade de condições na sociedade. Por isso, defende-se que a reserva de mercado na iniciativa privada seja cada vez mais ampliada, atingindo todos os seguimentos das empresas envolvidas. No caso da construção civil, não há porque não abrir os campos de obra para oportunizar emprego a estes trabalhadores.

Na construção civil, muito se fala quanto à segurança da pessoa com deficiência executar seu trabalho nos campos de obras. A Convenção da ONU, Artigo 27, defende a inclusão das pessoas com deficiência em ambiente de trabalho seguro e salubre. Entende-se que esse meio ambiente deve ser seguro e salubre em qualquer condição para qualquer trabalhador. As normas de segurança devem atender todos os trabalhadores. Mas, diante de uma pessoa com deficiência e considerando haver inúmeros tipos de deficiência, deverá haver compatibilidade entre a deficiência apresentada e a atividade a ser desenvolvida.

Podem-se perceber duas vertentes na questão: se a compatibilidade não existe por falta de acessibilidade da empresa, ou a atividade não é compatível com a deficiência.

Deve haver proporcionalidade entre a função disponibilizada pela empresa e a limitação do candidato. Há funções em que a limitação possa ser superada através de treinamento? Dentre tantas fases no campo de obras, da fundação até a fase de acabamentos, há um momento em que a segurança do trabalhador permite sua inclusão plena e efetiva? Havendo certas adaptações, dentre aquelas que pareçam razoáveis, permitirá a inclusão segura do trabalhador? Não há o porquê para tal entendimento não seja aplicável à construção civil de forma plena.

Ademais, sob o aspecto constitucional, “estabelecer de antemão que a pessoa com deficiência não poderá exercer determinadas funções fere mortalmente o direito pétreo à igualdade (Art. 5º, caput) e o direito de não ser discriminada (...)” (GUGEL, 2007, p. 108).

Cabe à pessoa declarar as suas habilidades no desempenho da função. Sua capacidade ou habilidade só pode ser medida se exercida, salvo, quando houver pré-requisitos como a exigência de curso superior para o exercício de uma função, como engenheiro, por exemplo.

É natural que nem todas as deficiências serão aptas a todas as funções executadas nos canteiros de obras, pois é conhecida que algumas deficiências afetam a sociabilização devido ao comprometimento de alto grau (FONSECA, 2006, p. 259). Com as devidas ressalvas, nada impede que as pessoas com deficiência executem as mais variadas atividades do ramo.

Defende-se que a inclusão pretendida pela legislação atual só se atingirá através da ampla oferta de trabalho, aliada a políticas públicas que permitam o livre deslocamento. Por entender que as políticas isoladamente não surtem o efeito desejado, sempre haverá a necessidade de educação e trabalho inclusivo junto, sob pena de haver inserção ao invés de inclusão (FONSECA, 2006, p. 259).

Conclui-se pela norma que é dever de inclusão que a reserva de mercado deva atingir todos os segmentos. Embora a lei não faça previsão quanto ao cálculo da reserva de mercado atingir uma ou outra área de atuação da empresa, esse entendimento vai de encontro com os paradigmas impostos pela Convenção da ONU, e vem corroborar com a defesa da ampliação de postos de trabalho.

Outro problema surge quando, mascarada pela ausência de pessoas habilitadas, o mercado de trabalho se fecha, para não dar oportunidade às pessoas com deficiência. O que há é um estigma de que esses trabalhadores não são capazes ou são desinteressados. Isso não é verdade. A sociedade precisa enfrentar corajosamente a questão, dando efetiva eficiência às normas de reserva de mercado, ainda que seja qualificando essas pessoas, quando necessário. O trabalho a ser desenvolvido com as pessoas com deficiência vai desde a habilitação necessária ao resgate de sua autoestima.

O que não se pode admitir é fechar as portas e não gerar oportunidades. Não porque a escassez se faz presente, mas porque se precisa de uma socie-

dade que enfrente o desafio e crie meios de inclusão indiscriminada desses indivíduos. Estigmatizar alguém por uma deficiência é forma preconceituosa e discriminatória de tratá-la.

Historicamente as pessoas com deficiência ficaram à margem da vida social, seja durante o período escolar seja após, no momento de ingressar no mercado de trabalho. Percebe-se, ainda, um desconhecimento e até mesmo desinteresse pelas suas potencialidades.

O importante que a inclusão seja um conjunto de atos que corroborem com a preparação para o mercado de trabalho. Isto inclui a abertura desse mesmo mercado, pois, é através do trabalho que o cidadão tem acesso aos bens da vida, inclusive ao estudo na idade adulta. Realizada a inclusão, acredita-se que futuramente a argumentação da falta de habilitação será severamente reduzida.

As barreiras de ordem social, arquitetônica devem ser vencidas pela sociedade, a propiciar a inclusão plena, a partir da responsabilidade social. Não menos importante que o Estado desempenhe o seu papel em diminuir gradativamente, até zerar, as barreiras arquitetônicas e melhorar os acessos e meios de transporte, para garantir uma locomoção cada vez maior por parte de todos.

Apesar das linhas gerais trazidas pelo Decreto 5.296/2004, em relação à acessibilidade, a Convenção da ONU traduz ao tratar de “Adaptação Razoável” linhas importantes para atuação estatal e privada, quanto às barreiras e acessos. Traz, em linhas gerais, que as modificações não devem impor gasto demasiadamente oneroso, mas que permitam o acesso a todos<sup>10</sup>. Pois, a ACES-SIBILIDADE é um dos princípios mais importantes trazidos pela Convenção. Ou seja, gerar acessibilidade é obrigatório em todos os níveis da federação. Com uma sociedade inclusiva e independente, pretende-se criar uma sociedade favorável a inclusão das pessoas com deficiência em todos os setores. Os ajustes sociais vão além das barreiras arquitetônicas, mas qualquer lei que não esteja de acordo com a Convenção está descumprindo a própria Constituição Federal brasileira.

Corroborando com este entendimento, a definição de deficiência trazida pela Convenção, que demonstra que a pessoa está incluída em seu meio

---

10 Convenção da ONU, Artigo 2.

ambiente, e nenhuma barreira pode impedi-la de conviver com os demais<sup>11</sup>. Entende-se que, nesta linha de pensamento, o argumento utilizado por muitas empresas quanto à garantia da integridade física do candidato ou que o meio em que será inserida a pessoa não condiz com suas limitações, não encontra base legal de defesa. É obrigação, segundo a Convenção, que a empresa crie mecanismos de inclusão. O discurso de que os campos de obra não são favoráveis a receber pessoas com deficiência, cabe ao empregador proporcionar a segurança aos seus empregados.

As deficiências são inúmeras, observadas as categorias previstas na Convenção da ONU. São muitos os trabalhadores com as mais variadas deficiências, e assim as mais variadas possibilidades de trabalho podem surgir, basta a sociedade se abrir para enxergar sem preconceito essas possibilidades, aproveitar essa força de trabalho e revelar talentos.

Os empresários, diante da globalização da economia, da concorrência e da busca pelo lucro, buscam resultados para se manterem competitivos no mercado. Alegam escassez de mão de obra no momento de empregar as pessoas com deficiência.

Por questões óbvias, é necessária a garantia da integridade física e da saúde do trabalhador, mas usar essas garantias como defesa por parte do empregador para não oportunizar o trabalho à pessoa com deficiência é uma forma preconceituosa de usurpar o direito ao trabalho destes trabalhadores.

Por certo que na construção civil há inúmeras funções a serem desenvolvidas nos canteiros de obras, são infinitas as possibilidades de atuação diante das também diversas deficiências. Impedi-las de usufruir dessas possibilidades sob qualquer argumento é discriminatório. Nesse passo, a aplicação do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana só será efetivada se as possibilidades de trabalho para as pessoas com deficiência forem amplas, igualmente oferecidas como aos demais.

Outra posição importante a ser exposta, é quanto à produtividade das pessoas com deficiência.

---

11 Convenção da ONU, Artigo 1.



Com efeito, constatei que a adoção de medidas de treinamento das pessoas com deficiência, por intermédio de convênios com os Serviços Nacionais de Aprendizagem, bem como com organizações não governamentais especializadas na formação profissional desses trabalhadores, alcançou pleno êxito. A alta produtividade dos trabalhadores com deficiência é atestada pela unanimidade dos empresários com quem tive contato nos inquéritos que presidi, em audiências públicas ou em eventos que discutiram o tema. Observam os empregadores, igualmente, grande motivação na equipe, que, ao vencer os tabus iniciais, passa a ter os colegas com deficiência como referência de superação e solidarismo. As empresas, finalmente, adicionam a sua imagem institucional grande estima perante os consumidores e o público em geral. Insisto: essa opinião é unânime em relação àquelas empresas que superaram a resistência ao cumprimento da norma (FERRAZ, 2012, p. 30).

O depoimento demonstra que as pessoas com deficiência possuem capacidade produtiva e a abertura das oportunidades a esse grupo só fará surpreender.

Após a Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos promoveu medidas emergenciais para atender a demanda proveniente das deficiências causadas pelos campos de batalha.

A guerra supõe uma situação de emergência social que requer a mobilização de todos os recursos materiais e humanos, incluídos os portadores de deficiência mental. Assim, por exemplo, o exército considerou suficiente a idade mental de 8 anos e a marinha exigiu um mínimo de 10 anos: é curioso constatar como os especialistas adaptam os critérios de seleção às necessidades da situação especial. No que diz respeito à resposta dos portadores de deficiência mental, os estudos revelam que se adaptaram a sua nova situação e prestaram serviços aceitáveis, superando de longe as previsões mais oti-

mistas. Essa população também colaborou em outras frentes da contenda, em especial nas indústrias de guerra (AMOR PAN, 2003, p. 38).

Este relato demonstra que quando dada a oportunidade há uma resposta positiva das pessoas com deficiência àquilo que elas se dispuseram a realizar.

Outro paradigma a ser vencido pela sociedade é quanto à produção e lucro visado pelos empresários. Vive-se na era capitalista em que o lucro e a produção são cruciais ao mercado de trabalho para gerar competitividade empresarial. Neste ponto, importa salientar que somente após a oportunidade disponibilizada a estes trabalhadores poder-se-á concluir pela capacidade ou não de produzir.

O direito de escolha é um aspecto importante para o debate proposto, pois, percebeu-se certa admiração da sociedade quanto ao tema, inclusão das pessoas com deficiência na construção civil, como se fosse algo determinadamente impossível. No entanto, há procura por parte das pessoas com deficiência em atuar nos canteiros de obras. Falta oportunidade.

O direito de escolha é fundamental para o melhor desenvolvimento do trabalho que venha a ser apresentado pela pessoa com deficiência. Cabe a ela dizer e mostrar suas aptidões e habilidades, não à sociedade empresária ou até mesmo à comunidade ditar quem é hábil para determinadas vagas.

Os empresários, de forma geral, não abrem oportunidades nos canteiros de obras da construção civil por prévio conceito de incapacidade das pessoas com deficiência. Ou seja, os empresários buscam, na sua maioria, preencher as vagas segundo a deficiência que eles entendem serem possível de conviver. É absurdamente discriminatório tal entendimento. Para bem esclarecer, as empresas procuram por candidatos com deficiência física leve, em sua grande maioria, como se coubesse à empresa ‘escolher’ a deficiência que quer receber e empregar. Isto é facilmente verificado ao se acessar sítios que disponibilizam vagas às pessoas com deficiência, lendo os classificados de vagas de emprego, onde se lê vaga e a deficiência que se aceita para preencher na tal oportunidade. Apesar de um número significativo de pessoas com deficiência em busca de uma colocação profissional, as vagas não são preenchidas por não atenderem os requisitos impostos pela empresa na busca do profissional. É preciso gerar oportunidades.

Um exemplo a ser seguido, é importante citar o Programa Despertando Talento, de responsabilidade do CEFET de Minas Gerais, cujo projeto de inclusão social pretendia preparar pessoas com deficiência intelectual na construção civil. O projeto obteve resultados significativos.

Inscreveram-se inicialmente 30 candidatos, com idade entre 14 e 34 anos, dentre estes apenas um desistiu por motivo de saúde. O tempo estimado para que os candidatos estivessem aptos a realizar as tarefas esteve ligado ao analfabetismo e não a deficiência intelectual apresentada. Ao final do curso, cerca de 70% dos alunos apresentaram sensível melhora em sua apresentação e higiene pessoal. Houve, para a maioria dos alunos, melhora na concentração e no relacionamento social (MORAES, Percilia Melgaco, 2012). Talvez o resultado mais significativo, para este exemplo apresentado, foi que, após o curso, os alunos empregados passaram a cumprir funções e horários de trabalho em igualdade com os demais empregados, sem deficiência, no mesmo ramo de atividade. Não se pode deixar de observar que o projeto trabalhou apenas com um tipo de deficiência, dentre tantas outras existentes.

O exemplo ora trazido não poderia ser implementado pelas empresas da construção civil na busca pelo cumprimento da reserva de mercado, como forma de Ação Afirmativa? Abrir as portas do mercado de trabalho, de forma indiscriminada, é abrir as portas em busca de talentos escondidos. Parte dos vulneráveis quando inseridos em meio propício, desenvolverão o seu melhor trabalho, por que não dar a oportunidade a todos de surpreender? Quantas são as histórias de superação de notório conhecimento, por que seria diferente na construção civil?

Faz-se necessário que medidas sejam tomadas para fazer valer a lei de reserva de mercado, sejam elas punitivas ou de incentivo, mas que ao final se veja a lei ser cumprida e seu objetivo alcançado.

O Artigo 8 da Convenção diz claramente, quanto a conscientização da sociedade como passo importante no avanço de inclusão social que se busca mundialmente. Tem-se que vencer a barreira do preconceito, promover a capacitação, gerar oportunidades para que as pessoas com deficiência possam mostrar sua contribuição na construção de uma sociedade inclusiva que se deseja ter.

Qual seria o custo efetivo de uma palestra para um rol de empregados, com o intuito de receber melhor dentro da empresa uma pessoa com deficiência, diante dos ganhos moral, social e econômico advindos dessa atitude? Basta a sociedade se abrir para um mercado inclusivo para surgirem grandes talentos.

## 11. AÇÕES AFIRMATIVAS

Ações Afirmativas são meios que o Estado e a iniciativa privada possuem para eliminar práticas discriminatórias. Visa diminuir as diferenças e aplicar o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. É o dever do Estado em adotar meios de inclusão objetiva das pessoas com deficiência de forma ativa, modificando os paradigmas e efetivando a inclusão plena destas no meio social. É o Estado e a iniciativa privada atuando de forma positiva contra a arbitrariedade daqueles que segregam e marginalizam um grupo.

A reserva de mercado é uma Ação Afirmativa que pretende criar condições de competição justa no mercado de trabalho a um grupo vulnerável ao preconceito, diminuindo injustiças e, por fim, equilibrando o competitivo mercado de trabalho. O objetivo real das Ações Afirmativas é a criação de oportunidades àqueles que geralmente são excluídos pela ignorância social. Não é a única forma de zelar pela igualdade, mas é arma importante da sociedade para tanto.

Deve ser observado quais grupos vulneráveis estão sendo prejudicados no exercício de seus direitos. As ações afirmativas devem vir contribuir para que estes direitos sejam plenamente exercidos pelo grupo, assim como é pelos demais, corrigindo as desigualdades nefastas e inadmissíveis num Estado Democrático de Direito.

Diante da Convenção da ONU pelos direitos das pessoas com deficiência, cabe uma interpretação inclusiva da norma, o Estado e a sociedade, a quem é dirigida a norma, devem agir positivamente a fim de efetivar a inclusão das pessoas com deficiência definitivamente no mercado de trabalho, sem discriminação. A reserva de mercado significa um passo importante para

amenizar as desigualdades, ainda que não perfeita e sujeita a críticas. Mas é uma disposição legal existente e vigente no momento.

É importante que outras soluções sejam apresentadas ou aprimoradas para efetivar a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, além da própria construção civil. Mas, como mecanismo já existente no ordenamento jurídico, a reserva de mercado é importante arma para efetivar a inclusão da pessoa com deficiência nos canteiros de obra da construção civil, e assim concretizar a dignidade humana e o direito fundamental ao trabalho.

Políticas públicas poderiam reservar os valores monetários de multas provenientes da autuação pelo descumprimento das quotas, previstas na Lei 8.213/99, em favor da qualificação das pessoas com deficiência. A obrigação de reverter-los em favor da acessibilidade da própria empresa autuada ou de outras, com a adequação do ambiente de trabalho para melhor receber qualquer tipo de pessoa com deficiência, conforme o caso concreto, também seria uma Ação Afirmativa possível. Por sua vez, caberá ao poder público melhorar as vias de acesso e transporte público.

É mais que uma responsabilidade estatal, é uma responsabilidade social. Não basta cobrar do Estado medidas que viabilizem a inclusão ou abertura do mercado de trabalho para as pessoas com deficiência. É necessário que a sociedade empresária se ajuste a sua responsabilidade social, assim como exposto no tópico sobre a função social da empresa. É preciso que a sociedade como um todo entenda que o mercado precisa se encorajar e aplicar a lei, criando meios de inclusão. Só assim as ações afirmativas terão um resultado efetivamente positivo.

## 12. CONCLUSÃO

Buscou-se, antes de tudo, trazer a discussão o tema “inclusão das pessoas com deficiência nos canteiros de obras da construção civil e na vida em sociedade”. Todos tem o direito de fazer parte de uma sociedade e ser capaz de fazer as suas próprias escolhas, segundo os seus talentos. Uma dessas escolhas se refere ao direito de escolhas.

Enfatiza-se que o respeito ao direito ao trabalho é um direito de todos. Para concretizar esse direito faz-se necessário que a coletividade tenha consciência de que é preciso cumprir as leis que já existem e criar outras, se necessárias forem. O intuito é que se tratem as pessoas com deficiência de forma a propiciar-lhe as mesmas condições de trabalho, sem julgá-las inaptas, desinteressadas ou inabilitadas antes mesmo de dar-lhe a oportunidade de demonstrar do que são capazes.

É necessário apagar os estigmas sociais que conduzem a exclusão. A sociedade precisa assumir a responsabilidade de incluí-las na vida social e habilitá-las a serem pessoas independentes de qualquer outra. Para se atingir esse ideal, todas as formas de inclusão são necessárias: educação, saúde, acessibilidade, emprego digno.

Somente um conjunto de ações voltadas a inclusão social se atingirá o ideal de independência das pessoas com deficiência que se pretende ver alcançada. Isto inclui a mudança de paradigma trazida pela Convenção da ONU pelos direitos das pessoas com deficiência. A criação de uma sociedade inclusiva é dever de todos.

É preciso abandonar a ideia de superproteção por caridade, para propiciar a inclusão plena através da autonomia e participação das pessoas com deficiência, para que elas não vivam de benefícios suportados pela sociedade em geral, ao contrário, conquistem seu espaço e demonstrem seu talento como exercício de cidadania. A barreira ATITUDINAL é a primeira a ser vencida, pois, a deficiência está na sociedade.

### 13. REFERÊNCIAS

A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Brasília: TEM, SIT, DEFIT, 2007.

AMOR PAN, José Ramón. Afetividade e sexualidade na pessoa portadora de deficiência mental. São Paulo: Loyola, 2003, p. 38.

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenação Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.
- ASSIS, Olney Queiroz; PUSSOLI, Lafaiete. Pessoa deficiente: direitos e garantias. São Paulo: Edipro, 1992.
- BARROS, R. P. de; MENDONÇA, R. S. P. Os determinantes da desigualdade no Brasil. Economia Brasileira em Perspectiva. Rio de Janeiro: IPEA, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1992.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. A tutela das pessoas portadoras de deficiência pelo Ministério Público. In: Centro de Apoio das Promotorias da Cidadania. Curitiba: Ministério Público do Paraná, 2003.
- CARREIRA, Alexandre Luiz Fantin. Ações afirmativas e inclusão social. Bauru: EDITE, 2005.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTA, Sandra Morais de Brito. Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência: aspectos legais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008.
- D'AMARAL, Teresa Costa. Direitos da pessoa portadora de deficiência: uma questão de justiça, uma realidade por construir. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 4, p. 487-498, dez. 2000.
- DIAS, Maria Berenice. Ações afirmativas: uma solução para a desigualdade. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>>.

- Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 8: direito de empresa. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
- Direitos fundamentais e seus reflexos no mundo do trabalho. Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Especialização em Direito do Trabalho. Texto de Antonio Vieira de Mendonça Júnior.
- DUBET, François. As desigualdades multiplicadas. 1 ed. Ijuí – RS: UNIJUI, 2003.
- DWORKIN, Ronald. A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FERRAZ, Carolina Valença... [et al]. Manual dos direitos da pessoa com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.
- GOSDAL, Thereza Cristina. Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003
- Grupos Vulneráveis. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, edição n. 18. Maio de 2013.



GUGEL, Maria Aparecida... (et. al). Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho. Obra Jurídica, 2007.

\_\_\_\_\_. Deficiência no Brasil – Uma Abordagem Integral.

\_\_\_\_\_. Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público. Goiânia: UCG, 2006.

KALUME, Pedro de Alcântara. Deficientes ainda um desafio para o governo e para a sociedade: habilitação, reabilitação profissional e reserva de mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor. 2ª Edição. Soa Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LOPES, Glaucia Gomes Vergara. A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: LTr, 2005.

LORENTZ, Lutiana Nacur. A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: LTr, 2006.

MADRUGA, Sidney. Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALLET, Estêvão. Igualdade e discriminação em direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2013.

- MASTRANTONIO, Simone Aparecida Barbosa. Ações afirmativas: promoção da cidadania empresarial. Curitiba: Juruá, 2011.
- MELO, Mônica de. O princípio da igualdade à luz das ações afirmativas: o enfoque da discriminação positiva. Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 6, n.º 25, out.-dez, 1998.
- MELO, Sandro Nahmias. Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de cotas: pessoas com deficiência: a visão empresarial. São Paulo, 2010.
- MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1942.
- MORAES, Percília Melgaco de. Treinamento para inclusão de pessoas com deficiência intelectual no mercado de trabalho da construção civil. Tese (Mestrado em Engenharia Civil). UFSC, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.
- PASTORE, José. Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência. São Paulo: LTr, 2001.
- PRADO, Adriana Romeiro de Almeida. Eliminação de barreiras: um desafio. Revista de Direitos Difusos, São Paulo, v. 4, p. 419-421, dez. 2000.
- PORTO, Noêmia. O trabalho como categoria constitucional de inclusão. São Paulo: LTr, 2013.

- RAGAZZI, Ivana Aparecida Grizzo. *Inclusão Social: a importância do trabalho da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: LTr, 2010.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Os direitos fundamentais das pessoas portadoras de deficiência*. 2 ed. São Luís: Promotora do idoso e Deficiente, 2003.
- REBELO, Paulo Antonio de Paiva. *A pessoa com deficiência e o trabalho*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008.
- RIBAS, João Baptista Cintra. *O que são pessoas deficientes?* 5. ed. São Paulo: Brasiliense. 1993.
- SABINO, João Felipe Moreira. PORTO, Lorena Vasconcelos. *Direitos fundamentais do trabalho na visão de procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- SILVA, Beatriz Ferreira Corrêa da. *Os direitos sociais como cláusula pétreas na constituição da república de 1988*. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2011.
- SILVA, Diego Nassif da. *Inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho: o conceito de pessoa com deficiência e sua aplicação jurídica*. Curitiba: Juruá, 2013.
- SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- TOURAINÉ, Alain. *Poderemos viver juntos: iguais e diferentes*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012.

WERNECK, Claudia. Manual sobre desenvolvimento inclusivo para a mídia e profissionais de comunicação. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. Empresa na ordem econômica, princípios e função social. Curitiba: Juruá, 2009.

DVD Convivendo com a diferença. Sassaki, Romeu. Evento ocorrido no TRT 9ª Região, em 2012.

<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/cartilha-do-censo-2010-pessoas-com-deficiencia>.

<http://www.sets.pr.gov.br/sine>.

<http://www.interlegis.leg.br/cidadania/20020108135559/20031208112349>.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm), acessado em 14/09/2013.

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11180.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11180.htm), acessado em 14/09/2013.

<http://www.senado.gov.br/legislacao/const/>, acessado em 14/09/2013.

[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=199645](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=199645). Acessado em 20/08/2013.

# ÔNUS DA PROVA: A DISTRIBUIÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO NO PROCESSO DO TRABALHO

Tiago Rafael Vargas Santos<sup>1</sup>

## RESUMO

A prova, compreendida como direito fundamental, tem por objeto os fatos relevantes e controvertidos da demanda e por finalidade, a formação do convencimento do julgador a respeito desses fatos. O Estado-Juiz, quando provocado e por força do princípio da inafastabilidade, tem de se pronunciar até mesmo na ausência de provas suficientes ou quando estas se lhes apresentam divididas. Sendo assim, questão das mais relevantes no processo consiste na fixação de qual das partes possuiria o encargo de produzir as provas que se revelaram insuficientes ao esclarecimento dos fatos. A despeito do que prescreve positivamente a norma, em determinadas circunstâncias e balizadas na interpretação da lei segundo os princípios norteadores do Direito, as teorias modernas vêm sustentar a possibilidade de aplicação do que se denomina de inversão do ônus da prova e de distribuição dinâmica do ônus da prova. Por meio de ampla pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o presente estudo buscou tratar das normas e dos diversos posicionamentos dos estudiosos e aplicadores do direito acerca desse ônus probatório, mais especificamente em matéria trabalhista, contextualizando historicamente o tema, discorrendo sobre os conceitos e princípios que o norteiam e procurando explicitar os fundamentos das mais recentes teorias desenvolvidas sobre a distribuição do encargo probatório no processo.

**Palavras-chave:** Prova. Ônus. Distribuição

---

1 Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 9 Região

## INTRODUÇÃO

O direito à prova é tido hodiernamente como direito fundamental, vinculado aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do acesso à Justiça. Pode-se afirmar, assim, que para que o acesso à justiça esteja plenamente garantido, o direito à prova deve estar amplamente assegurado, já que são elas, as provas, o instrumento primordial de que dispõem as partes para salvaguardar juridicamente seus interesses.

Não se pode admitir, por prudência, que a verdade processual seja vista necessariamente como sinônimo da verdade real ou histórica. É certo, porém, que se almeja que um processo espelhe a realidade dos fatos tanto quanto seja possível, reconstruindo fatos pretéritos sobre os quais recaem as controvérsias com razoável exatidão, a fim de se promover a justiça nos julgamentos.

É nessa esteira que a prova, compreendida como direito fundamental, tem por finalidade formar o convencimento do juiz acerca dos fatos e por objeto, os próprios fatos relevantes e controvertidos de uma demanda.

Segundo as regras processuais postas, no ordenamento jurídico pátrio as provas devem ser requeridas pelas partes, submetidas ao juízo de admissão do julgador para, se admitidas, serem produzidas no processo.

Ainda segundo o ordenamento jurídico pátrio, o Estado-Juiz, quando invocado, jamais poderá furtar-se ao julgamento de uma demanda, por força do chamado princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Neste contexto, exsurge a problemática da qual se propõe tratar no presente estudo: à qual das partes recairia o encargo de produzir a prova no processo, mais precisamente em matéria trabalhista. Por meio de ampla pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, se pretendeu delinear o que prescrevem as normas e os posicionamentos diversos dos estudiosos e aplicadores do direito a respeito do ônus probatório, contextualizando historicamente o tema, discutindo sobre alguns dos conceitos e princípios que o norteiam e buscando explicitar os fundamentos das mais recentes teorias desenvolvidas sobre o ônus da prova.

Quaisquer que sejam os aspectos a se analisar acerca de referidas teorias, é certo que o estudo do ônus da prova está intimamente relacionado

ao princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve permanecer adstrito aos elementos processuais para decidir, vinculando-se ao resultado da instrução processual – considerando que os fatos provados impõem-se ao julgador independentemente de quem tenha produzido a prova.

Em muitos casos, porém, pode ocorrer que todos os fatos não estejam suficientemente elucidados por ocasião do julgamento, seja por falta de provas ou mesmo porque estas se apresentam divididas ao julgador. Ainda assim, ao Estado-Juiz é dada a resolução da demanda, e neste momento é que a distribuição do ônus da prova ganha maior relevo, pois se há de fixar a quem a falta de determinada prova irá prejudicar ou beneficiar. Em outras palavras, a quem se há de atribuir os riscos inerentes à ausência daquela prova.

Apesar de conferirem tratamento distinto ao ônus probatório, tanto o Código de Processo Civil quanto a Consolidação das Leis do Trabalho pautam-se na distribuição estática desse ônus, de modo que, segundo a literalidade da lei, a posição assumida pelo réu na defesa é que atrairia o encargo probatório para si ou o afastaria para a parte contrária.

Nesta esteira, as teorias modernas vêm sustentar, em determinadas circunstâncias e balizadas na aplicação da lei segundo os princípios norteadores do Direito, o que se denomina de inversão do ônus da prova e de distribuição dinâmica do ônus da prova.

A inversão do encargo probatório seria uma das peculiaridades do processo do trabalho, comumente defendida mediante a aplicação analógica da regra contida no Código de Defesa do Consumidor.

Já a distribuição dinâmica do ônus da prova teria surgido como consequência de uma tendência mundial relativamente nova segundo a qual todos seriam obrigados, sempre que necessário, a dar sua contribuição ao descobrimento da verdade no processo, a fim de conferir efetividade aos julgamentos e não inviabilizar a tutela jurídica a quem não tem condições de produzir a prova.

O resultado do estudo realizado sobre os critérios de aplicação e os pilares de sustentação dessas teorias são o objeto maior deste artigo, o qual se passa a delinear mais robustamente a partir de então.

## 1. ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

### 1.1. BREVE HISTÓRICO

Na Antiguidade, sendo todas as provas igualmente convincentes, no mais das vezes a solução dos conflitos se dava no sentido de favorecer o litigante mais probo e, se se tratassem de demandantes com mesmo grau de honradez, muito provavelmente o resultado da demanda seria favorável ao réu (TEIXEIRA FILHO, 2010).

É herança do Direito Romano a máxima de que *semper onus probandi ei incumbit qui dicit*, ou seja, “o ônus da prova incumbe a quem afirma ou age”. Neste contexto, incumbia, no princípio, unicamente ao autor provar aquilo que alegava em juízo, independentemente da negativa do réu sobre os fatos – era o que também se denominava *actori incumbi onus probandi* (“ao autor incumbe o ônus da prova”) (TEIXEIRA FILHO, 2010).

Em nosso ordenamento jurídico contemporâneo, o objeto da prova se determina por fatos relevantes que podem ser constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, sendo os três últimos condicionantes do primeiro. Decorre, outrossim, do Direito Romano a possibilidade do réu ter em sua defesa o direito a uma afirmação, passando neste momento o ônus da prova a ser atribuído também ao réu, conforme aplicação da regra *reus in exceptione actor est* (“o réu, na contestação, é autor”).

Ainda no Direito medieval, a partir do manuseio dos textos romanos, os estudos também se voltaram à questão da prova sobre fatos negativos, prova esta que se sustentava ser impossível. O direito Português e, já a partir de 1939, o Direito Civil Brasileiro, passaram a incluir em seus cadernos normativos a questão da prova negativa, oportunizando ao réu a mera negação dos fatos delineados pelo autor, ocasião em que a este restaria atribuído o encargo probatório (TEIXEIRA FILHO, 2010, p. 90).

O professor Manoel Antonio Teixeira Filho (2010, p. 90), por sua vez, comunga do entendimento de que a máxima *negativa non sunt probanda* (“não se provam fatos negativos”) não deve ser considerada regra absoluta, como se demonstrará mais detalhadamente em tópico específico.



Pode-se dizer, assim, que a regra da doutrina clássica quanto ao ônus da prova manteve-se delineada da seguinte forma: “incumbe o ônus da prova àquela das partes que alega a existência ou inexistência de um fato do qual pretenda induzir uma relação de direito”<sup>2</sup>. Pode-se dizer também que a corrente majoritária de nossa doutrina contemporânea, segundo Teixeira Filho (2010, p. 91), ainda mostra-se simpática à teoria proposta por Chiovenda, a qual parte da herança deixada pelo direito romano para atribuir ao autor o ônus da prova concernente aos fatos constitutivos de seu direito e ao réu aquele concernente aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos.

Neste contexto, verifica-se que de acordo com a posição assumida pelo réu é que ocorrerá a variação do ônus probatório.

Verifica-se, outrossim, que desde a sua origem, quaisquer que sejam os aspectos a se analisar acerca da teoria do ônus da prova, jamais se olvidou que seu estudo está intimamente relacionado ao princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve permanecer adstrito aos elementos processuais, ou seja, ao alegado e provado pelas partes no processo, não lhe cabendo requerer provas e determinar quem deverá produzi-las, como ocorre no Processo Penal. Nesta esteira, as lições de Chiovenda<sup>3</sup>:

A teoria do ônus da prova mantém íntima relação com a conservação do princípio dispositivo no processo, no que se refere à declaração dos fatos. Num sistema que admitisse a investigação de ofício da verdade dos fatos, a repartição do ônus da prova não teria razão de ser. Mas sucede que com a tendência contrária ao princípio dispositivo na declaração dos fatos, se manifesta uma tendência contrária à repartição legal do ônus da prova; e sobre isso já se descobrem manifestações na doutrina e também nos trabalhos legislativos mais recentes.

---

2 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas...*, p. 305 *apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. p 90.

3 CHIOVENDA, Giuseppe *apud* MORAES FILHO, Evaristo de. *Op. Cit.*, p. 261 *apud* PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. p. 85.

Carlos Alberto Reis de Paula (2010, p. 85) esclarece que, no direito brasileiro, anteriormente “vigorava o sistema fundado no princípio da disposição das partes, pelo qual atribuiu-se às partes a iniciativa da escolha e da produção de provas”. Ainda assim, não havia sido eliminado o poder do juiz de determinar, de ofício, as diligências que considerasse esclarecedoras das provas produzidas pelas partes, a fim de solidificar sua convicção.

Atualmente, conclui o doutrinador (REIS DE PAULA, 2010, p. 87), denota-se a predominância do princípio da disposição das partes quando da indicação das provas, cabendo ao juiz função supletiva, “invertendo-se a situação quando se cuida da produção das provas, em que predomina o princípio inquisitivo, tocando às partes procedimento supletivo”.

## **1.2. CONCEITO DE ÔNUS DA PROVA – ENCARGO, OBRIGAÇÃO E DEVER**

O termo ônus deriva do latim e significa carga, fardo, peso, gravame, de modo que Mauro Schiavi (2013, p. 69) assim o define:

um dever processual que incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu quanto aos fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor, que, uma vez não realizado, gera uma situação desfavorável à parte que detinha o ônus e favorável à parte contrária, na obtenção da pretensão posta em juízo.

O ato de provar determinado fato é, portanto, um ônus e não uma obrigação, sendo que esta difere daquele na seguinte medida:

a diferença entre ônus e obrigação se funda na sanção diversa a quem não cumpre determinado ato; existe obrigação quando a inatividade dá lugar a uma sanção jurídica (execução ou pena); se, ao contrário, a abstenção, em relação ao ato determinado, faz perder somente os

efeitos últimos desse mesmo ato, nos encontramos frente à figura do ônus.<sup>4</sup>

Nesta esteira, prossegue Carnelutti<sup>5</sup>:

Falamos de ônus quando o exercício de uma faculdade é posto como condição para obter certa vantagem. Por isso, ônus é uma faculdade, cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse. Daí o parentesco entre os dois conceitos. Obrigação e ônus têm de comum o elemento formal, consistente no vínculo da vontade, mas diferem entre si quanto ao elemento substancial, porque o vínculo é imposto, quando há obrigação para a tutela de um interesse alheio, enquanto, havendo ônus, a tutela é um interesse próprio. Correlativa à ideia de ônus está, portanto, a ideia de risco, não a ideia de subordinação ou sujeição.

Da mesma forma, o ônus também não pode ser considerado um dever, senão vejamos:

a diferença entre dever e ônus está em que “(a) o dever é em relação a alguém, ainda que seja a sociedade; há relação jurídica entre dois sujeitos, um dos quais é o que deve: a satisfação é do interesse do sujeitos; ao passo que (b) o ônus é em relação a si mesmo; não há relação entre sujeitos: satisfazer é do interesse do próprio onerado. Não há sujeição do onerado; ele escolhe entre satisfazer, ou não ter a tutela do próprio interesse. Por onde se vê como a teoria do ônus da prova diz respeito, de perto, à pretensão à tutela jurídica”<sup>6</sup>.

---

4 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. p. 94 e 95 *apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. p 93.

5 Idem, *ibidem*, p. 55 e segs. *apud* PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. p. 22.

6 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. p. 322 *apud* TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. p 94.

Observa-se, assim, que o ônus probatório, muito embora possa ser considerado uma necessidade, não deve ser interpretado como obrigação ou dever, uma vez que as partes interessadas terão seus direitos reconhecidos na exata medida em que conseguirem produzir suas respectivas provas em Juízo, mas não são obrigadas a produzi-las e nem têm propriamente o dever de fazê-lo.

Pode-se dizer que a melhor acepção de ônus seria no sentido de encargo. Sob este prisma, as palavras de João Humberto Cesário (2010, p. 43 e 44):

No campo jurídico, a primeira noção a se dominar no que diz respeito à palavra ônus, é a do seu significado de encargo e não propriamente de dever.

Assim, do mesmo modo que o réu não tem o dever de contestar a ação em face de si proposta, devendo assumir, no entanto, a consequência da sua revelia, a parte não possui qualquer obrigação de produzir provas, necessitando tolerar, entretantes, o resultado da sua omissão.

O entendimento de ônus como um encargo da parte também é compartilhado por Diddier Jr; Braga e Oliveira (2008, p. 72): “ônus é o encargo atribuído à parte e jamais uma obrigação”.

No Processo do Trabalho, tal qual no processo comum, os demandantes precisam comprovar suas alegações, sob pena de, não o fazendo, não terem reconhecidas suas pretensões, conforme prevê a própria Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 818 (“a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”). Vislumbra-se, portanto, que o ônus se projeta em interesse próprio, diferentemente do que ocorre com a obrigação e com o dever, que devem ser cumpridas em interesse alheio.

Neste contexto, os ensinamentos de Rui Portanova<sup>7</sup>:

O ônus é em relação a si mesmo. Já na obrigação e no dever, há relação entre duas pessoas, pelo menos. O dever é em relação a alguém, ainda que seja a sociedade. A obrigação implica o dever do sujeito passivo com o sujeito

---

7 PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. p. 213 *apud* PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. p. 26.

ativo. A satisfação é do interesse do sujeito ativo. Descumprida a obrigação pelo sujeito passivo, o efeito deste descumprimento não é imediato, como no ônus, mas vai depender da atuação do sujeito ativo. Assim, “não se pode pensar em dever de provar, porque não existe tal dever, quer perante a outra pessoa, quer perante o juiz; o que incumbe ao que tem o ônus da prova é de ser exercido no seu próprio interesse”.

De todo modo, o ônus da prova impõe-se ao julgador e aos jurisdicionados de formas distintas, sendo subdividido pela doutrina em ônus subjetivo e ônus objetivo. O ônus subjetivo diz respeito às partes, enquanto o ônus objetivo respeita ao magistrado. O primeiro relaciona-se ao poder das partes de dispor das provas; o segundo, à necessidade do juiz de proferir a sentença.

Para Carlos Alberto Reis de Paula (2010, p. 99), sob o aspecto subjetivo, o ônus da prova se dá como “regra de conduta para as partes, na medida em que assinala os fatos que a cada um interessa provar, para que logre êxito em sua pretensão ou exceção”; já sob o aspecto objetivo, o ônus da prova se dá como “uma regra de julgamento, porque indica a ele como deve sentenciar quando não encontre a prova dos fatos”.

O magistério de Mauro Schiavi (2013, p. 69), entretanto, dá um sentido um pouco diverso a essa subdivisão do encargo probatório em subjetivo e objetivo:

A doutrina costuma classificar o ônus da prova em subjetivo e objetivo. O primeiro (subjetivo) pertine às partes, que têm o ônus de comprovar os fatos que alegam, segundo as regras de distribuição do ônus da prova. O segundo (objetivo) é dirigido ao Juiz, pois se reporta ao raciocínio lógico do julgador no ato de decidir, analisando e valorando as provas.

No nosso sentir, o ônus da prova no processo somente é dirigido às partes, uma vez que o julgador tem o dever constitucional de julgar e de fundamentar em compasso com os elementos dos autos. Portanto, o ônus da prova somente se dirige às partes e não à figura do julgador.

Já Manoel Antonio Teixeira Filho (2010, p. 95) considera que o ônus subjetivo assim seria denominado tão somente por estar relacionado às partes. Para ele, tratar-se-ia esse também de um ônus objetivo, em razão de lei a respeito, uma vez que o direito processual dá tratamento específico à matéria: “a objetividade, assim, se relaciona à distribuição da carga da prova, feita por lei, e não à pessoa do juiz: e conquanto essa participação legal do ônus tenha como destinatários os litigantes, nem por isso se pode afirmar que ele seja subjetivo”.

Tem-se, assim, que as partes necessitam provar suas alegações, os fatos constitutivos, modificativos, extintivos ou impeditivos de seus direitos, mas não são obrigadas a isso. Pelo contrário, o princípio da inafastabilidade impõe ao juiz o dever de julgar tanto na presença de elementos probatórios suficientemente convincentes quanto na ausência destes. Segundo Diddier Jr., Braga e Oliveira (2008, p. 74),

importante não é a conduta das partes na instrução (ônus subjetivo), mas o resultado da instrução e sua avaliação e julgamento pelo juiz (ônus objetivo). Não interessa quem produziu a prova, mas sim o quê se provou e sua análise pelo magistrado.

Assim, como “o resultado da atividade instrutória pode-se revelar insuficiente, por gerar contradições, obscuridades ou mesmo lacunas, impedindo que o julgador forme uma convicção segura sobre fatos relevantes”, os ordenamentos jurídicos atuais lançam mão das teorias do ônus da prova.

Pode-se dizer, então, que o juiz vincula-se ao resultado da instrução processual, uma vez que os fatos provados impõem-se independentemente de quem tenha produzido a prova. Importante para o julgador, salienta Reis de Paula (2010, p. 100), “é a distribuição de riscos quando há de fixar a quem se hão de atribuir as consequências da incerteza que a instrução probatória gerou”.

### **1.3 O TRATAMENTO DISPENSADO PELA CLT E PELO CPC**

O capítulo VI do Título VIII do Código de Processo Civil é dedicado às provas. O art. 333 do CPC assim dispõe: “O ônus da prova incumbe: I - ao

autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

No âmbito processual trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho trata das provas na Seção IX do Capítulo II, de forma estática, conforme se verifica da redação do art. 818: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

Mauro Schiavi (2013, p. 70) entende que o art. 818 da CLT é incompleto, por não vislumbrar a inexistência de provas ou mesmo o conflito entre elas. Sobre o tema, aponta o seguinte:

No nosso sentir, o referido art. 818, da CLT, não é completo, e por si só é de difícil interpretação e também aplicabilidade prática, pois como cada parte tem que comprovar o que alegou, ambas as partes têm o encargo probatório de todos os fatos que declinaram, tanto na inicial, como na contestação.

Além disso, o art. 818 consolidado não resolve situações de inexistência de prova no processo, ou de conflito entre as provas produzidas pelas partes. O juiz da atualidade, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), não pode se furtar a julgar, alegando falta de prova nos autos, ou impossibilidade de saber qual foi a melhor prova. Por isso, a aplicação da regra de ônus da prova como fundamento de decisão é uma necessidade do processo contemporâneo.

Como é cediço, o processo do trabalho pode se valer, subsidiariamente, da norma processual civil, segundo prescreve o próprio art. 769 da CLT. Entretanto, no tocante ao encargo probatório, o art. 333 do CPC, de acordo com Teixeira Filho (2010, p. 103), não deveria ser aplicado ao Direito Processual do Trabalho, mesmo que somente uma referência estática à prova seja feita na CLT:

Entendemos, ademais, que o ônus da prova se relaciona, diretamente, com a atividade do juiz, motivo por que não se deve consentir que manifestação de vontade das par-

tes possa influir sobre essa atividade, máxime quando se trata de juiz do trabalho, diante da disposição contida no art. 765 da CLT.

[...]

Se é certo afirmar-se que o direito material do trabalho é um direito inacabado (e, quiçá, seja essa a sua grande virtude), por estar em permanente transformação, não menos exato será declarar-se que o processo do trabalho está ainda na pré (ou proto)-história de sua autêntica elaboração científica - como tal entendida a criação de institutos próprios, que não apenas reflitam, de modo fiel, a especificidade desse processo e sejam aptos para resolver os problemas que lhe competem, mas, sobretudo, que possibilitem, em concreto, a atuação da vontade do direito material correspondente.

Já Carlos Alberto Reis de Paula<sup>8</sup> entende não haver óbice à aplicação da regra do art. 333 do CPC ao processo do trabalho, por ausência de incompatibilidade ou mesmo de colisão frontal entre referido dispositivo e o art. 818 da CLT.

Afirma o doutrinador que, historicamente, restaria “evidenciado que quando se diz que a prova incumbe a quem alega está a se afirmar um princípio genérico, cuja explicitação pode ser como o fez o legislador do CPC de 1973”<sup>9</sup>. Leciona, neste contexto, que

quem pede ao juiz tem o ônus de afirmar fatos que autorizem o pedido, logo, tem o ônus de provar os fatos afirmados. Assim, tem o autor o ‘ônus da ação’. Igualmente, quem contesta, o réu, se não se limita a negar a existência dos fatos deduzidos como fundamento da ação, tem o ônus de afirmar outros fatos que, sem excluir a existência daqueles, elidam a sua eficácia jurídica, seja originária

---

8 PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. p. 111.

9 Idem, *ibidem*, p. 111.



ou atual: ao ônus dessa afirmativa se subordina o ônus da respectiva prova, o ônus da ‘exceção’ (no sentido lato)”.<sup>10</sup>

Conclui o autor, ainda, afirmando que a regra disposta na CLT abrange toda a matéria concernente ao encargo probatório, permitindo as adaptações que se impõem pelas singularidades do processo do trabalho, de modo que não haveria de se impor obrigatoriamente a este a forma prescrita no art. 333 do CPC, fundada na igualdade das partes<sup>11</sup>.

Embora não seja pacífico o entendimento doutrinário a respeito da aplicação da norma do art. 333 do CPC ao Processo do Trabalho, não se pode olvidar que dita regra, baseada na teoria de Chiovenda, tem ampla aplicação na seara trabalhista, como demonstra a prática processual cotidiana.

Neste contexto, parece mostrar-se adequado o entendimento que se firma no sentido da aplicabilidade da regra do art. 333 do CPC de forma complementar à do art. 818 da CLT, como bem ilustrado por Carlos Zangrando<sup>12</sup>:

(...) a única regra sobre ônus da prova prevista na CLT segue justamente aquela vetusta orientação individualista romana, determinando, pura e simplesmente, que o ônus da prova das alegações cabe à parte que as fizer (CLT, art. 818). Essa regra não é adequada ao Direito Processual moderno, devendo ser suplementada pelas modernas teorias e pela muito melhor elaborada regra presente no art. 333 do Código de Processo Civil.

Neste exato sentido, mais uma vez os ensinamentos de Carlos Alberto Reis de Paula (2010, p. 112):

Chega-se à conclusão de que o art. 333 não colide com o dispositivo do art. 818 da CLT. De outra sorte, não está contido obrigatoriamente no dispositivo consolidado, podendo ser aplicado subsidiariamente. Essa aplicação sub-

---

10 Idem, *ibidem*, p. 111.

11 Idem, *ibidem*, p. 112.

12 ZANGRANDO, Carlos. *Processo do trabalho: processo de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2009. v. I, p. 735 *apud* SCHIAVI, Mauro. *Provas no processo do trabalho*. p. 71 e 72.

sidiária está condicionada ao ajuste às especificidades do direito processual do trabalho”.

Há que se ponderar, portanto, que a lei processual civil parte do pressuposto de que “a parte que afirma algo no processo é a que geralmente dispõe da prova: ou faz a afirmação depois de ter assegurado a prova ou porque conhece bem o fato que afirma, tem a seu alcance a prova do fato” (REIS DE PAULA, p. 96).

Posto isso, parece sensato concluir que a norma processual comum pode e deve servir de subsídio ao Direito Processual do Trabalho sempre que necessário (mormente diante da simplicidade com que a CLT aborda determinados temas de considerável relevância ao processo, tal qual o ônus da prova), porém não sem ressalvas e sem as necessárias adaptações, de maneira a adequar a norma comum às peculiaridades do processo do trabalho.

#### 1.4. ÔNUS DA PROVA E FATO NEGATIVO

Na doutrina pátria, o fato negativo é tratado de forma diferenciada. Manoel Antonio Teixeira Filho (2010, p. 90) defende que tanto o fato positivo quanto o negativo podem ser provados, uma vez que art. 818 da CLT não indica as espécies de provas, apenas aduz que a parte deverá provar sua alegação. Segundo o jurista,

a afirmação, porém, de que o fato negativo não se prova é inexacta, ao menos como regra geral. Há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa [...]. Antecipe-se, contudo, que o princípio de que a negativa não se prova só prospera quando se trata de **negativa indefinida**, exatamente porque a impraticabilidade da prova reside não na negatividade, mas, sim, na **indefinição** do que a parte alegou (grifado no original). (...) Desse modo, sempre que o empregador expender uma alegação oposta à do empregado e capaz de eliminá-la (de onde deriva o seu caráter substitutivo, em relação àquela), sobre ele recairá o ônus de demonstrar ser verdadeira,

ainda que se trate de negativa; não se desincumbindo, satisfatoriamente, desse encargo probatório, presumir-se-á autêntica a que foi formulada pelo empregado, na medida em que a objeção que se lhe fez restou ineficaz para elidi-la<sup>13</sup>.

Em seus apontamentos sobre o tema, Reis de Paula (2010, p. 79) assevera que, sob o aspecto filosófico, uma frase que tenha forma negativa não necessariamente terá conteúdo negativo, podendo se tratar de uma afirmação com aparência de negação. Neste contexto, dizer-se que o fundamento para não se provar a negativa reside no fato de ser impossível a prova das negativas corresponderia a afirmar, de igual modo, ser impossível a prova das afirmativas.

Segundo o doutrinador, ainda do ponto de vista filosófico, poderia haver negativas absolutas (ou indefinidas) e relativas, de modo que a impossibilidade de se provar as primeiras não residiria na circunstância de serem negativas, mas em seu caráter de indefinição, elucidando seu raciocínio com a citação da seguinte lição de Malatesta<sup>14</sup>:

Mas existe uma diferença entre a afirmação (que compreende a negação simplesmente formal) indefinida e a negativa substancial indefinida. A existência de um dado fato, em momentos diversos, autoriza a presumi-lo nos momentos intermédios. Por isso, da afirmativa indefinida, pode-se dar uma prova, que vem completada pelas presunções. Mas não se dá o mesmo com a negativa substancial indefinida. A inexistência de um fato em momentos diversos não autoriza presumir sua inexistência nos momentos intermédios, quando o fato podia realizar-se neles. De um estado positivo constatado em dois momentos sucessivos destacados é lógico supor a continuação nos momentos intermédios. O estado substan-

---

13 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. p. 106.

14 MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. São Paulo: Conan, 1995. v. I, p. 141 *apud* PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. p. 80.

cialmente negativo, ao contrário, não tem continuidade, como não tem existência. Provando que, em múltiplos e diversos momentos de sua existência, Tício trouxera consigo um amuleto, será lícito supor que o tenha trazido nos momentos intermédios; mas por ter provado que Tício, mesmo em mil momentos da sua vida, não passou por um caminho, não será lícito supor que ele nunca por aí tivesse passado nos momentos intermédios, precedentes ou sucessivos.

A necessidade da prova é a regra, mesmo que o fato seja negativo – esse parece ser o entendimento solidificado pela doutrina pátria contemporânea.

Para Diddier Jr., Braga e Oliveira (2008, p. 85), o fato negativo também seria dividido em negativa absoluta e relativa. A primeira não seria passível de prova em razão da sua indefinição: “a negativa absoluta é a afirmação pura de um não fato, indefinida no tempo e/ou no espaço”. Já a negativa relativa admitiria prova, e poderia ser conceituada como a “afirmação de um não-fato, definida no tempo e/ou no espaço, justificada pela ocorrência de um fato positivo - fácil de perceber quando lembramos dos ‘álibis’”.

A esse respeito, a seguinte ementa<sup>15</sup>:

Tanto a doutrina como a jurisprudência superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos, razão pela qual a afirmação dogmática de que o fato negativo nunca se prova é inexata, pois, há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Desse modo, sempre que for possível provar uma afirmativa ou um fato contrário àquele deduzido pela outra parte, tem-se como superada a alegação de prova negativa, ou impossível (STJ e3. T, Resp 42.778, Min. Nancy Andrighi, j. 16.06.07, maioria, DJU 2.08.07).

Do exposto, depreende-se que a maior parte da doutrina e da jurisprudência contemporânea compartilha de entendimentos semelhantes sobre o

---

15 SCHIAVI, Mauro. *Provas no processo do trabalho*. p. 74.

fato negativo, o qual poderia, sim, ser objeto de prova em determinadas circunstâncias, a depender da ausência de indefinição da negativa.

## **2. DISTRIBUIÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO NO PROCESSO DO TRABALHO**

### **2.1. ACESSO À JUSTIÇA E DIREITO À PROVA**

O acesso à justiça é tido como garantia constitucional, sendo vedado ao Poder Judiciário recusar a apreciação de uma demanda, conforme previsão do inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Mauro Schiavi (2013, p. 31), em seus ensinamentos sobre o acesso à Justiça, destaca a abrangência do referido preceito constitucional ao asseverar ser o início e a finalidade última de todos os princípios processuais, senão vejamos:

Atualmente, o acesso à justiça tem sido estudado pela doutrina como sendo o ponto de partida, e finalidade última de todos os princípios constitucionais do processo, uma vez que o acesso ao processo é um dos instrumentos democráticos mais relevantes de garantia dos direitos do cidadão e da proteção à dignidade da pessoa humana.

Ainda sobre o acesso à justiça, parece salutar destacar as lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>16</sup> (*apud* SCHIAVI, 2013, p. 31-32):

O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações

---

16 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002. p. 12 e 13 *apud* SCHIAVI, Mauro. *Provas no processo do trabalho*. p. 31 e 32.

hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formam um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e, ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Para que o acesso à justiça esteja plenamente garantido, o direito à prova deve estar igualmente assegurado, uma vez que são as provas o instrumento primordial de que dispõem as partes para salvaguardar juridicamente seus interesses.

Nesta esteira, para Schiavi (2013, p. 31), “o direito à prova constitui garantia fundamental processual e também um direito fundamental da cidadania para efetividade do princípio do acesso à justiça e, acima de tudo, o acesso a uma ordem judicial justa”.

João Humberto Cesário (2010, p. 20), ao discorrer sobre o tema, também trata do direito à prova como direito fundamental, senão vejamos:

(...) assim é que o direito fundamental às provas deve ser extraído, primeiramente, da cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB), e, num segundo momento, da garantia do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CRFB), dentre eles o direito à ampla produção probatória, imprescindível à materialização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que tenha como fundamento primordial a dignificação da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB).

Não obstante o direito à prova não esteja previsto de forma expressa na Constituição Federal como direito fundamental, pode-se dizer que deve ser assim considerado, dada a sua relevância em nosso ordenamento jurídico, que se insere num estado democrático de direito onde as provas do processo não interessam apenas às partes, mas à sociedade que anseia pela justiça na resolução de conflitos entre particulares, como forma de se promover a tão almejada pacificação social.

## 2.2. A INVERSÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO

A inversão do encargo probatório é conceituada por Cândido Rangel Dinamarco da seguinte forma<sup>17</sup>: “inversão judicial do ônus da prova é a alteração do disposto em regras legais responsáveis pela distribuição deste, por decisão do juiz no momento de proferir a sentença de mérito”.

O art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, como já visto, prevê que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”, sendo certo que a legislação processual trabalhista não trata expressamente a respeito da inversão do encargo probatório.

Não obstante a ausência de dispositivo legal específico, Carlos Alberto Reis de Paula (2010, p. 113) sustenta que a inversão do ônus da prova seria

---

17 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III, p. 79 *apud* SCHIAVI, Mauro. *Provas no processo do trabalho*. p. 75.

uma das peculiaridades do processo do trabalho e seria justificável pela “instrumentalidade do direito processual, de forma genérica”, e pelas “particularidades do processo do trabalho, de forma específica”.

Há quem sustente a possibilidade de inversão do ônus probatório mediante a aplicação da distribuição da prova por convenção das partes, na forma prescrita no art. 333 do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Mauro Schiavi (2013, p. 75), por sua vez, aponta que a convenção da inversão do ônus probatório pelas partes é de difícil aplicabilidade na seara trabalhista, lecionando que

a inversão convencional consiste na alteração das regras de distribuição do ônus da prova a cargo das partes. Esta regra praticamente não tem aplicação no Processo do Trabalho, em razão das peculiaridades do Processo do Trabalho e da dificuldade que apresenta o reclamante.

Para João Humberto Cesário (2010, p. 47), a aplicação de normas genuínas de outras áreas jurídicas ao Direito Processual do Trabalho estaria balizada, inclusive, pela Súmula nº 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça no Trabalho, qual seja:

diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os arts. 769 e 889 da CLT comportam interpretação



conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso social.

Nesta esteira, verifica-se que também se mostra frequente em nossos tribunais a aplicação analógica ao processo do trabalho da regra contida no Código de Defesa do Consumidor - CDC, mais precisamente em seu art. 6º, inciso VIII (“a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”).

Pode-se depreender do texto legal que a transferência do encargo probatório que pertencia a uma parte para a parte contrária, segundo o CDC, teria como requisitos a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança de sua alegação, o que pode ser analisado pelo juiz de acordo com sua discricionariedade (faculdade do juiz).

Essa faculdade do juiz, segundo Schiavi (2013, p. 76), diria respeito à possibilidade do magistrado decretar, de ofício, a inversão do ônus da prova, independentemente de requerimento das partes e somente quando estas não se desincumbirem do encargo probatório que lhes competia.

Ensina o jurista, ainda, que “a hipossuficiência não é necessariamente a econômica, mas dificuldade excessiva de se produzir a prova” (2013, p. 76).

Acerca da aplicabilidade da teoria da inversão do encargo probatório nos tribunais pátrios, o julgado abaixo mostra-se bastante elucidativo:

TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA Nº 331/TST. ÔNUS DA PROVA. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NA PROVA DA FISCALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA APTIDÃO DA PROVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE REVELAM CULPA IN VIGILANDO, DIANTE DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS. Arrastamento da responsabilidade da administração pública direta, autárquica ou fundacional com base no artigo 37, XXI, CF e artigos 58, III, 67 caput e parágrafo 1º, e 82 da Lei nº 8666/93 c/c arts. 186, 927,

caput e 944 do CC. 1. No julgamento da adc 16, houve pronúncia pela constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei nº 8666/93, mas nos debates restou consignado que a constitucionalidade não inibe o judiciário trabalhista, à luz das circunstâncias do caso concreto, à base de outras normas, reconhecer a responsabilidade subsidiária do poder público (notícias do STF, www. STF. Jus. BR, 26/11/2010). Nesse passo, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 71, parágrafo 1º, não traz o princípio da irresponsabilidade estatal, em termos absolutos, apenas alija o poder público da responsabilidade pelos danos a que não deu causa. Havendo inadimplência das obrigações trabalhistas que tenha como causa a falta de fiscalização pelo órgão público contratante, o poder público é responsável. Logo, a excludente de responsabilidade incide, apenas, na hipótese em que o poder público contratante demonstre ter, no curso da relação contratual, fiscalizado o adequado cumprimento das cláusulas e das garantias das obrigações trabalhistas pela fornecedora da mão-de-obra, o que lhe incumbe nos termos do artigo 37, inciso XXI, da CF e artigos 58, III, e 67, caput e parágrafo 1º, sob pena de responsabilidade civil prevista no artigo 82, ambos da Lei das licitações. Ressalte-se que nos termos do princípio da aptidão da prova, deve ser imputado o ônus de provar, à parte que possui maior capacidade para produzi-la, no caso, o poder público. **Resta clara sua aplicação no processo do trabalho, diante da teoria do diálogo das fontes com o sistema de defesa do consumidor, e que autoriza a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII do CDC, “(...) quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.** A ausência de prova da fiscalização por parte da administração pública (art. 818 CLT e 333 CPC) quanto ao correto cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada licitada, devidas aos seus empregados, evidencia a omissão culposa da administração pública, o que atrai a sua res-

ponsabilidade, porque todo aquele que causa dano pratica ato ilícito e fica obrigado a reparar (art. 82, da Lei nº 8666/93 c/c arts. 186, 927 e 944 CC/02). (TRT 2ª R.; RO 0119900-47.2009.5.02.0303; Ac. 2013/0926498; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Ivani Contini Bramante; DJESP 06/09/2013) (sem negrito no original).

Alegação verossímil, de acordo com Schiavi (2013, p. 77), “é a que tem aparência de verdade. Na avaliação da verossimilhança, deve o juiz sopesar se há mais motivos para crer do que para não crer na veracidade da afirmação do autor”.

Quanto aos requisitos necessários à aplicabilidade da teoria da inversão do encargo probatório segundo os ditames do Código de Defesa do Consumidor, veja-se o julgado abaixo:

CONFISSÃO FICTA DO AUTOR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTENTE. ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO OCORRÊNCIA. A confissão ficta gera presunção apenas relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário. Entretanto, as provas pré-constituídas não corroboram com a tese recursal do reclamante. **A inversão do ônus da prova só ocorrerá “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.** Na espécie, não há prova inequívoca nem mesmo convincente de que o acidente de trabalho teria ocorrido. Portanto, não há que se falar em verossimilhança das alegações, nem em aplicação do princípio “in dubio pro operario”, muito menos inversão do ônus da prova. Assim, o autor não se desincumbiu do ônus processual que lhe cabia (art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC). Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. (TRT 9ª R.; Proc. 00280-2011-068-09-00-2; Ac. 22229-2012; Primeira Turma; Rel. Des. Cássio Colombo Filho; DJPR 22/05/2012) (sem negrito no original).

É importante que se frise, ainda, que apesar de haver grande pertinência na aplicação da regra da inversão do ônus da prova no Processo do Trabalho<sup>18</sup>, este é um ramo autônomo do Direito, no entendimento da maioria dos doutrinadores pátrios e estrangeiros<sup>19</sup>, de modo que “não se pode confundir a unidade fundamental do direito processual com a identidade de seus ramos distintos, como nos ensina Antônio Carlos de Araújo Cintra”<sup>20</sup>.

Doutra banda, parece ser igualmente relevante o fato de que o Direito do Trabalho pode ser considerado fruto de um processo socializador do direito em geral, cujo caráter protecionista transcende o direito substancial para atingir a esfera do direito processual, uma vez que o que se almeja é uma equiparação verdadeira e eficaz entre as partes.

Acerca desse caráter protecionista do Direito do Trabalho, as seguintes ponderações de Américo Plá Rodrigues<sup>21</sup>:

Se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Neste contexto, Reis de Paula (2010, p. 20) explica que “o Direito do Trabalho surge como consequência de uma desigualdade, e as desigualdades somente se corrigem com desigualdades de sentido oposto”.

---

18 SCHIAVI, Mauro. Op. cit., p. 75.

19 PAULA, Carlos Alberto Reis de. Op. cit., p. 101.

20 Idem, ibidem, p. 102.

21 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978, p. 28 *apud* PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. p. 19.

Mais adiante em sua obra, assim discorre o doutrinador acerca do que denomina de princípio do tratamento desigual<sup>22</sup>:

Historicamente, sabemos que a intervenção do Estado nas relações jurídicas entre empregador e empregado se deveu à manifesta desigualdade dos contratantes, destacando-se, em relação ao empregado, a necessidade do trabalho como condição de sobrevivência. Por isso, o Estado se fez presente com objetivos tutelares, buscando a recomposição da igualdade real, na medida do possível.

Dessa forma, sempre que houver necessidade de aplicação subsidiária de norma alienígena ao processo do trabalho, há de ser observado o princípio da adequação, segundo o qual deve haver uma “comunhão de interesses entre o direito material e o direito instrumental” (REIS DE PAULA, p. 104). Há de se observar e de se resguardar, conseqüentemente, todas as especificidades advindas do direito material do trabalho, na medida em que parece haver essa necessária relação entre os dois ramos do direito (processual e material).

### **2.3. A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ENCARGO PROBATÓRIO**

Como visto alhures, apesar de conferirem tratamento distinto ao encargo probatório, tanto o Código de Processo Civil quanto a Consolidação das Leis do Trabalho pautam-se na distribuição estática do ônus da prova.

No ordenamento jurídico pátrio, pode-se dizer, nas palavras de Carlos Alberto Reis de Paula (2010, p. 87), que

na indicação das provas predomina o princípio de disposição das partes, sendo reservado ao juiz um papel supletivo; já na produção das provas pode-se dizer, levando-se em conta o aspecto publicístico do processo, ao lado da atuação das partes presente se faz o Estado por intermédio do juiz, na direção do processo.

---

22 PAULA, Carlos Alberto Reis de. Op. cit. p. 106.

Segundo o autor, ainda, a crítica que cada vez mais se faz a essa distribuição estática do encargo probatório reside no fato de se atribuir sempre ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos e ao réu o de provar os fatos extintivos ou impeditivos, levando-se em consideração tão somente “a posição das partes no processo, sem se levar em conta a natureza dos fatos a serem provados. Mas não se pode perder de vista que se principia pela igualdade das partes, que deve ser respeitada no processo”<sup>23</sup>.

“A ideia de processo”, aponta Reis de Paula (2010), “é necessariamente teleológica, ou seja, só se justifica por seu fim. O fim último do processo é dirimir conflito de interesses submetidos aos órgãos da jurisdição. O processo pelo processo não existe”.

A esse respeito, as lições de Diddier Jr., Braga e Oliveira (2008, p. 90):

Sucede que nem sempre autor e réu têm condições de atender a esse ônus probatório que lhes foi rigidamente atribuído – em muitos casos, por exemplo, vêm-se diante de *prova diabólica*. E, não havendo provas suficientes nos autos para evidenciar os fatos, o juiz terminará por proferir decisão desfavorável àquele que não se desincumbiu do seu encargo de provar (regra de julgamento). É por isso que se diz que essa distribuição rígida do ônus de prova atrofia nosso sistema, e sua aplicação inflexível pode conduzir a julgamentos injustos.

Destaca Cappelletti<sup>24</sup>, por sua vez, que há “uma tendência comum evolutiva em todos os países e sistemas no sentido de incorporar certos elementos típicos de um processo moderno, entre os quais a observação direta dos fatos”. Dessa forma, competiria ao julgador a observação concreta e a análise crítica, impondo-se a “imedição direta das relações entre julgador e os elementos de convicção, como as partes e os peritos”.

---

23 Idem, *ibidem*. p. 91.

24 CAPPELLETTI, M. *La oralidade y das pruebas em el proceso de trabajo*. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1972. p. 79 *apud* PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. p. 88.

Como consequência dessa tendência mundial evolutiva é que teria surgido dos ordenamentos nacionais o preceito relativamente novo pelo qual todos são obrigados, quando necessário, a dar sua contribuição para o descobrimento da verdade – tornando essa tarefa “comunitária, envolvendo juiz, partes e terceiros que forem chamados a atuar no processo”<sup>25</sup>.

Assevera Reis de Paula, ainda, que “se o ordenamento jurídico não conta apenas com o trabalho das partes para que se estabeleça a verdade dos fatos, destacando-se a atuação do juiz, pode-se indagar da utilidade de se estabelecer uma distribuição do ônus da prova de uma forma rígida”<sup>26</sup>.

Também de acordo com Mauro Schiavi (2013, p. 78 e 79), a doutrina moderna vem defendendo uma flexibilização na interpretação das regras de fixação do encargo probatório em relação à forma preconizada nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, a fim de conferir “efetividade ao acesso à ordem jurídica justa e não inviabilizar a tutela do direito à parte que tem razão, mas não apresenta condições favoráveis de produzir a prova do fato constitutivo do seu direito”.

Prossegue o autor, explicando o embasamento sustentado para a aplicação da chamada teoria da carga dinâmica do ônus da prova (SCHIAVI, 2013, p. 79):

A carga dinâmica do ônus da prova tem suporte nos princípios da aptidão para a prova, cooperação processual, boa-fé objetiva das partes no processo e também em critérios de justiça e razoabilidade. O Juiz do Trabalho, como reitor do processo (art. 765 da CLT), deve ter a sensibilidade, à luz das circunstâncias do caso concreto, de atribuir o encargo probatório ao litigante que possa desempenhá-lo com maior facilidade.

Segundo Diddier Jr., Braga e Oliveira (2008, p. 90 e 91), a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova surgiu na Argentina, “a partir da concepção do processo como situação jurídica de Goldschmidt”, baseada em princípios como veracidade, boa-fé, lealdade e solidariedade.

---

25 PAULA, Carlos Alberto Reis de. Op. cit. p. 88.

26 Idem, ibidem. p. 88.

De acordo com referidos autores, a distribuição dinâmica do ônus da prova seria a concepção mais acertada no que respeita à fixação do encargo probatório<sup>27</sup>:

Parece-nos que a concepção mais acertada sobre a distribuição do ônus da prova é essa última: a distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode. Esse posicionamento justifica-se nos princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades do caso concreto, da cooperação e da igualdade (...).

Acerca da aptidão para a prova, veja-se novamente o magistério de Reis de Paula (2010, p. 122 e 123):

a aplicação no ônus da prova do princípio da aptidão atende ao escopo social do processo, que é eliminar conflitos mediante critérios justos. (...) O fundamento para a aplicação do princípio da aptidão está na justiça distributiva aliada ao princípio da igualdade, cabendo a cada parte aquilo que normalmente lhe resulta mais fácil. O critério será o da proximidade real e de facilidade do acesso às fontes de prova. Indiscutivelmente, o princípio será aplicado todas as vezes em que o empregado não puder fazer a prova a não ser através de documento ou coisa que a parte contrária detenha. Partindo do princípio da boa-fé, que informa a conduta processual dos litigantes, todas as vezes que o documento, por seu conteúdo, for comum às partes, haverá também a inversão do ônus da prova, competindo ao empregado colacioná-lo, sob pena de serem admitidas como verdadeiras as alegações feitas pelo empregador.

---

27 DIDIER JR., Fredie; PAULA, Sarno Braga; OLIVEIRA, Rafael. Op. cit. p. 91.



Verifica-se, pois, que, segundo o princípio da aptidão para a prova, seria dado ao juiz dinamizar a repartição do ônus probatório, o qual poderia ser atribuído à parte que detivesse melhores condições de provar.

Neste sentido, os apontamentos de João Humberto Cesário (2010, p. 47):

É fundamental saber que relativamente à distribuição do ônus da prova a legislação de regência traça tão somente diretrizes gerais para a orientação básica dos atores processuais. Assim é que a atenuação dessas diretivas, fundada no princípio da aptidão para a prova, vem a cada dia ganhando destaque no foro trabalhista. Dito de outro modo, enquanto os arts. 818 da CLT e 333 do CPC disciplinam a distribuição estática do ônus da prova, a praxia forense preconiza a repartição dinâmica do encargo probatório, para que por via dela se evitem julgamentos injustos, nos quais uma parte, não obstante possuir razão em uma contenda, veja inviabilizada a obtenção do bem da vida perseguido judicialmente, em virtude da impossibilidade de produzir uma prova para ela difícil, improvável ou mesmo impossível (*prova diabólica*), enquanto a contraprova do seu adversário seria de tranquila veiculação.

De acordo com o art. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho, “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”. Baseado nesta disposição expressa do texto consolidado, para muitos a distribuição dinâmica do encargo probatório estaria legitimada, com ainda mais efeito, no âmbito processual trabalhista.

De toda sorte, a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do encargo probatório já pode ser verificada nos tribunais pátrios. Veja-se abaixo alguns dos recentes julgados que invocaram expressamente a teoria em questão:

**21269858 - HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.** É do autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito e

do réu aquelas que comprovem os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito obreiro. Inteligência dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. **Não obstante, modernamente a distribuição do ônus de prova é dinâmica, não fica limitado ao disposto no artigo 818 da CLT e o encargo recairá sobre aquele que tem melhores condições de produzi-la.** Não comprovadas pela reclamada alegações de validade dos espelhos de ponto, impugnados por desatenderem a normas coletivas, correta a condenação em horas extras. Recurso ordinário interposto pela reclamada ao qual se nega provimento. (TRT 2ª R.; RO 0000645-15.2012.5.02.0037; Ac. 2013/0892887; Décima Terceira Turma; Relª Desª Fed. Cintia Taffari; DJESP 27/08/2013) (sem negrito no original).

**17257042 - ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA.** O princípio *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero* não tem qualquer aplicação na seara do ônus da prova, restringindo-se à interpretação e à formulação do direito material do trabalho. **Quanto à questão probatória, existem presunções favoráveis ao trabalhador, que não decorrem, todavia, daquele princípio, mas sim da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual deve suportar o encargo aquele que possui melhores condições de produzir a prova.** (TRT 3ª R.; RO 381-68.2012.5.03.0037; Rel. Juiz Conv. Luiz Antonio de Paula Iennaco; DJEMG 07/02/2013; Pág. 175) (sem negrito no original).

A distribuição dinâmica do encargo probatório, como se verificou, busca conferir maior efetividade ao processo e justiça às decisões nele proferidas (o que só se pretende admitir mediante a observância dos princípios e garantias que norteiam o Direito Processual brasileiro), com o objetivo de, direcionando o encargo da prova à parte que detém melhores condições para produzi-la, garantir a tutela jurídica a todos os que dela necessitam.

## 2.4. MOMENTO PROCESSUAL DA FIXAÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO

De acordo com Mauro Schiavi (2013, p. 78), o momento processual para a fixação do encargo probatório pode ser antes da audiência de instrução e julgamento ou na sentença, se assim for o entendimento do juiz.

Para Carlos Alberto Reis de Paula (2010, p. 100), o momento mais apropriado seria quando do julgamento do feito:

Chega-se à conclusão de que essa operação lógica se dá no juiz não durante a instrução da causa, mas após a colheita da prova, ou seja, no momento de decidir. Só então é que, avaliando a prova produzida ou que não se fez, é que colocará para si a questão do risco inerente à prova não levada a êxito, pelo que as regras sobre distribuição do ônus da prova são, na verdade, regras de julgamento, a serem aplicadas no momento em que o órgão judicial for julgar.

Nesse mesmo sentido, os esclarecimentos de Cândido Rangel Dinamarco<sup>28</sup>:

Sabido que a cada um dos litigantes compete a prova dos fatos de seu interesse..., não precisará o juiz declinar expressamente a qual dos litigantes cabe demonstrar cada um dos pontos. Mas sabem todos que, no momento de julgar, para o juiz fato não provado é fato inexistente – tal é a regra do julgamento integrante da disciplina do ônus da prova. Assim, cada um entenderá facilmente desde logo quais dos fatos lhe convém provar e quais lhe convém que não fiquem provados.

---

28 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 1995. p 134 *apud* PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. p. 132.

José Roberto dos Santos Bedaque (2013, p. 130) também compartilha do entendimento de que a análise das regras sobre a distribuição do ônus da prova deve ser feita apenas no momento de decidir, conforme segue:

As regras referentes à distribuição do ônus da prova devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão somente no momento de decidir. São regras de julgamento, ou seja, destinam-se a fornecer ao julgador meios de proferir a decisão, quando os fatos não restaram suficientemente provados. Antes disso, não tem ele que se preocupar com as normas de distribuição do ônus da prova, podendo e devendo esgotar os meios possíveis, a fim de proferir julgamento que retrate a realidade fática e represente a atuação da norma à situação apresentada em juízo.

Por outro lado, a ementa abaixo exemplifica o entendimento segundo o qual o momento mais adequado para a distribuição do ônus seria o da instrução probatória, valendo-se do princípio do devido processo legal para justificá-lo:

considerando que as partes não podem ser surpreendidas no final, com um provimento desfavorável decorrente da inexistência ou da insuficiência da prova que, por força da inversão determinada na sentença, estaria a seu cargo, parece mais justa e condizente com as garantias do devido processo legal a orientação segundo a qual o juiz deve, ao avaliar a necessidade de provas e deferir a produção daquelas que entenda pertinentes, explicar quais serão objeto de inversão (TJSP, 6ª Câmara de Agravo, 108602-4/0-SP, Rel. Des. Antonio Carlos Marcato, v. u., j. 18.3.1999, Bol AASP n. 2.123/225-e)<sup>29</sup>.

Em sentido semelhante, as lições de João Humberto Cesário (2010, p. 51):

---

29 SHIAVI, Mauro. Op. cit. p. 78.

Não há como negar que a distribuição do ônus da prova possui dúplice escopo. Ao mesmo tempo em que é uma regra de instrução, sendo, pois, um indicativo dos litigantes quanto às provas que devem produzir, é também um sistema de julgamento, servindo de ferramenta para que o magistrado possa decidir, principalmente naqueles contextos em que haja prova dividida.

(...) Penso, com efeito, que principalmente quando o juiz tomar a iniciativa de inverter o ônus da prova, deverá alertar as partes no ato da audiência sobre o fato, inclusive fundamentando, ainda que de modo conciso, o seu ponto de vista (art. 93, IX, da CRFB), de modo a eticamente prestigiar o mais amplo direito de defesa dos contendores.

Do exposto, tem-se que não há consenso quanto ao momento correto para a fixação do ônus da prova, principalmente em casos de inversão ou de distribuição dinâmica desse encargo. De todo modo, seja dada a sua fixação anteriormente à sentença ou como regra de julgamento, deverá sê-lo sempre de modo muito bem fundamentado, observando-se para que se mantenham preservadas as garantias fundamentais dos litigantes, tais quais o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

## CONCLUSÃO

Tido como extensão dos princípios do contraditório e da ampla defesa e intimamente relacionado ao princípio do devido processo legal, o direito fundamental à prova tem sido objeto de estudo de alguns dos principais doutrinadores do Direito, que invariavelmente se debruçam, ao tratar do tema, sobre as peculiaridades inerentes ao encargo probatório no processo.

Compreendido num ordenamento jurídico que prima pelo princípio dispositivo no processo, que atribui às partes a iniciativa probatória sem eximir o julgador da responsabilidade pela direção do processo, o ônus da prova ganha contornos ainda mais interessantes à luz do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Referido princípio impõe ao juiz o dever de julgar indepen-

dentemente da presença de elementos probatórios suficientes ao seu convencimento, de modo que o resultado da atividade instrutória, cuja iniciativa probatória deve partir das partes, por vezes pode-se revelar insuficiente ou dividido.

Tanto o Código de Processo Civil brasileiro quanto a Consolidação das Leis do Trabalho pautam-se na distribuição estática desse encargo probatório inerente aos demandantes, de modo que, apesar de não ser pacífico o entendimento doutrinário a respeito da aplicação da regra do art. 333 do CPC ao Processo do Trabalho, é certo que dita regra, oriunda do Direito Romano e aperfeiçoada por Chiovenda, tem ampla aplicação subsidiária no âmbito trabalhista.

Assim, segundo a norma codificada no ordenamento jurídico pátrio, o objeto da prova se delimita por fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos de direitos, sendo os três últimos condicionantes do primeiro, o que implica dizer que o ônus da prova é definido de forma estática e abstrata, cuja fixação se determina pela postura adotada pelo réu no processo.

Neste contexto, apesar da ausência de previsão legal específica, tomam força no campo da produção doutrinária processual trabalhista as teorias que tratam da inversão desse encargo probatório e de sua distribuição dinâmica conforme as circunstâncias verificadas concretamente no processo.

Enquanto a teoria da inversão do ônus da prova é vista como uma das peculiaridades do processo do trabalho, justificável por sua instrumentalidade, pelo princípio da adequação do direito processual ao direito material e pela aplicação analógica de norma prescrita no Código de Defesa do Consumidor, devido ao semelhante caráter protecionista do Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho, a teoria da distribuição dinâmica do encargo probatório exsurge como consequência de uma recente tendência de cooperação processual, boa-fé objetiva e equiparação efetiva das partes no processo, essencialmente balizada no princípio da aptidão para a prova.

A aplicação das referidas teorias, em posicionamentos ainda minoritários (é importante que se frise), já pode ser verificada nos tribunais pátrios, e sua aceitação ou não parece depender do prisma pelo qual se enxerga o Direito – se do viés da segurança jurídica mediante a necessária observância da norma positivada ou se do viés da interpretação flexível da norma segundo a sua finalidade, à luz dos princípios gerais do Direito.

De toda sorte, seja qual for o prisma sob o qual se enxergue o Direito, é fato que a própria norma prescrita no artigo 765 da CLT confere aos Juízos e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, atribuindo-lhes poderes para determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento das causas, de modo que este parece ser mais um forte subsídio à efetiva aplicação das modernas teorias de distribuição do encargo probatório no Processo do Trabalho.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 3 ago. 13.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm)>. Acesso em: 24 jul. 13.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 21 jul. 13.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 21 jul. 13.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.
- CESÁRIO, João Humberto. *Provas e recursos no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

- COSTA, Daniel Franco da. O ônus da prova no processo trabalhista e os princípios do direito material do trabalho. 2009. Disponível em: <<http://inter-temas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/859/881>>. Acesso em 24 jul. 13.
- DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, v. 2.
- MAGISTER, Lex. Jurisprudências utilizadas. Disponíveis em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=searchform.htm&2.0&id=Jurisprudencia&>> Último acesso em: 15 set. 13.
- PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2010.
- SCHIAVI, Mauro. Provas no processo do trabalho. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2013.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A prova no processo do trabalho. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.



# GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E NEOLIBERALISMO: APONTAMENTOS SOBRE OS REFLEXOS NEGATIVOS NO MUNDO DO TRABALHO

Wallace Wolski Verfe<sup>1</sup>

## RESUMO

As últimas décadas do século XX presenciaram uma expansão do capital sem precedentes. O capitalismo sempre buscou viabilizar a acumulação de riquezas, no entanto, esse processo adquiriu contornos nunca antes vistos a partir da globalização econômica e da doutrina neoliberal que lhe serviu de substrato. Nesse contexto, surgiram grandes empresas com enorme influência na ordem político-econômica internacional, as quais promoveram uma verdadeira transnacionalização da economia e da esfera pública, provocando, por sua vez, uma desterritorialização da política e uma redefinição da figura do Estado, como modernamente concebido. Visando a atender os objetivos de aumento da produtividade e de maximização dos lucros, promoveu-se a reestruturação no processo de produção e o desenvolvimento de novas formas de organização e gestão empresarial, diretamente relacionados à atual fase da divisão internacional do trabalho. Assim, ao mesmo tempo em que se instalou uma política do medo, transformando-se o trabalhador num sujeito individualista e subserviente, rompendo os elos de solidariedade horizontal, criou-se uma falsa sensação de dependência para os Estados, cujo papel principal passou a ser a proteção dos interesses do capital, o que permitiu, sobretudo nos países econômica e politicamente mais fracos, uma redução gradual das tutelas jurídicas dos direitos (flexibilização), máxime dos direitos sociais trabalhistas.

---

1 Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), pós-graduado em Direito do Estado, com ênfase em Direito Constitucional, pela Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPRAR) e especialização em Assessoramento Avançado na Jurisdição Trabalhista pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

**Palavras-chaves:** globalização econômica; neoliberalismo, flexibilização; direito do trabalho.

## ABSTRACT

The last decades of the twentieth century has seen an unprecedented expansion of capital. Capitalism has always sought to facilitate the wealth accumulation, however, this process acquired contours never seen before out of economic globalization and neoliberal doctrine that served as his substrate. In this context, large companies have arose with great influence in the political and economic international order, which promoted a true trans-nationalization of the economy and of the public sphere, causing in turn a displacement of political issues and a state role redefinition, as modernly designed . In order to meet the goals of increasing productivity and maximizing profits, there was a rebuilding in the production process and the development of new forms of business organization and management, directly related to the current phase of the international division of labor. Thus, while it settled out a fear policy, turning the worker in an individualistic and subservient subject, by breaking the bonds of horizontal solidarity, it created a false sense of dependency to states, whose main role has become protecting the interests of capital, which allowed, especially in economic and politically weaker countries, a gradual reduction of juridical guardianship of rights (flexibility), especially of social labor rights.

**Keywords:** Economic globalization; neoliberalism, flexibility; employment law.

## 1. INTRODUÇÃO

O sistema capitalista sempre esteve associado a uma dimensão internacional, mas isso tem se tornado cada vez mais evidente após a reestruturação do capitalismo, efetivada e impulsionada pela globalização econômica, es-

pecialmente nas últimas décadas do século XX, com destaque para o contínuo avanço científico-tecnológico, a facilidade, o baixo custo e a rapidez do transporte de matérias-primas, insumos, mercadorias, informações e capital financeiro. Nesse contexto, destaca-se um movimento cada vez mais rápido e constante de (re)organização espacial do processo de produção industrial, diretamente relacionado ao surgimento de megaconglomerados, empresas oligopolísticas, multinacionais e transnacionais, com grande mobilidade geográfica e enorme poder de influência sobre os Estados.

Para viabilizar essa nova ordem econômica, foram fundamentais o desenvolvimento de uma política econômica neoliberal, cujos fundamentos estão assentados na ordem “espontânea” e “natural” instituída pelo livre mercado, e a redefinição do papel do Estado, cuja parcela de interferência estivesse voltada, preferencialmente, para garantir e proteger a propriedade e a liberdade de comércio em âmbito internacional. Com isso, aos poucos, o espaço público deixou de ser legitimado pela política para legitimar-se pela economia. Desde então, a vida social passou a ser resumida numa relação de custos/benefícios, o que, sem dúvida, promoveu uma redução gradual das tutelas jurídicas dos direitos, máxime dos direitos sociais, dentre os quais se encontra situado o direito do trabalho.

Diante desse quadro, o presente artigo se propõe a fazer um apontamento sobre as mudanças ocorridas no mundo do trabalho em face da influência da globalização econômica e da implementação de medidas neoliberais.

Dessa forma, num primeiro momento, tratar-se-á do surgimento das empresas transnacionais como novos atores sociais no cenário internacional, bem como de suas principais características e formas de organização. Num segundo momento, abordar-se-á a criação de novas técnicas de gestão empresarial, especialmente no que tange às relações de trabalho, com ênfase no pós-fordismo e no pós-taylorismo, para tentar compreender como esse contexto favoreceu a formação da nova divisão internacional do trabalho. Ao final, buscar-se-á trazer mais detalhadamente as influências sociojurídicas da globalização econômica neoliberal no âmbito do Direito do Trabalho, primeiramente, sob uma perspectiva ampla, conjuntural, para, em seguida, tecer

algumas considerações mais específicas a partir de uma proposta de análise sobre o ordenamento jurídico brasileiro.<sup>2</sup>

## **2. O FORTALECIMENTO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS, AS NOVAS PRÁTICAS DE GESTÃO EMPRESARIAL E A DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

O atual cenário econômico mundial, criado pela globalização e amparado na doutrina neoliberal, propiciou o fortalecimento das empresas transnacionais e das organizações internacionais, especialmente a partir do desenvolvimento de novos métodos de gestão empresarial e da divisão internacional do trabalho e da produção. Isso só foi possível devido à conivência do Estado, cujas instituições amoldaram-se aos interesses do capital internacional, o que provocou profundas alterações no campo político e jurídico ante o declínio da participação popular na arena política e o esvaziamento do espaço público para a conquista e defesa de direitos (LIMA, 2002, p. 202).

Partindo desses pressupostos, abordar-se-ão neste ponto o papel de destaque adquirido pelas empresas transnacionais na sociedade internacional, bem como suas estratégias e sua organização, sobretudo a partir dos novos métodos de gestão empresarial, levando em consideração sempre o impacto que isso tem gerado nas relações de trabalho.

### **2.1. O SURGIMENTO DE UM NOVO SUJEITO INTERNACIONAL: AS EMPRESAS TRANSNACIONAIS**

Valendo-se da definição de Michalet, René Toedter afirma que transnacional é “uma empresa ou um grupo, em regra de grande porte, que parte de uma base nacional para implantar filiais em vários países, seguindo uma estratégia e uma organização concebidas em escala mundial” (TOEDTER, 2008,

<sup>2</sup> Cumpre destacar que este trabalho não tem a pretensão de exaurir o tema, sobretudo diante da complexidade e dinamismo da realidade atual. Por outro lado, espera-se, ao menos, provocar reflexões acerca desse problema e contribuir, de alguma forma, para a discussão da matéria, na tentativa de instigar o leitor a se interessar por esse assunto tão contemporâneo e relevante.

p. 55). Enquanto grupo, as empresas transnacionais apresentam-se como entes sem personalidade jurídica própria, que emergem na sociedade internacional, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, “constituídos por uma complexa interligação de empresas nacionais subordinadas a um controle central unificado, obedecendo a uma estratégia global” (TOEDTER, 2008, p. 54).

Essas empresas, inicialmente, desenvolvem-se no plano nacional a partir de um processo complexo de concentração e acúmulo de riqueza, normalmente de longo prazo, diversificando-se antes de se internacionalizar. Para isso, a força da base nacional e a ajuda estatal são aspectos centrais para a definição do planejamento e da competitividade da companhia, cuja atuação ocorre em âmbito mundial, de modo que sua estratégia e sua organização precisam estar estabelecidas para atingir esse objetivo (CHESNAIS, 1996, p.73).

A nova ordem global impôs às empresas transnacionais a necessidade de relacionarem-se entre si para atingir o lucro e gerar mais riquezas. Aumentaram-se, com isso, as participações minoritárias em companhias coligadas, bem como os acordos de terceirização e de cooperação entre empresas, criando uma complexa rede de empresas interligadas. Essa mútua dependência é um dos fatores responsáveis pela formação de oligopólios internacionais no mercado mundial (CHESNAIS, 1996, p. 77-78).

Sem limitar sua existência ao grau de concentração, define-se oligopólio mundial como um meio ideal de rivalidade, “delimitado pelas relações de dependência mútua de mercado, que interligam o pequeno número de grandes grupos que, numa dada indústria [...], chegam a adquirir e conservar a posição de concorrente efetivo no plano mundial” (CHESNAIS, 1996, p. 92). Formam-se, assim, empresas-rede, que possibilitam às companhias criar relações assimétricas visando à ampliação do seu poder econômico. Para isso, têm à disposição um novo conjunto de procedimentos e instrumentos de ação “para organizar, reforçar e consolidar as ‘deficiências de mercado’, na perspectiva de estabelecer formas estáveis de dominação oligopolista, que foram afetadas pela crise, pela passagem do oligopólio doméstico ao oligopólio mundial e pelas profundas mudanças tecnológicas.” (CHESNAIS, 1996, p. 104-105).

A relação comercial entre as grandes empresas é tão intensa que boa parte “do que as estatísticas (ainda basicamente coletadas de país em país) mostram como importações ou exportações é na verdade comércio *interno*

dentro de uma entidade transnacional” (HOBBSAWM, 2012, p. 273-274). Dessa forma, o processo de internacionalização do capital permite que um mesmo grupo econômico atue em vários países, bem como que suas respectivas empresas realizem transações entre si, ainda que situadas em partes distantes do globo, atribuindo maior relevância a esses novos sujeitos no cenário internacional, visto que o comércio tende a se desenvolver mais entre empresas do que entre nações (POCHMANN, 2001, p. 28). Considerando essas características, é possível perceber que a empresa transnacional adquiriu um considerável poder na política internacional. Aos poucos, esses novos atores sociais passaram a ocupar os espaços antes preenchidos pelo Estado, atuando de modo paralelo a ele, criando verdadeiros centros concorrentes de poder, diminuindo-lhe a autoridade e a supremacia, e até mesmo lhe questionando a soberania, especialmente nos países de menor expressão no âmbito internacional.

Amparadas por um complexo suporte econômico e administrativo, as empresas transnacionais possuem uma estrutura organizacional que lhe traz vantagens em face das empresas nacionais:

[...] *capacidade de mobilização de recursos*: deslocamento de recursos de uma subsidiária à outra; *grau de integração*: maior flexibilidade no uso do mecanismo de preços de transferência por meio do comércio exterior; *assimetria de informação*: acesso a informações sobre produtos e mercados ainda não disponíveis; *estrutura do mercado internacional*: o elevado grau de concentração dos mercados aumenta o poder de barganha das transnacionais; *interdependência de mercado*: a oligopolização restringe a rivalidade; *concentração segundo a origem*: há maior probabilidade de acordos quando há um grau mais elevado de concentração de país de origem das empresas transnacionais; *importância relativa do país receptor*: quanto menor o poder do Estado no cenário mundial, maior o poder da empresa transnacional para negociar a obtenção de benefícios; *dinâmica da inovação tecnológica*: uma vez que o Estado não pode ter acesso à tecnologia por outros meios, aumenta o poder de bar-

ganhas das empresas transnacionais detentoras desta tecnologia; *concentração do desenvolvimento tecnológico*: criação de um *apartheid* tecnológico pelo poder de barganha dos Estados; *governo do país de origem*: as empresas transnacionais tendem a influenciar a política externa dos governos dos seus países de origem para obtenção de maiores vantagens nos receptores; e *elementos institucionais*: em conflitos entre empresas transnacionais e Estados, aquelas podem apelar às organizações multilaterais e tribunais de arbitragem. (TOEDTER, 2008, p. 61-62).

O objetivo dessas empresas é ingressar em diferentes economias nacionais, seja por meio de instalações de unidades vinculadas a uma sede, seja pela distribuição da produção em diferentes países, visando sempre à angariação de benefícios e isenções que favoreçam sua expansão pelo mercado internacional (TOEDTER, 2008, p.56). Na busca incessante por um local mais benéfico e propício para a concretização dos seus interesses econômicos, as empresas transnacionais caracterizam-se pela grande mobilidade. Assim, não criam um vínculo duradouro com os países que as sediam, o que aumenta o seu poder de barganha perante os Estados (DUPAS, 1999, p. 14-15).

Inseguros com a possibilidade de perder os aportes de emprego e modernidade trazidos pelas transnacionais e preocupados com a necessidade de fomentar a competitividade nacional, os Estados, então, fazem concessões fiscais com intuito de atraí-las para seu território, acreditando que, assim, garantem sua sobrevivência num mundo cada vez mais integrado (DUPAS, 1999, p. 14). Com esse papel de destaque num mundo economicamente globalizado, as empresas transnacionais possuem um grande poder de negociação perante os Estados, tornando cada vez mais difícil a manutenção de pequenas empresas no âmbito nacional, sobretudo em países com alta carga tributária e proteção trabalhista, na medida em que cria uma concorrência interna praticamente desleal.

Todavia, interessante perceber que essa aparente indispensabilidade das empresas transnacionais é uma imagem falsa, uma vez que o processo de globalização, na verdade, “constrange o poder dos Estados, restringindo sua capacidade de operar seus principais instrumentos discricionários.” (DU-

PAS, 1999, p. 14). Foi necessário, então, construir um discurso oficial sobre a importância das empresas transnacionais, sobretudo para os países mais pobres, em razão da grande quantidade de novos postos de trabalho gerados e da tecnologia trazida com elas, colocando-as como verdadeiras “salvadoras da pátria” (SANTOS, 2005, p. 68).

Apesar de, no plano discursivo, estarem atreladas a uma perspectiva de desenvolvimento econômico e tecnológico e de redução dos índices de desemprego, no plano prático, elas trazem sérios prejuízos para a sociedade local, uma vez que impõem suas regras próprias de comportamento, trazendo para os lugares novas maneiras de se relacionar, as quais passam a ser assimiladas pelo Estado receptor. Com isso, alteram as relações sociais dentro de cada país, provocando, conseqüentemente, um forte processo de desequilíbrio interno (SANTOS, 2005, p. 68).

Sob o eufemismo do processo de “deslocalização empresarial” como algo natural e inevitável, o capitalismo não só oculta suas decisões conscientes e premeditadas de deslocamento da produção para países com pouca proteção estatal dos trabalhadores, como também omite sua principal motivação: a ampliação das margens de lucro (RAMOS FILHO, 2012, p. 291). Com isso, cria-se um cenário propício à proposição de um ordenamento jurídico trabalhista mais favorável às empresas:

Corroborando a tese de que “a culpa da deslocalização” seria da globalização, na periferia capitalista muitos agentes de divulgação ideológica do modelo de sociedade pretendido pelo capitalismo *descomplexado*, que prescinde de justificação e legitimação, repercutem o discurso catastrofista proferido nos países centrais, mas com inflexão invertida: festejam cada nova fábrica ou unidade de prestação de serviços deslocalizada no país de origem e realocada na periferia capitalista, enfatizando que a escolha teria decorrido do menor grau de proteção à força de trabalho nestes países, muitas vezes aproveitando a oportunidade para propor novas mudanças no Direito Capitalista do Trabalho, de modo que o mesmo se torne ainda mais protetivo das empresas, como forma de atrair



outras empresas, gerando mais desenvolvimento. (RAMOS FILHO, 2012, p. 291).

Assim, em prol de um progresso nacional, os trabalhadores deveriam abdicar aqueles direitos anteriormente conquistados, ou mesmo cedidos, pois “o Direito Capitalista do Trabalho seria um fator de desenvolvimento tanto mais eficaz quanto menos protegesse os interesses da classe que vive do trabalho, ou seja, quanto mais protetivo fosse do capital” (RAMOS FILHO, 2012, p. 291). É justamente essa expectativa criada sobre a (falsa) prosperidade trazida pelas empresas transnacionais que torna o poder público dos Estados sujeito ao alvedrio do capital internacional (SANTOS, 2005, p. 68).

Com o poder público cada vez mais vulnerável e subordinado aos interesses econômicos privados, o espaço político de decisão democrática torna-se ainda mais vazio, instalando-se uma ingovernabilidade (TOEDTER, 2008, p. 57). Por isso, afirma-se que: “Nas condições atuais, e de um modo geral, estamos assistindo à não-política, isto é, à política feita pelas empresas, sobretudo as maiores.” (SANTOS, 2005, p. 68). Considerando o papel relevante que as empresas transnacionais passaram a ocupar no cenário internacional e a influência que passaram a exercer nos âmbitos político e econômico internos de cada país, os Estados tiveram que se adaptar à nova realidade para não sucumbir diante da força do capital internacional.

Nesse aspecto, embora não se possa falar no fim do Estado, como modernamente concebido, ou seja, como território ou como nação, é certo que a sua soberania foi intimamente atingida. Mesmo diante do fenômeno da globalização neoliberal e da reconfiguração do seu papel, não se pode olvidar da importância da figura estatal, pois, em que pese a relevância das empresas transnacionais no cenário econômico mundial, elas não possuem força normativa para impor, sozinhas, sua vontade político-econômica em cada território. O Estado ainda detém o monopólio da produção de normas, sendo o responsável não só pela regulação econômica interna, mas também pela construção de infraestruturas. Todavia, vale-se desse poder justamente para atribuir às grandes empresas a condição necessária de sua viabilidade (SANTOS, 2005, p. 77).

Nessa linha de raciocínio, reconhecem-se as limitações impostas à soberania estatal em face do surgimento das empresas transnacionais como poderosos centros mundiais de poder concorrente, soberano e hegemônico, porém, rechaça-se a ideia de seu fim, porquanto seus institutos são constantemente criados e recriados conforme a necessidade do capitalismo. Sabendo que as mudanças provocadas pela globalização econômica se deram após um longo período de intervencionismo na economia e na sociedade, “o retraimento do Estado não pode ser obtido senão através da forte intervenção estatal. O Estado tem de intervir para deixar de intervir, ou seja, tem de regular sua própria desregulação” (SOUSA SANTOS, 2005, p. 38).

Além da importância da presença do Estado, o poder internacional das empresas transnacionais só se tornou possível também pelo desenvolvimento de novos métodos de gestão, os quais lhes possibilitaram incorporar os trabalhadores aos interesses do capital, bem como dividir suas etapas de produção em diversas partes do globo.

## **2.2. NOVOS MÉTODOS DE GESTÃO EMPRESARIAL E OS REFLEXOS NO MUNDO DO TRABALHO**

As mudanças ocorridas nos modos de gestão empresarial e na regulação das relações trabalhistas típicas do final do século XX foram “naturalizadas” e “desideologizadas”, pois, em razão da globalização econômica e do discurso oficial (neoliberal) divulgado nos meios de comunicação, foram transfiguradas como algo neutro, inevitável, uma consequência natural da modernidade (RAMOS FILHO, 2012, p. 270).

Os métodos de gestão conformam o Direito do Trabalho tanto em relação à forma de regulação laboral quanto ao conformismo gerado na classe profissional, que passa a rejeitar qualquer embate direto contra o poder constituído. É justamente esse conformismo imposto pela ordem social capitalista globalizada que anula a vontade dos trabalhadores, tende a inibir sua consciência acerca da realidade que os cerca e a destruir os valores éticos socialmente construídos (RAMOS FILHO, 2012, p. 271). Assim, surgem sujeitos individualistas e, com isso, contribui-se para a promoção da exclusão social

e para o rompimento dos elos de solidariedade que unia a classe trabalhadora a interesses e reivindicações comuns, o que, sem dúvida, provoca um forte abalo no movimento sindical e, conseqüentemente, nas lutas contra as classes dominantes. (LIMA, 2002, p. 331).

Neste tópico, então, tratar-se-á da relação existente entre o modelo de intervencionismo estatal e gestão empresarial e as formas de organização e regulação do trabalho, sobretudo a partir da década de 1990, quando, em razão do processo de redemocratização tardia, as alterações nos modos de gestão do capitalismo adquiriram maior relevância no Brasil. Partir-se-á das principais características do pós-fordismo e dos novos modelos de gestão e estruturação do capitalismo globalizado, a fim de compreender os meios utilizados pela ideologia neoliberal, a partir da implantação de técnicas pós-tayloristas, para obter a sujeição dos trabalhadores. Ao final, abordar-se-á a divisão internacional do trabalho viabilizada pela globalização econômica e pelo desenvolvimento das empresas transnacionais mediante a implantação dos novos métodos de gestão empresarial.

### **2.2.1. O FORDISMO E O TAYLORISMO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL<sup>3</sup>**

Os diferentes métodos de gestão do trabalho estão diretamente relacionados ao desenvolvimento do capitalismo, servindo-lhe como meio de legitimação. As grandes empresas sempre buscaram reduzir custos e maximizar a produtividade, pois o objetivo do capital é ampliar seu grau de liberdade para estabelecer as condições de uso, contratação e remuneração do trabalho. Reduzir custos significa produzir bens mais concorrentes no mercado pelo menor preço, ou seja, pagando menos pela mão de obra. O aumento da produtividade, por sua vez, está relacionado à maior quantidade de produção pelo número de trabalhadores. Para isso, é necessário aprimorar o processo produ-

---

3 Parte-se aqui de um modelo taylorista-fordista “baseado na estratificação de tarefas, na especialização rígida dos trabalhadores, na hierarquização em atividades repetitivas e sincronizadas em um tempo controlado para a aceleração da produção e a redução de custos [...]”. (FONSECA, 2012, p. 84).

tivo a fim de ampliar a capacidade de produção de bens, inclusive mediante a redução do número de trabalhadores (KREIN, 2007, p. 02).

Dessa forma, com a globalização econômica, a busca pela maior produtividade perpassa necessariamente por investimentos em tecnologia e mudanças no processo de produção, o que não se realiza pelos trabalhadores contratados pura e simplesmente. Significa menos quantidade e mais qualidade profissional (KREIN, 2007, p. 12). Se antes, no período de intervencionismo estatal, marcado pelas técnicas fordistas de produção, buscava-se a estabilidade do empregado mediante melhorias nas condições de trabalho, atualmente, com o neoliberalismo, visa-se à estabilidade e ao aumento da produção.

Nesse contexto, é possível identificar pelo menos três fases do fordismo. Em primeiro lugar, destaca-se o pré-fordismo cujo período está relacionado ao regime extensivo de acumulação do capital e à hegemonia do pensamento liberal econômico no final do século XIX e início do XX. Já o fordismo, como doutrina estruturada, está marcado pelo início do intervencionismo estatal e pelos regimes intensivos de acumulação do capital. Nessa fase, promoveu-se uma reorganização do trabalho visando a um aumento da produtividade e a um crescimento do mercado de consumo de massa. Para isso, criaram-se medidas compensatórias para os trabalhadores, como aumento de salários e melhorias no ambiente de trabalho. Por fim, desenvolvido principalmente nas duas últimas décadas do século XX, o pós-fordismo, cujo conceito, embora admita várias significações, comporta “um conjunto de modificações ocorridas no modo de legitimação do capitalismo contemporâneo, da globalização da economia e da conversão da ideologia neoliberal em pensamento hegemônico” (RAMOS FILHO, 2012, p. 271). Nesse sentido, o pós-fordismo propõe uma nova maneira de existir, ao contrário da fase anterior que se limita a induzir uma maneira de existir numa sociedade de consumo. Não se trata, portanto, de uma mera atualização das técnicas fordistas já existentes, adaptadas aos novos elementos trazidos da ideologia neoliberal, razão pela qual não se confunde com o neofordismo (RAMOS FILHO, 2012, p. 272).

De igual modo, o taylorismo também pode ser dividido em períodos. Nessa linha de raciocínio, parte-se, inicialmente, de um taylorismo primitivo, cujo objetivo era aumentar a produtividade e a lucratividade pela decomposição das tarefas e sua reconstrução a partir de um controle parcelar do tempo,

de modo intensivo e intensificado, para se chegar a um taylorismo maduro no final da Segunda Guerra. Essa segunda fase ficou conhecida pela tríade unificada de fordismo-taylorismo-fayolismo, uma vez que o taylorismo maduro somado às técnicas fayolistas contribuíram para o “sequestro da subjetividade obreira”, na medida em que se obtinha a adesão dos trabalhadores ao modelo de vida e ao modo de produção capitalistas. A última fase corresponderia ao pós-taylorismo, na qual uma das vertentes estaria fundada no conceito de flexibilidade (RAMOS FILHO, 2012, p. 274).

Pode-se perceber, então, que as fases do taylorismo e do fordismo são, de certa forma, correspondentes entre si. Nota-se também que, dessa imbricada relação, se criaram ao longo dos anos instrumentos de indução dos trabalhadores à submissão ao capital (RAMOS FILHO, 2012, p. 274). Todavia, considerando o objetivo e a proposta deste trabalho, a análise ficará restrita às últimas fases do fordismo e do taylorismo, que espalharam e consolidaram pelo mundo, especialmente depois do fim da União Soviética, principalmente no final da década de 1980, novos métodos de gerenciamento dos recursos humanos, primando pela lealdade e subserviência dos trabalhadores ao espírito atual do capitalismo (RAMOS FILHO, 2012, p. 288).

Essa mudança paradigmática do modelo de gestão empresarial, marcado pelo neoliberalismo estatal e pela predominância do livre mercado, está diretamente relacionada ao final da Guerra Fria e o fim da suposta ameaça comunista. O compromisso fordista de contraprestações trabalhistas, típico do período intervencionista estatal, foi unilateral e mundialmente rompido pela classe econômica. No final do século XX, juntamente com os Estados comunistas, desapareceram também as necessidades de se justificar as vantagens de uma economia capitalista. Nesse contexto, inverte-se a lógica do intervencionismo estatal, de modo que o “Estado do Bem-Estar Social passa a ser substituído por um modelo de defesa subliminar do Estado do Bem-Estar das Empresas. Os empregadores sentem-se, então, liberados para recuperar os ‘anéis cedidos’ e entabular a precarização das relações de trabalho.” (FONSECA, 2012, p.83).

De qualquer forma, precisando ainda da adesão dos empresários, o capitalismo parte da crítica aos modos produtivos hierarquizados e excessivamente burocráticos, prejudiciais à lucratividade, para seduzi-los ao modelo de

produção vigente, fundado basicamente numa motivação própria derivada das técnicas de autocontrole participativo do trabalhador (RAMOS FILHO, 2012, p. 296).

A partir desse novo modelo de gestão, surgiram empresas cada vez mais focadas no desenvolvimento de sua atividade preponderante e geridas por profissionais polivalentes, flexíveis e criativos (FONSECA, 2012, p. 84). Elas se relacionam em redes e privilegiam “o trabalho em empresas estabelecidas de modo reticular e organizadas por equipes orientadas para a satisfação dos clientes e dos acionistas” (RAMOS FILHO, 2012, p. 297). Para isso, fez-se necessário promover uma mobilização ampla dos trabalhadores, o que poderia advir tanto de seus líderes quanto da própria precarização das relações de produção, quando se incute nos trabalhadores o medo de perder seu posto de trabalho para, com isso, obter a sua subserviência, ainda que isso aumente os níveis de ansiedade e tensão no ambiente de trabalho. Em razão disso, as técnicas pós-fordistas “passam a não apenas admitir a administração por estresse já em desenvolvimento pelo *taylorismo-fayolismo*, mas vão além, ao admitir a utilização do assédio moral como estratégia empresarial.” (RAMOS FILHO, 2012, p. 297).

Parte-se, então, de uma estratégia organizacional de dominação, por meio de duas técnicas de gestão do trabalho distintas, mas complementares entre si: a qualidade total e avaliação individual. Por meio de complexos sistemas de certificação e de gestão por projetos, a técnica da qualidade total visa alcançar um maior engajamento dos trabalhadores por meio de formas flexíveis de pagamento, ou seja, estimulá-los por uma remuneração variável relacionada a um cumprimento de metas, inserindo-o cada vez mais no processo produtivo e nos objetivos empresariais, bem como transferindo para ele parte dos riscos do negócio.

O pós-taylorismo adota novas técnicas de engajamento, com especial destaque aos programas de incentivo à criatividade dos trabalhadores, visando a sugestões para aumentar produtividade. Cria-se uma (falsa) sensação de que eles estão inseridos na empresa e fazem parte do processo produtivo, para, no fim, apropriar-se, sem qualquer ônus, do “conhecimento” da produção que eles possuem, ainda que parcial. Além disso, simultaneamente, consegue-se provocar uma enorme competitividade e insegurança entre os empregados a

partir da estigmatização daquele trabalhador que se afasta do padrão esperado pelo empregador, máxime daqueles que discordam ou contestam o sistema adotado, visto que se tornaram “normais” a submissão, a obediência e o acúmulo de atribuições a um mesmo empregado, até porque dele se espera uma polivalência e, conseqüentemente, uma economia de custos na medida em que tornaria desnecessária a contratação de outro(s) trabalhador(es) para cumprir(em) a atividade por ele já desenvolvida (RAMOS FILHO, 2012, p. 298).

Como se isso não bastasse, para completar o processo de sujeição “voluntária” dos trabalhadores ao interesse do capital, é imprescindível a avaliação individual das performances, técnica de gestão laboral para maximização dos resultados, que permite “um maior controle parcelar dos tempos no processo produtivo e um comprometimento motivado pela ansiedade amplificada, com as metas e os objetivos fixados”, sem perder de vista a satisfação dos clientes e dos empregadores, “preferencialmente vinculados a processos de remuneração variável como percentuais de participação nos lucros e resultados” (RAMOS FILHO, 2012, p. 299).

Esse sistema permite não só o sequestro da subjetividade dos trabalhadores, que passam a vincular seus interesses aos da própria empresa, mas também a substituição dos empregados mais experientes por profissionais mais jovens, normalmente recém-formados, mais facilmente manipulados (RAMOS FILHO, 2012, p. 299). Substitui-se a velha lógica do *just-in-case* (por precaução) pela noção amplamente divulgada do *just-in-time*, “responsável pelo esvaziamento dos estoques e pela manutenção empresarial de apenas pequenos núcleos estratégicos de trabalhadores considerados essenciais, permitindo que diversas atividades sejam elaboradas por indivíduos subcontratados, terceirizando-se grande parcela das tarefas.” (FONSECA, 2012, p. 84).

Ademais, o controle vertical dos trabalhadores, típico da estrutura hierárquica clássica fordista, ganha uma ajuda considerável na fiscalização do trabalho no novo modelo de gestão pós-taylorista, cuja organização do trabalho está pautada no trabalho em grupo. Considerando que a produtividade passa a ser medida pelas equipes de trabalho formadas, a postura individual dos trabalhadores torna-se também horizontalmente controlável, pelos seus próprios pares (RAMOS FILHO, 2012, p. 300-301).

Outro aspecto importante decorrente do trabalho em equipes é o deslocamento dos centros de decisão, ainda que de menor complexidade, para os níveis mais baixos na escala hierárquica, o que, somado ao sequestro da subjetividade dos trabalhadores, não mais vistos como empregados, mas sim como “colaboradores”, “traz uma sensação de maior igualdade no processo produtivo, amainando possíveis atritos entre trabalhadores e gerência” (FONSECA, 2012, p 86). Contudo, promove-se uma descentralização no interior da empresa, gerando-se pequenos grupos de trabalhadores, para os quais se estabelecem metas de trabalho, com o objetivo de eliminar as chefias intermediárias, reduzindo os custos com um número menor de empregados e criando uma concorrência entre os trabalhadores da própria empresa, ampliando os níveis de controle, bem como aumentando a produtividade e a margem de lucro.

Na verdade, essa falsa sensação de colaboração, além de mascarar os conflitos inerentes ao modo de produção capitalista, também inviabiliza a formação da consciência de classe porque desestrutura os laços de solidariedade intraclasse e fragiliza-se o trabalho como força social organizada. Essa desmobilização precarizante dos trabalhadores diante do atual modelo de produção está intimamente ligada à desarticulação dos sindicatos profissionais decorrente do desemprego estrutural e da descentralização produtiva, máxime com a terceirização e a multifuncionalidade exigida do empregado, o que faz com que ele perca sua referência quanto ao enquadramento sindical (DALLEGRAVE NETO, 2003, p. 11).

Evidente, portanto, que o atual modo de gestão empresarial exerce um poder muito grande sobre o trabalho e também, conseqüentemente, sobre os trabalhadores. Como visto, não basta que o empregado disponha sua força de trabalho em favor do empregador, é preciso que ele utilize e potencialize sua inteligência em prol da empresa. Para isso, é fundamental integrá-lo aos interesses da própria empresa, por meio de métodos participativos de alienação subjetiva do trabalhador. Com efeito, mudou-se a política de recursos humanos nas empresas e promoveu-se uma profunda racionalização do trabalho, visando não só melhorar a produção, mas, sobretudo aumentar a lucratividade.



### **2.2.2. DIFERENTES PERSPECTIVAS SOBRE OS REFLEXOS DOS MODOS DE GESTÃO EMPRESARIAL NO MERCADO DE TRABALHO**

Após observar como as empresas transnacionais adquiriram maior relevância no cenário internacional e passaram a exercer enorme influência sobre a política e a economia dos Estados e compreender como estes se tornaram um meio de legitimação da exploração do capital internacional, analisar-se-ão neste subtópico algumas características das empresas nacionais decorrentes do atual espírito do capitalismo, de matriz pós-fordista e pós-taylorista, dentre as quais uma das mais evidentes no mundo do trabalho: a divisão internacional do trabalho.

No atual estágio da globalização, a economia capitalista e os novos padrões tecnológicos de gestão das relações de trabalho não impuseram uma reorganização apenas do trabalho, mas também das formas de produção, agora em escala global, decorrentes de processos de des-territorialização, reterritorialização e deslocalização empresarial (RAMOS FILHO, 2012, p. 282).

A princípio, não havia plano para industrialização dos países periféricos, pois o interesse dos governos e empresários dos países do Norte era apenas que os países dependentes pagassem a importação de suas manufaturas com a venda de produtos primários. Desse modo, o início da industrialização fora do velho continente só aconteceu nos últimos 30 anos do século XX (HOBSBAWM, 2012, p. 203-204). Ou seja, o processo de industrialização permitiu a criação de grandes centros industriais nos países capitalistas centrais, estendendo-se aos países periféricos somente a partir dos anos 60 e 70 do século XX, até porque “o imperialismo, a velha ‘divisão internacional de trabalho’, tinha uma tendência inata de reforçar o monopólio industrial dos velhos países-núcleo” (HOBSBAWM, 2012, p. 204).

Todavia, com o incremento do processo produtivo pelos métodos fordistas de produção e o aumento considerável de bens produzidos em

série, houve um saturamento do mercado interno dos países centrais, que, num determinado momento, não conseguia mais assimilar a enorme quantidade de produtos ofertados. Tornou-se necessária, então, a ampliação do mercado de consumo. Para isso, passou-se a vender produtos para os países periféricos. Além disso, as empresas transnacionais passaram também a fabricá-los fora dos respectivos países de origem, num processo denominado de desterritorialização (RAMOS FILHO, 2012, p. 282). Destacam-se três motivos que justificam esse processo de desterritorialização das empresas (transnacionais):

(i) para conseguirem melhores condições de competitividade contornando as barreiras tarifárias instituídas em alguns países periféricos ao argumento de fomentar as indústrias nacionais; (ii) para se beneficiarem de custos de produção mais baixos, principalmente com a força de trabalho, pois naquelas décadas diversos países ainda se encontravam subjugados por ditaduras militares que haviam comprimido a massa salarial pela proibição de atividades sindicais; e (iii) para poderem alcançar outros mercados regionais, próximos àqueles onde se instalavam as novas fábricas. (RAMOS FILHO, 2012, p. 282).

No mesmo período, também surgiram empresas cuja lógica de funcionamento é independente de uma grande estrutura física, o que lhe permite uma atuação em qualquer lugar do mundo ou em diversos locais ao mesmo tempo. Destacam-se, aqui, a título exemplificativo, algumas empresas do setor terciário, de prestação de serviços e aquelas adaptadas à atual divisão internacional do trabalho, cujo objetivo é desenvolver um trabalho braçal e meramente repetitivo, especialmente em países com menores custos de produção, exportando peças para montagem em países de mão de obra mais qualificada ou por meio de outros modelos de produção parcelar semelhante. A esse processo dá-se o nome de reterritorialização (RAMOS FILHO, 2012, p. 282).

Diferente do que ocorre nos processos anteriores, a deslocalização empresarial está relacionada a uma estratégia organizacional de transferir toda a estrutura produtiva para países onde os custos da produção serão menores e, portanto, mais interessantes aos investidores do capital. Com isso, fecham-se fábricas ou plantas industriais inteiras nos países de origem para migrá-las para outros locais com condições de produção mais vantajosas (RAMOS FILHO, 2012, p. 282).

Na perspectiva do capitalista, isso é visto como algo “natural” e “inevitável”, sobretudo em razão de um “anacrônico” intervencionismo estatal nos países mais institucionalizados (concedendo direitos e garantias ‘excessivas’ aos trabalhadores durante os dois espíritos capitalistas anteriores)” e da necessidade de “fazer frente à ‘concorrência internacional’” (RAMOS FILHO, 2012, p. 282-283). De igual modo, havia um motivo convincente para a saída dos centros fabris dos países-núcleo da velha industrialização: tratava-se da “incomum combinação ‘keynesiana’ de crescimento econômico numa economia capitalista baseada no consumo de massa de uma força de trabalho plenamente empregada e cada vez mais bem paga e protegida” (HOBSBAWM, 2012, p. 276). Por outro lado, o termo deslocalização também pode ser utilizado para representar o trabalho executado em espaços físicos diversos do ambiente empresarial, inclusive a própria casa do empregado (RAMOS FILHO, 2012, p. 283).

Importante ressaltar, porém, que tais processos podem ocorrer concomitantemente ou de modo sequencial, atingindo os diversos setores da atividade empresarial de diferentes modos, variando a intensidade dos reflexos no mercado de trabalho conforme a realidade jurídica, social, política e econômica de cada país (RAMOS FILHO, 2012, p. 283).

Já no tocante ao formato e à estrutura das empresas, destacam-se a desconcentração empresarial e seus correlatos: a externalização e a dualização do mercado de trabalho, outros neologismos criados e incorporados no vocabulário da literatura produzida pela ciência da Ad-

ministração Empresarial “para adestrar empresas, trabalhadores e consumidores ao terceiro espírito do capitalismo” (RAMOS FILHO, 2012, p. 283).

O termo desconcentração diz respeito à delegação das atividades periféricas a outras empresas, de modo que cada uma dirija seus esforços para a sua atividade principal. Volta-se para a atividade prioritária do negócio, justamente aquela que singulariza a empresa num mercado tão concorrido. Formam-se empresas “enxutas” que se relacionam em rede com diversas outras, a fim de baixar os custos da produção e potencializar a produtividade, ampliando, conseqüentemente, os lucros de cada uma (RAMOS FILHO, 2012, p. 284). Historicamente, esse processo propiciou o surgimento dos dois outros. Dentre os diversos processos de externalização das atividades, salientam-se três: (a) terceirização de parte das atividades, em regra, não relacionadas à atividade principal da empresa, para empregados das empresas terceirizadas a custo menor; (b) pejetização - substantivação da sigla de pessoa jurídica (PJ) -, a qual consiste na contratação de pessoa física, mas mediante a criação de uma pessoa jurídica, para trabalhar nas mesmas condições que os demais empregados, a fim de fraudar as leis trabalhistas; e (c) subordinação do consumidor, processo complexo por meio do qual se transfere ao consumidor parte do trabalho que anteriormente era realizada pelo empregado da empresa, fazendo com que o consumidor final trabalhe de forma não remunerada em prol do negócio, aumentando, com isso, as margens de lucro empresarial (RAMOS FILHO, 2012, p. 284).

Atuando de forma conjunta ou mesmo separadamente, esses processos de externalização permitem diferentes níveis de subcontratação de trabalhadores numa mesma unidade produtiva, com maior ou menor proteção sindical e diferentes remunerações (RAMOS FILHO, 2012, p. 284). Assim, os métodos pós-fordistas de gestão das relações trabalhistas possibilitaram algo antes inconcebível: a coexistência de empregados contratados por diferentes empresas num mesmo ambiente de

trabalho e, pior, desempenhando muitas vezes as mesmas atribuições. Com isso, promove-se uma verdadeira precarização das relações de trabalho, num processo doutrinariamente conhecido como dualização. Há, por outro lado, outros significados para esse termo, dentre os quais a dualização laboral, típica do sistema pós-fordista de produção, que consiste na divisão dos trabalhadores de uma mesma empresa em dois grandes grupos, sendo um representado por empregados especializados e essenciais ao desenvolvimento da empresa e, por isso, bem remunerados, e o outro por empregados braçais, acessórios, instáveis e mal remunerados, aos quais se assegura apenas o mínimo garantido pelas normas aplicáveis, legal ou coletivas. Ademais, outros “processos sequenciais de discriminação de *status* salarial e de garantias por raça, gênero ou idade também são referidos como sendo parte de um amplo processo de *dualização do mercado laboral*” (RAMOS FILHO, 2012, p. 284-285).

Diante desse quadro, fica claro que as estratégias empresariais e os diferentes modos de produção no capitalismo refletem diretamente sobre as formas nas quais se operam as relações de trabalho em cada parte do globo, repercutindo, indiretamente, sobre a formação e estrutura da sociedade mundial. Não por acaso, Gilberto Dupas assevera que um grupo restrito de “algumas centenas de empresas gigantes mundiais [...] decidirão basicamente *o que, como, quando, quanto e onde* produzir os bens e os serviços (marcas e redes globais) utilizados pelas sociedades contemporâneas” (2000, p. 31). Destarte, a divisão espacial do trabalho está diretamente vinculada à circulação internacional do capital, uma vez que as decisões das grandes empresas conformam os países periféricos aos interesses financeiros e tecnológicos dos centros dos países centrais da economia mundial (POCHMANN, 2001, p. 16).

Assim, não se pode negar “que esta imensa mobilidade do ‘trabalho morto’, com a complacência estatal, tem influência na regulação do ‘trabalho vivo’ prestado em condições de subordinação”, tanto por parte do “Direito Capitalista do Trabalho” quanto “das doutrinas do ‘bem

administrar' construídas no final do século XX" (RAMOS FILHO, 2012, p. 283). Com efeito, é a partir dessas questões que o conceito de divisão internacional do trabalho adquire maior relevância, justamente "em decorrência da assimetria geográfica no uso e no rendimento da mão-de-obra em distintos momentos históricos da economia mundial" (TOEDTER, 2008, p. 65).

### 2.2.3. A DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A partir da Revolução Industrial do final do século XVIII e o advento das primeiras indústrias na Inglaterra, surgiu uma das primeiras polarizações do espaço econômico mundial, na oposição entre a cidade e o campo, que caracterizou a primeira divisão internacional do trabalho. Ao contrário dos países periféricos, onde o setor agrícola foi o grande responsável por empregar a mão de obra, nas economias centrais o setor urbano, mais especificamente a indústria, abrangeu a maior dos trabalhadores (POCHMANN, 2001, p. 21-22).

Já no século XX, a Inglaterra começou a demonstrar sinais de fraqueza, perdendo aos poucos seu *status* de potência hegemônica, especialmente após as duas Grandes Guerras Mundiais e a Depressão de 1929:

Se a guerra tornou claras aos administradores imperiais as deficiências de uma indústria colonial insuficiente, a Depressão de 1929-33 os submeteu à pressão financeira. À medida que caíam as rendas da agricultura, a renda do governo colonial tinha de ser escorada por maiores impostos sobre bens manufaturados, incluindo os da própria metrópole, britânicos, franceses ou holandeses. Pela primeira vez, as empresas ocidentais, que havia até então importado livremente, tiveram um forte incentivo a estabelecer instalações para a produção local nesses mercados marginais (HOBSBAWM, 2012, p. 205).

Assim, com a instauração de uma Guerra Fria no período pós-guerras, desenvolveu-se uma segunda divisão internacional do trabalho a partir de relações internacionais marcadas pela bipolaridade, especialmente entre EUA e URSS, bem como pela reconstrução dos países europeus e do Japão, “gerando-se afinal um bloco de países semiperiféricos comprometidos tanto na estratégia anti-sistêmica (economia centralmente planejada) como na estratégia pró-sistêmica (economia de mercado subdesenvolvida)” (TOEDTER, 2008, p. 69).

Dessa forma, no ocidente, essa segunda divisão se desenvolveu basicamente com a formação de um bloco de países semiperiféricos que contaram com o “apoio de uma ordem econômica mais favorável à disseminação geográfica do padrão de industrialização norte-americano” (TOEDTER, 2008, p. 69).

No entanto, com o fim da Guerra Fria, principalmente após a extinção da URSS, o capitalismo não se viu mais ameaçado, permitindo, então, o ressurgimento da sua forma original de dominação, mas tutelada nesse momento histórico por uma estrutura de poder transnacional (TOEDTER, 2008, p. 70). Portanto, a terceira divisão internacional do trabalho está relacionada à expansão, desenvolvimento e dominação das empresas transnacionais, principalmente a partir de meados do século XX:

Nesses termos, a nova Divisão Internacional do Trabalho parece referir-se mais à polarização entre a produção de manufatura, em parte dos países semiperiféricos, e a produção de bens industriais de informação e comunicação sofisticados e de serviços de apoio à produção gerada no centro do capitalismo. Nas economias semiperiféricas, a especialização em torno das atividades da indústria de transformação resulta, cada vez mais, da migração proveniente da produção de menor valor agregado e baixo coeficiente tecnológico do centro capitalista, que requer a utilização de mão-de-obra o mais barata possível, além do uso extensivo de matéria-prima e de energia, em grande parte sustentada em atividades insalubres e poluidoras

Globalização econômica e neoliberalismo:  
apontamentos sobre os reflexos  
negativos no mundo do trabalho

do ambiente, não mais aceitas nos países ricos. (POCHMANN, 2001, p. 34).

Identifica-se a formação de uma nova divisão internacional do trabalho, baseada principalmente na produção de bens manufaturados parciais para exportação, que compõem parte de um processo produtivo mais abrangente, cuja finalização ocorre nos países de mão de obra mais qualificada e mais avançados tecnologicamente, de onde serão novamente exportados para os países consumidores:

Uma nova divisão internacional do trabalho, portanto, começou a solapar a antiga. [...] Novas indústrias do Terceiro Mundo abasteciam não apenas os crescentes mercados locais, mas também o mercado mundial. Podiam fazer isso tanto exportando artigos inteiramente produzidos pela indústria local (como os têxteis, a maioria dos quais em 1970 tinha emigrado dos velhos países para os “em desenvolvimento”) quanto tornando-se parte de um processo transnacional de manufatura. [...] Isso só poderia ter acontecido graças à revolução no transporte e comunicação, que tornou possível e economicamente factível dividir a produção de um único artigo entre, digamos, Houston, Cingapura e Tailândia, transportando por frete aéreo o produto parcialmente completo entre esses centros e controlando centralmente todo o processo com a moderna tecnologia de informação. [...] A linha de produção cruzava agora não hangares gigantescos num único local, mas o globo. (HOBSBAWM, 2012, p. 275).

Pode-se dizer que a nova divisão internacional do trabalho está associada basicamente a dois fenômenos: a reestruturação empresarial acompanhada de uma revolução tecnológica e a expansão dos investimentos diretos no exterior, ambos intimamente relacionados às empresas transnacionais (TOEDTER, 2008, p. 71), o que só se tornou viável a partir do desenvolvimento de uma economia cada vez mais interliga-



da em escala mundial, para além dos territórios e fronteiras nacionais, pois emancipada da tradicional concepção de Estado-nação. Portanto, três aspectos foram de fundamental importância para a configuração do hodierno cenário econômico mundial: o surgimento das empresas transnacionais, a nova divisão internacional do trabalho impulsionada pelos novos métodos de gestão das relações de trabalho e o aumento de financiamento *offshore* (externo) (HOBSBAWM, 2012, p. 272).

Interessante perceber, então, que a terceira divisão internacional do trabalho é fruto direto dos processos de reterritorialização, desterritorialização e deslocalização empresarial, típicos dos modos de gestão pós-fordistas/pós-tayloristas, os quais, por sua vez, se encontram amparados e facilitados pelo estágio atual da globalização econômica neoliberal.

Diante desse breve histórico exposto, cumpre observar que a polarização da economia mundial sempre provocou diferentes processos de repartição geográfica do trabalho, razão pela qual as divisões internacionais do trabalho correspondem, na verdade, às mais variadas fases do capitalismo (TOEDTER, 2008, p. 66). Por fim, pode-se concluir que a globalização econômica e o neoliberalismo, juntamente com as inovações tecnológicas e o fortalecimento das empresas transnacionais no final do século XX, foram os principais fatores que alteraram profundamente não só a figura e o papel do Estado, como concebido na modernidade, mas também, e de forma bastante negativa, a organização e regulação do trabalho, cujos reflexos sociojurídicos serão analisados no tópico a seguir.

### **3. REFLEXOS NEGATIVOS DA NOVA ORDEM ECONÔMICA MUNDIAL NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO**

Todas as insuficiências do Estado de Bem-Estar Social, dentre as quais se destaca a ineficiência de combate ao desemprego, foram utilizadas e am-

pliadas pelo projeto neoliberal para criticar a atuação estatal e, com isso, viabilizar como melhor opção o discurso da livre concorrência e do livre mercado. Conforme constatado nos tópicos anteriores, esse contexto trouxe diversos problemas políticos e sociais, principalmente aos países em desenvolvimento, sendo mais acentuados quanto mais pobres eles forem. No Brasil, o auge da adoção de medidas neoliberais ocorreu na década de 90, porém, seus reflexos persistem até hoje, inclusive no campo do Direito, com destaque para o Direito do Trabalho, um dos ramos que mais sentiu os efeitos desse fenômeno.

No presente tópico, observar-se-á, então, num primeiro momento, como a globalização econômica e as políticas neoliberais, numa perspectiva macro, influenciaram negativamente nas relações de trabalho e como o Estado se submeteu e assimilou os interesses do capital internacional, legitimando a precarização dos direitos sociais, com ênfase nos direitos trabalhistas, largamente flexibilizados. Já num segundo momento, far-se-á uma breve consideração acerca da realidade jurídica brasileira.<sup>4</sup>

### **3.1. PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A LEGITIMAÇÃO DA EXPLORAÇÃO PELO DIREITO DO TRABALHO**

O surgimento das empresas transnacionais e o desenvolvimento de novos métodos de gestão empresarial, baseados principalmente nas técnicas pós-fordistas e pós-tayloristas de produção, provocaram uma nova divisão internacional do trabalho, viabilizada não só pelas inovações tecnológicas, mas, sobretudo pela globalização econômica e pela política neoliberal que lhe dá sustentação. Esse cenário internacional, por sua vez, impôs uma nova feição às relações de trabalho, as quais serão profundamente marcadas pela flexibilidade e pela flexibilização. De fato, são várias as acepções que se atribuem

---

4 Cumpro destacar, mais uma vez, que, levando em consideração as limitações e propostas deste trabalho, não se pretende aqui esgotar todas as possíveis análises e nuances que cercam esse tema, motivo pelo qual se optou por traçar um “panorama geral” sobre a precarização das relações de trabalho no primeiro subtópico para, em seguida, fazer alguns apontamentos, dentre os vários possíveis, acerca dos reflexos da globalização econômica no Brasil, máxime no ordenamento jurídico trabalhista.

a esses dois termos<sup>5</sup>, podendo ser encontradas referências a vários tipos de flexibilidade.

Num primeiro sentido, pode estar relacionada à mecanização do trabalho pela tecnologia e à conseqüente redução do trabalho humano no processo produtivo. Num segundo sentido, adjetivada como *flexibilidade interna* ou *funcional*, diz respeito ao empregado polivalente, desejado pelas empresas pós-fordistas. Fala-se também em *flexibilidade externa*, a qual consiste em mecanismos de controle da quantidade de horas a serem laboradas e do número de empregados que trabalharão no decorrer do ano, sempre em conformidade e em proporção com as necessidades da produção, visando maximizar os lucros. Destacam-se, aqui, o desenvolvimento do banco de horas e de ferramentas que facilitam a despedida de empregados e a contratação temporária de outros. Outrossim, existe também a *flexibilidade salarial*, por meio da qual se permite a substituição do critério de pagamento baseado na unidade de tempo por outros relacionados à produtividade individual e na proporção da participação individual na lucratividade da empresa, como a participação nos lucros e resultados (PLR) (RAMOS FILHO, 2012, p. 286). Outro adjetivo aplicado ao processo de produção pós-fordista é a *acumulação flexível*, cujo significado está atrelado à flexibilidade dos processos e mercados de trabalho, bem como dos produtos e padrões de consumo (RAMOS FILHO, 2012, p. 287).

Certo é que em todas as acepções a ideia central é a oposição ao conceito de rigidez, negativamente associado “às relações *de* produção (fordismo-taylorismo-fayolismo) e às relações *na* produção (regulada pelo Direito Capitalista do Trabalho) vinculadas aos modelos de intervencionismo adotados ao final da Segunda Guerra” (RAMOS FILHO, 2012, p. 287).

Assim, visando combater uma burocracia rígida, que traz diversos óbices à expansão do capital, a nova ordem econômica global passou a exigir uma classe trabalhadora extremamente aberta a mudanças de curto prazo e

---

5 Vale ressaltar que esses dois termos, normalmente, costumam aparecer confundidos e até mesmo como sinônimos nos livros da Ciência da Administração. Nem mesmo os textos jornalísticos contribuem para esclarecer acerca das diferentes acepções de cada um, uma vez que se limitam a repetir “acriticamente a ideologia que se oculta sob a aparente neutralidade dos discursos ‘científicos’”, no entanto, uma coisa é certa: ambos servem “de substrato para inúmeras propostas tendentes a suprimir conquistas trabalhistas em nome do aumento da competitividade” (RAMOS FILHO, 2012, p. 286).

cada vez mais independente de procedimentos legalistas e formalistas (TOEDTER, 2008, p. 75-76). Essa afirmação justifica-se porque a nova corrente de pensamento neoliberal precisava atacar frontalmente “a matriz cultural afirmativa do valor trabalho/emprego, por ser este valor o grande instrumento teórico de construção e reprodução da democracia social no Ocidente” (DELGADO, 2006, p. 31). Não por acaso, a “permanência da noção de centralidade do trabalho e do emprego inviabilizaria, drasticamente, a aplicação do receituário de *império do mercado econômico*, estruturado pelo pensamento neoliberal.” (DELGADO, 2006, p. 31). Dessa forma, por meio de uma falsa expectativa de libertação do indivíduo pela flexibilidade, acabou-se, na verdade, “por aprisioná-lo em uma nova ordem de contornos ainda não muito bem definidos” (TOEDTER, 2008, p. 76).

Interessante compreender também no que consiste o processo de flexibilização, o qual não se confunde com o de desregulamentação do trabalho. A flexibilização consiste essencialmente numa abertura dos princípios da inderrogabilidade das normas de ordem pública e da inalterabilidade contratual lesiva, a fim de tornar possível a implementação dos novos processos tecnológicos e métodos de gestão empresarial, visando à manutenção da saúde da empresa e, por consequência, dos postos de trabalho. Isso se daria por meio da adequação da aplicação da norma legal às peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais, isto é, mantendo-se a legislação de proteção ao trabalho com algumas normas gerais irrenunciáveis e outras passíveis de adaptações (BONFIM, 1997, p. 42-43). Já na desregulamentação tem-se uma ausência do Estado para que a autonomia privada, coletiva ou individual, possa regular, livre de qualquer interferência ou limitação, as relações de trabalho, retornando “à fase histórica em que as péssimas condições de trabalho justificaram a ampla e diversificada reação que fundamentou o advento da legislação social-trabalhista.” (BONFIM, 1997, p. 43).

Dessa forma, importante perceber que o objetivo da doutrina neoliberal é a ocupação do poder normativo nas brechas deixadas pelo Estado, para fixar de forma autônoma e impositiva as suas regras. Sendo assim, o capital não pretende a extinção das leis trabalhistas; muito pelo contrário, pretende adaptá-las para legitimá-lo (TOEDTER, 2008, p. 82). Note-se que, na verdade, se busca uma reaproximação do Direito do Trabalho com o Direito

Civil, a fim de revalorizar antigos dogmas civilistas no âmbito trabalhista, como o da autonomia privada e o do *pacta sunt servanda*, a fim de igualar juridicamente empregado e empregador, “não mais se justificando falar em proteção à parte mais frágil” (DALLEGRAVE NETO, 1997, p. 90). Parte-se da ideia de que o mercado é autorregulável, sendo o único capaz de gerar a solução para os desequilíbrios nele existentes, para se defender a flexibilidade no mercado de trabalho. No entanto, esse reducionismo das relações de trabalho a uma pura e simples relação de custo/benefício acaba sobrepondo o mercado à política e, conseqüentemente, esvaziando a esfera pública, justamente o espaço de reivindicação e defesa dos direitos, e enfraquecendo a cidadania (LIMA, 2002, p. 319).

Ademais, como visto alhures, a globalização econômica e os novos modos de gestão das relações de trabalho induzem à individualidade e à competitividade entre os próprios trabalhadores, criando, com isso, novas formas de sujeição do empregado, legitimada por uma ideologia dominante de subserviência. É justamente esse contexto de valorização exacerbada das individualidades e da competitividade que gera, por sua vez, uma enorme insegurança para os empregados no ambiente de trabalho. Essa insegurança pode ser no próprio trabalho, diante da perspectiva oposta, constantemente ameaçadora, do desemprego; no emprego e/ou na contratação, tendo em vista o aumento de trabalhadores temporários ou sem contratação; na renda, em razão do distanciamento entre salário e produtividade; ou até mesmo na representação, considerando a quebra de solidariedade e a redução dos níveis de sindicalização.

Dessa forma, muitos trabalhadores se tornam submissos e aceitam a exploração, caracterizando, com isso, um novo modo de dominação, absolutamente sem precedentes: a “flexploração” (BOURDIEU, 1998, p. 124-125). Representando bem o contexto de insegurança, a “flexploração” decorre da concorrência desigual entre trabalhadores de países de conquistas sociais mais importantes e empregados de países com menos ou muito pouca conquista social, possibilitada principalmente pelos processos de deslocalização empresarial, típico da terceira divisão internacional do trabalho. Com isso, quebram-se as resistências e obtêm-se a obediência e a submissão dos trabalhadores por meios aparentemente naturais, que se justificam por si mesmos.

A globalização permite que os trabalhadores de qualquer parte do mundo concorram entre si, inclusive com os menos favorecidos, justamente em nome dos quais se impõe aos demais a flexibilização e a flexibilidade, nas suas diversas facetas, máxime emprego, duração do trabalho e salário. Embora apresentadas separadamente, esses componentes mantêm relação de intercomplementariedade, de modo que, na verdade, é a relação salarial, amplamente considerada, que vai sendo qualitativamente transformada. Logo, esse quadro de insegurança está presente no mundo inteiro, não ficando restrito aos países mais pobres, embora neles a situação esteja mais agravada, ainda mais com os processos de reterritorialização e deslocalização empresarial, em razão dos quais os países subdesenvolvidos disputam a presença das empresas transnacionais mediante oferecimento de um pacote composto por três atrações principais: “baixa proteção da mão-de-obra, isenções fiscais e mercados consumidores internos consideráveis ou atraentes” (TOEDTER, 2008, p. 81).

Nesse contexto de insegurança e competição, não se pode deixar de mencionar outro instituto tipicamente neoliberal, decorrente das práticas de desconcentração empresarial e externalização do trabalho: a terceirização. Trata-se de um verdadeiro mecanismo legalizado de precarização das condições de trabalho, a fim de atender os interesses mais vis do capital. Mantém-se a fachada formal, alterando-se o conteúdo das relações de trabalho. Atendem-se às necessidades de rotatividade e baixa remuneração da mão de obra sob um plano legal que, muitas vezes, acoberta situações desumanas de emprego. É evidente, pois, que a terceirização não passa de “uma forma encontrada pelo capital para angariar de forma menos onerosa os mesmos resultados para seus empreendimentos” (TOEDTER, 2008, p. 84). Além disso, revela-se um excelente instrumento de valorização do individualismo e, conseqüentemente, do egoísmo humano à medida que acirra a competitividade entre os trabalhadores e aumenta ainda mais o abismo existente entre eles, inviabilizando, assim, a formação de laços sociais e a união da classe operária, tão necessárias para a construção de “um senso de identidade sustentável” (TOEDTER, 2008, p. 80).

Como resultado, temos o rompimento dos laços de solidariedade que uniam os trabalhadores entre si, enfraquecendo as reivindicações políticas e jurídicas antes realizadas em grupos bem coordenados, o que contribui para enfraquecimento do papel dos sindicatos. Assim, pode-se destacar a prevalên-

cia do individual sobre o coletivo como outra consequência nefasta causada pela globalização econômica neoliberal, destruindo solidariedades horizontais e impondo uma vertical, “cujo epicentro é a empresa hegemônica, localmente obediente a interesses globais mais poderosos e, desse modo, indiferente ao entorno [...]” (SANTOS, 2005, p. 85). Na mesma linha, Hobsbawm também salienta essa realidade individualista, mas ressalva que, de uma forma ou de outra, a “sociedade, formada por um conjunto de indivíduos egocentrados sem outra conexão entre si, em busca apenas da própria satisfação (o lucro, o prazer ou seja lá o que for), estava sempre implícita na teoria capitalista [...]” (2012, p. 24-25).

Deveras, o trabalho hoje se encontra cada vez mais dividido, pulverizado, enquanto o capital mais unido e coordenado em escala global. Isso prejudica as organizações sindicais de trabalhadores, os quais, desprovidos de força reivindicatória, não conseguem resistir às pressões e aos interesses empresariais. De um modo geral, as entidades sindicais não conseguem mais atender aos interesses da classe trabalhadora. Com efeito, não passam, muitas vezes, de um mero instrumento legitimador do próprio capitalismo globalizado, incapazes de opor qualquer resistência efetiva aos interesses empresariais (TOEDTER, 2008, p. 90). Apesar de as técnicas pós-tayloristas estarem pautadas no trabalho em equipes, a cooperação na produção não é suficiente para superar o individualismo, porquanto essa “nova ética, apesar do enfoque no coletivo, não é capaz de desenvolver, aprimorar ou exaltar, contudo, os elos coletivos entre os indivíduos. Ao contrário, o individualismo continua reinante” (TOEDTER, 2008, p. 94). Isso porque o trabalho em equipe é justamente a ética de trabalho que serve a uma economia política flexível, conduzindo-nos “ao domínio da superficialidade degradante que assedia o moderno local de trabalho. Na verdade, o trabalho em equipe deixa o reino da tragédia para encenar as relações humanas como uma farsa” (SENNETT, 2001, p. 127).

Cumprido observar, porém, que essa indiferença do capital não é algo novo, até porque sempre foi inerente aos sistemas capitalistas e apenas adquiriu contornos transnacionais, o que lhe permite uma maior adaptabilidade, e mais pessoal (SENNETT, 2001, p. 175). De certa forma, isso representa o retorno a uma espécie de capitalismo radical, cuja única lei é a do lucro máximo, levado ao limite de sua dominação econômica pela introdução de

formas modernas de dominação e de técnicas de manipulação, gerando uma ampliação de empregos precários e sub-remunerados, além de criar na classe trabalhadora uma enorme insegurança social devido às constantes ameaças de demissão em massa, o que representa uma perda das tutelas jurídicas adquiridas no seio do Estado-nação (LIMA, 2002, p. 339).

Como visto no decorrer deste artigo, aos poucos, o Estado deixou de ser garantidor das relações de trabalho, concentrando-se na manutenção da economia financeira. Para piorar, o desenvolvimento e a utilização de tecnologia avançada na produção passou a exigir maior especialidade dos trabalhadores, acentuando ainda mais o quadro de desemprego e de exclusão social (FONSECA, 2012, p. 87). Assim, está-se diante de uma flexibilidade e de uma flexibilização que, longe de ser libertadora, sujeita os trabalhadores ao alvedrio dos empregadores capitalistas, cujo único objetivo é a maximização dos lucros (TOEDTER, 2008, p. 96).

### **3.2. OS REFLEXOS DA GLOBALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

No Brasil, a precarização dos direitos trabalhistas foi perseguida principalmente a partir das últimas três décadas do século XX, quando novas formas de exclusão foram criadas tanto pelas leis e pela interpretação a elas conferida quanto pela própria sociedade, desvinculada de qualquer autorização legal, como no caso da terceirização (DELGADO, 2006, p. 136-140). Mais especificamente a partir dos anos 90, na ordem da globalização econômica e da política hegemônica neoliberal, é possível destacar dois sentidos bem definidos de flexibilidade em nosso país:

Primeiro, possibilitar maior liberdade às empresas na determinação das condições de uso, de contratação e de remuneração do trabalho. Em segundo lugar, possibilitar ajustes no volume e no preço da força de trabalho na perspectiva de reduzir seu custo no cenário descrito acima. Essas duas finalidades concretizam-se, por um lado, por meio da supressão de benefícios e de direitos advindos



da legislação e/ou de normas coletivas, o que significa a eliminação, diminuição ou afrouxamento da produção trabalhista e social vigente em cada país. Por outro lado, pela introdução de novas legislações ou normas coletivas que permitam adaptar os direitos trabalhistas à lógica apontada acima em relação a quatro temas bastante comuns em diversas experiências nacionais: remuneração, jornada, formas de contratação e alocação do trabalho. (KREIN, 2007, p. 02).

Uma vez legitimadas pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, a precarização das condições de trabalho estão cada vez mais presentes nas relações entre o trabalhador e o tomador da mão de obra, inclusive no contrato de trabalho, isso quando a relação entre eles não se dá de forma ainda mais precária, de maneira informalizada ou até mesmo disfarçada ou simulada (KREIN, 2007, p. 18). Nesse contexto, destaca-se o fenômeno da terceirização, como decorrência das novas de organização e gestão empresarial, largamente adotado no Brasil não só como mecanismo eficiente de redução de custos, mas também como efetivo instrumento avassalador da mão de obra, tanto no sentido de oprimir e dominar quanto no de destruir e arrasar, na medida em que impede a formação de solidariedade e identidade entre os trabalhadores, que, apesar de trabalharem numa mesma empresa, estão subordinados a diferentes empregadores e, conseqüentemente, vinculados a entidades sindicais profissionais diversas. Em que pese a ausência de uma legislação específica sobre a matéria e o conhecimento dos efeitos nefastos para o trabalhador, a terceirização possui a chancela do próprio Estado, que por meio do Poder Judiciário editou a súmula nº 331 do TST, ampliando ainda as possibilidades antes previstas na súmula nº 256.

Dessa forma, importante destacar que o contrato de trabalho é meio pelo qual o trabalhador se vincula juridicamente ao empregador, substituindo a antiga sujeição pessoal, caracterizada pela violência e opressão nas relações com o patrão. O contrato de trabalho passou, então, a conter as regras básicas que regulam a relação entre o trabalhador e o tomador da mão de obra. Por isso, não raras vezes a flexibilidade se dá também em nível contratual, uma vez que atinge diretamente várias questões trabalhistas de grande relevância,

como a remuneração, a jornada de trabalho, o tempo de duração do contrato e até mesmo os direitos decorrentes da rescisão. Nesse último aspecto, ressaltam-se regras importantes que ainda podem facilitar a dispensa do trabalhador, como a ausência de proteção contra a despedida arbitrária e a desnecessidade de apresentar justificativa ou motivo para o ato. Não se pode deixar de mencionar aqui a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe sobre o término da relação de trabalho e veda a dispensa imotivada, denunciada pelo Brasil em 20/11/1996 por meio do Decreto nº 2.100. Com isso, aguarda-se ainda a elaboração de uma lei complementar para regular o art. 7º, inciso I, da Constituição da República, para tornar possível a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Enquanto isso não ocorre, a proteção fica limitada à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS (art. 10, I, da ADCT). Como consequência disso, em termos quantitativos, o mercado de trabalho brasileiro apresenta uma grande flexibilidade, pois mantém as taxas de rotatividade da mão de obra em patamares elevados<sup>6</sup>.

A flexibilidade também pode ocorrer na forma de contratação da mão de obra, especialmente quando efetivada temporariamente (Lei nº 6.019/74) ou ainda por prazo determinado (art. 443, § 1º, da CLT e Lei nº 9.601 de 1998). Levando em conta o objetivo de se manter perene o vínculo de emprego, não há dúvidas de que essas modalidades de contratação reduzem os direitos dos trabalhadores. No entanto, justificar-se-iam a partir do momento que pudessem ser utilizadas como um instrumento de combate ao desemprego, especialmente em épocas de crise econômica. Todavia, essa ideia representa um falso mito neoliberal de que haveria criação de emprego por meio da precarização das relações de trabalho, pois a geração de novos postos de trabalho “depende ainda da reativação da atividade econômica do país, o que supõe toda uma reestruturação da pauta político-econômica e não a mera mudança dos regramentos relativos à positivação das modalidades flexíveis de contratação.” (TOEDTER, 2008, p. 98).

---

6 Na nota técnica nº 61, divulgada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), consta que, no período de 1997 a 2007, as taxas de rotatividade da mão de obra se mantiveram acima de 40% em praticamente todo o período (2008, p. 4).

As inovações tecnológicas também contribuem para essas formas de contratação flexível na medida em que permitem a execução das tarefas em tempo cada vez mais reduzido, possibilitando a criação de empregos por tempo parcial. No entanto, isso sempre foi permitido pela legislação brasileira, mesmo antes da Medida Provisória nº 2164-41/2001, que inseriu o art. 58-A na CLT, uma vez que o emprego poderia ser contratado por hora, com base no art. 444 da CLT.

Uma das flexibilizações mais corriqueiras no Brasil diz respeito à jornada de trabalho e suas diversas formas de compensação, por meio das quais se busca o tempo livre para aumentar os índices de produtividade da empresa (TOEDTER, 2008, p. 99). As diferentes formas de compensação de jornada possuem ampla legitimidade no ordenamento jurídico brasileiro, onde se encontram diversos permissivos jurisprudenciais (súmula nº 85 da TST) e legais, como na CLT (art. 59, § 2º) e na Constituição da República de 1988 (art. 7º, inciso XVIII). Dentre elas, destaca-se o banco de horas, prática consolidada em praticamente todas as negociações coletivas e de grande valia para os empresários já que permite moldar a jornada dos trabalhadores visando uma maior lucratividade. Trata-se, portanto, de “um claro exemplo da tentativa de flexibilização das conquistas dos trabalhadores em prol da volatilidade e mobilidade do capital” (TOEDTER, 2008, p. 100).

Ainda em relação à jornada, interessante observar também que a Constituição da República de 1988 previu uma jornada reduzida de 06h diárias para o labor em turno ininterrupto de revezamento, reconhecendo o prejuízo à saúde física e mental dos trabalhadores submetidos a esse regime e, conseqüentemente, a necessidade de reduzir o horário de trabalho (art. 7º, XIV). Todavia, a mesma norma constitucional permite a ampliação da jornada mediante negociação coletiva, ou seja, ao mesmo tempo em que eleva um direito trabalhista ao patamar constitucional, inserindo-o no rol de direitos fundamentais, relativiza-o, bastando a participação dos sindicatos profissionais na negociação com a empresa e/ou sindicato patronal para legitimar essa flexibilização.

Outro componente fortemente atingido pelas novas técnicas de gestão das relações de trabalho é o salário, o qual adquiriu contornos de maleabilidade a fim de melhor atender os interesses do capital (TOEDTER, 2008, p. 100). Nesse aspecto, a Constituição da República de 1988 mais uma vez se destaca.

Embora o princípio jurídico trabalhista da irredutibilidade salarial seja consagrado em nível constitucional, o próprio texto legal trouxe também a possibilidade de redução dos salários, independentemente da correspondente redução da jornada, mediante negociação coletiva (art. 7º, VI).

Além disso, uma das consequências mais marcantes geradas pelos métodos de gestão pós-fordistas e pós-tayloristas no que tange à remuneração dos trabalhadores é o aumento da diversidade e da utilização de salários variáveis, baseados principalmente na participação e na produtividade individual do trabalhador, visando, é claro, uma maior margem de lucro para os detentores dos meios de produção. Dentre essas formas de contraprestação variável pelo trabalho prestado pelo homem, destacam-se a participação nos lucros ou resultados e na gestão da empresa. A implantação da PLR, por exemplo, prevista na Constituição da República (art. 7º, XI), na CLT (art. 621) e regulada pela Lei nº 10.101/2000, bem representa os reflexos do atual modelo de gestão empresarial, que visa inserir o trabalhador na estrutura organizacional da empresa como uma eficiente técnica de sujeição da mão de obra (RAMOS FILHO, 2012). Como se isso não bastasse, saliente-se também que o próprio legislador constituinte fez questão de ressaltar expressamente que a PLR é desvinculada da remuneração, ou seja, não possui natureza remuneratória e, portanto, não reflete nas demais verbas trabalhistas.

Assim sendo, é possível perceber que a própria Constituição da República traz em seu bojo importantes direitos trabalhistas, porém, imersa num contexto de globalização econômica neoliberal, foi influenciada pelas tendências flexibilizadoras do Direito do Trabalho, permitindo que o capital encontre “brechas hábeis a legitimá-lo no texto constitucional” (TOEDTER, 2008, p. 102). Pode-se afirmar, então, que a Constituição da República de 1988 “incorporou em seu texto tanto elementos social-democratas ligados à Doutrina fordista quanto elementos fundados na então nascente ideologia neoliberal” (FONSECA, 2012, p. 96), criando um “novo hibridismo constitucional” (RAMOS FILHO, 2012, p. 376). Interessante observar que as aberturas constitucionais flexibilizadoras dos direitos trabalhistas dependem, em regra, da assistência do sindicato profissional como critério de validade. Contudo, não se pode esquecer que os sindicatos, de um modo geral, perderam sua força de resistência diante da internacionalização do capital, não sendo diferente aqui

no Brasil, onde aos poucos se desenvolveu um sindicalismo de envolvimento, manipulado e cooptado pelos interesses do capital (TOEDTER, 2008, p. 91-92).

Com base nesse panorama, constata-se que os ideais da globalização e do neoliberalismo conseguiram, com êxito, legitimar-se permeando o ordenamento jurídico nacional. Entretanto, apesar de ter alcançado esse sucesso, “a flexibilização não produziu os resultados positivos pregados pela doutrina neoliberal, tampouco suas promessas tornaram-se realidade. Afinal, o nível de desemprego continua elevado e os padrões salariais não evoluíram” (TOEDTER, 2008, p. 102). Torna-se evidente “a contradição existente no dogma neoliberal pelo qual se ataca a rigidez laboral sem considerar a realidade dos trabalhadores, que serve de fundamentação a este escopo legal protetivo” (TOEDTER, 2008, p. 103).

Assim, ainda que a política neoliberal não tenha cumprido suas promessas, é inegável que ela ainda permanece vigente, tendo alcançado um de seus maiores triunfos no Brasil à medida que ocupa cada vez mais os espaços públicos de decisão, legitimando-se gradativamente, não só a partir da inserção de seus dogmas nos textos legais, como também os permeando no pensamento jurídico dominante.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num mundo globalizado e altamente tecnológico, as decisões passaram a ser definidas em nível mundial pelas empresas transnacionais e organismos internacionais a partir de perspectivas neoliberais em detrimento do poder local exercido pelo Estado. A política transcendeu as fronteiras estatais causando, com isso, um distanciamento dos cidadãos da arena política de tomada de decisão e a perda do espaço público para a conquista de novos direitos e, principalmente, para a defesa daqueles já alcançados no seio do Estado moderno. Isso, sem dúvida, traz consequências nefastas nos âmbitos político, social e jurídico.

Essa nova ordem econômica e política dá uma enorme mobilidade ao capital, fortalecendo a perspectiva de um mercado autorregulável e de um

Estado não intervencionista. Se antes o Estado tinha o papel de garantir o pleno emprego, agora seu objetivo é garantir o controle de inflação. Reduz-se o tamanho do Estado, a fim de dar maior autonomia ao mercado, máxime o financeiro, caracterizado pelo retorno rápido do investimento. Parte-se de um “pensamento único”, amplamente divulgado, de que todos são iguais e a globalização econômica neoliberal traria, dessa forma, benefício a todos. Logo, seria a melhor solução para os problemas da atualidade, não superados pelo Estado do Bem-Estar Social.

No entanto, os argumentos neoliberais são falaciosos na medida em que a globalização econômica é a responsável por um quadro cada vez maior de exclusão social e de perda dos direitos sociais, principalmente no âmbito do Direito do Trabalho, para os quais a tutela do Estado é imprescindível para sua implementação e proteção. Esse novo contexto, portanto, não só permitiu uma maior abertura econômica, como também redefiniu o papel do Estado, o qual se tornou peça fundamental para o pleno desenvolvimento do capital, legitimando-o internamente por meio de uma reformulação legislativa e institucional.

Outra importante mudança provocada pela globalização econômica foi a reestruturação no processo de produção. Muda-se o paradigma tecnológico, cujo centro passa a ser o sistema de informação e processamento de dados e a comunicação em tempo real (automação, formação em rede, mercado financeiro *on line* 24h por dia). Com isso, criam-se profundas alterações na forma de organização empresarial e no modo como se dá a relação entre empresas, o que implica, consequentemente, mudanças nas formas de produção e gestão das relações de trabalho. Para atender às novas demandas de uma economia transnacionalizada, marcada pelas necessidades de um capitalismo globalizado e altamente informatizado, desenvolveram-se novas técnicas de gerenciamento da mão de obra e do processo produtivo. Imbuídos pelo modelo toyotista implantado no Japão, surgem o pós-fordismo e o pós-taylorismo como novas técnicas de indução da sujeição de todos ao modo de existir e agir da atual fase do capitalismo, fundadas basicamente na motivação intrínseca decorrente do autocontrole participativo do trabalhador.

Em oposição à excessiva burocracia e hierarquização anterior, privilegiava-se uma formação mais horizontal e o trabalho organizado em equipes

tendo em vista sempre a satisfação dos clientes e dos acionistas. Busca-se a criação de empresas esbeltas, inter-relacionadas em redes, geridas por trabalhadores multifuncionais. Destarte, prevalece o foco na atividade fim do negócio, favorecendo, com isso, os diferentes modos de terceirização dos serviços e, principalmente, a redução de custos. Cria-se, assim, uma diferenciação dos trabalhadores dentro de uma mesma unidade produtiva.

Além disso, o novo padrão tecnológico permite um deslocamento do processo produtivo para diferentes lugares, valendo-se dessa possibilidade para potencializar os lucros. Sendo assim, buscam lugares onde os benefícios fiscais sejam mais atrativos e a mão de obra mais barata e desprotegida. Com isso, as empresas transnacionais conseguem, ao mesmo tempo, fracionar o processo produtivo e criar uma concorrência entre os trabalhadores em escala mundial, engendrando uma nova divisão internacional do trabalho. Uma vez instaladas, elas utilizam-se do seu aporte tecnológico e da ameaça de desemprego dos trabalhadores para pressionar os Estados - e também, é claro, as instituições de proteção de classe, como os sindicatos - e conseguir políticas favoráveis a seus interesses.

Passa-se a exigir também uma polivalência do trabalhador, pois, desse modo, eliminam-se as chefias intermediárias (grupos e automatização) e reduzem-se os custos da produção. O objetivo é integrar o trabalhador à própria empresa, a fim de induzir sua sujeição e maximizar seu potencial produtivo. Não basta o trabalhador entrar com a força de trabalho para fazer o serviço; é preciso que ele utilize sua inteligência em prol da empresa. Por essa razão, criam-se métodos participativos de introdução do trabalhador na empresa, mudando-se a política de recursos humanos a partir do gerenciamento por projetos e de uma autoimplicação interessada, seja por meio de um controle de qualidade pela clientela ou por uma avaliação individual. No fundo, busca-se uma profunda racionalização do trabalho, visando melhorar a produção e, conseqüentemente, a lucratividade da empresa.

Sob o ponto de vista do trabalhador, isso causa uma segmentação mais clara do mercado de trabalho, ou seja, uma pulverização dos trabalhadores e, por conseqüência, uma fragmentação dos interesses de classe. Ao formar segmentos diversos, dificulta-se a criação de uma regulação uniforme do trabalho. Ainda, diante de uma competitividade em escala global, promove-se cada

vez mais a diferença, o egoísmo e a individualidade, rompendo-se o elo de solidariedade da classe trabalhadora e reduzindo, conseqüentemente, a possibilidade de organização coletiva. Nesse contexto de enfraquecimento coletivo da classe trabalhadora e do poder local em face do fortalecimento do capital em escala global, destaca-se outro aspecto importante oriundo da globalização econômica neoliberal: a forte tendência de flexibilidade e flexibilização dos direitos, isto é, de precariedade das relações trabalhistas e de precarização do Direito do Trabalho, por meio da eliminação de direitos, da criação de novas medidas legais que visam reduzir o leque de benefícios assegurados aos trabalhadores e da introdução de diferentes categorias de direitos, que estimulam ou aprofundam a segmentação do mercado de trabalho. Ampliou-se a liberdade do empregador para determinar as condições de uso e de contratação do trabalho, pois se acreditava que essa era a solução do problema da falta de emprego.

Aqui no Brasil não foi diferente. Nas últimas décadas do século, especialmente no final dos anos de 1980, quando o Brasil passou pelo processo de redemocratização, houve mudanças substantivas no país, com a implantação das políticas neoliberais e o processo de privatização. Alterou-se o modelo de produção, promovendo-se uma reconfiguração da classe trabalhadora, colocando-se a precarização do trabalho como alternativa de combate ao desemprego diante da fragilização da figura do Estado. Dessa forma, os efeitos da globalização econômica também provocaram grandes reflexos na regulamentação do Direito do Trabalho. Nesse sentido, por meio da medida provisória nº 2.164-41/2001, inseriu-se na CLT a previsão de contratação por tempo parcial (art. 58-A), enquanto a Lei nº 9.601/98 passou a dispor sobre o contrato por tempo determinado, ambos de características muito fluidas e instáveis.

Embora se exalte no Direito do Trabalho o princípio da continuidade do emprego, a lei do FGTS (Lei nº 8.036/90) passou a prever uma multa de 40% sobre os depósitos realizados na conta vinculada do trabalhador em caso de dispensas arbitrárias, permitindo que o empregador sequer justifique a rescisão do contrato do trabalho. Além disso, desenvolveram-se outras formas de precarização do trabalho, albergadas tanto pela lei, como as diversas formas de compensação de jornada, máxime o banco de horas (Lei nº 9.601/98 e art.



59, § 2º, da CLT), quanto pelas práticas sociais, como a terceirização, práticas amplamente aceitas pelo ordenamento jurídico brasileiro, ratificadas inclusive pelo Poder Judiciário (cito, por exemplo, as súmulas nº 85 e 331 do TST).

Todavia, apesar das promessas do neoliberalismo de igualdade e ampliação dos postos de trabalho mediante uma “necessária” e “inevitável” flexibilização dos direitos, a taxa de desemprego não reduziu, existindo ainda hoje uma grande quantidade de pessoas desocupadas ou fora do mercado de trabalho formal. Mesmo assim, é possível constatar que o dogma neoliberal ganha cada vez mais espaço e legitimidade na legislação brasileira, inclusive constitucional.

Infelizmente, a classe trabalhadora ainda não conseguiu se unir de forma eficiente para combater esse quadro caótico vivenciado pelo mundo do trabalho, até porque o próprio sindicalismo no Brasil passa por uma crise diante da queda das taxas de sindicalização e da perda do poder de barganha do sindicato, que, quando muito, consegue lutar para manter o *status quo*, ou seja, para não perder mais direitos, uma vez que se mostra incapaz de combater em nível local um capital cada vez mais coeso e internacionalizado.

A despeito dessa realidade preocupante, não se pode desacreditar num mundo melhor, tampouco na luta operária, pois, como ensina Paulo Freire, não há esperança sem luta. Assim, o presente trabalho pretendeu mostrar a estreita relação existente entre o modelo de desenvolvimento adotado, a forma como se organiza o trabalho e a forma de regulação do trabalho, retratando as consequências negativas geradas pela globalização econômica e ressaltando os perigos que isso poderá trazer para humanidade, principalmente no campo do trabalho, até porque a norma jurídica é um reflexo da própria sociedade. Na verdade: “Trata-se [...] de utilizar passado como instrumento de reflexão do presente” (LIMA, 2002, p. 355), a cuja frase acrescento “e proposição para o futuro”, a fim de solucionar um problema que o próprio homem criou. Isso porque, recorrendo mais uma vez aos ensinamentos de Paulo Freire, para pensar corretamente deve-se pensar a prática, pois “é pensando criticamente a prática de hoje ou de ontem que se pode melhorar a próxima prática” (FREIRE, 1997, p. 44).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONFIM, Benedito Calheiros. Globalização, flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho. In: MACCALÓZ, Salete Maria et alli. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.
- BOURDIEU, Pierre. A precariedade está hoje em toda a parte. In: **Contra-fogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998
- CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Trad. Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.
- DALLEGRAVE NETO, José Afonso. O Estado Neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. In: MACCALÓZ, Salete Maria *et alli*. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.
- \_\_\_\_\_. Análise da conjuntura socioeconômica e o impacto no direito do trabalho. In: \_\_\_\_ (org.). **Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 07-32.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIECONÔMICOS (DIEESE). **Nota Técnica nº 61 – A Convenção 158 da OIT e a garantia contra a dispensa imotivada**. Março de 2008. Disponível em: <http://www.fup.org.br/2012/images/dieese/dieese9.pdf>. Acessado em: 26/10/2014.
- DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e futuro do capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

- \_\_\_\_\_. **Ética e poder na sociedade da informação**: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso. São Paulo: UNESP, 2000.
- FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da jornada de trabalho**: fundamentos interdisciplinares. São Paulo: LTr, 2012.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Cortez, 1997.
- HOBBSAWM, Eric J. **A era dos extremos** – o Breve Século XX 1914-1991. 2ª ed. 47ª reimpressão [2012]. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- KREIN, José Dari. **Tendências recentes na relação de emprego no Brasil**: 1990-2005. 2007. Tese (doutorado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2007.
- LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização Econômica, política e direito**: análise das mazelas no plano político-jurídico, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 2002.
- POCHMANN, Marcio. **O emprego na globalização**: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu. São Paulo: Boitempo, 2001.
- RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 12ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

Globalização econômica e neoliberalismo:  
apontamentos sobre os reflexos  
negativos no mundo do trabalho

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**: conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Trad. Marcos Santarrita. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

TOEDTER, Rene. **Globalização econômica e neoliberalismo**: reflexos sociojurídicos no mundo do trabalho, Florianópolis, Boiteux, 2008.

# **TERCEIRIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - O PROCESSO EXECUTÓRIO NO TRT DA 9ª REGIÃO - ABORDAGEM PARAMÉTRICA**

Lais Teresinha Rosa Kuiaski  
Rodrigo Otavio Rodas

Projeto de pesquisa apresentado à Escola Judicial do TRT da 9ª Região.

## **GLOSSÁRIO**

Brainstorm – tempestade de ideias

Structured query language – linguagem de consulta estruturada

## **LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ABAG – Associação Brasileira de Agronegócios

ADC – Arguição Direta de Constitucionalidade

ADFP – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

BACEN – Banco Central

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CMN – Conselho Monetário Nacional

CNI – Confederação Nacional da Indústria

COC – Código de Processo Civil

CUT – Central Única dos Trabalhadores

DL – Decreto-lei

DJ – Diário da Justiça

DOU – Diário Oficial da União

PL – Projeto de Lei

Terceirização e responsabilidade subsidiária  
- o processo executório no TRT da 9ª  
Região - abordagem paramétrica

RMC – Região Metropolitana de Curitiba  
RPV – Requisição de Pequeno Valor  
SDSTI – Secretaria de Desenvolvimento de Soluções em Tecnologia de Informação  
SEPEGE – Secretaria de Planejamento Estratégico, Gestão e Estatística  
SQL – structured query language  
STF – Supremo Tribunal Federal  
SUAP – Sistema Unificado de Administração de Processos do e-gestão  
TST – Tribunal Superior do Trabalho  
VT – Vara do trabalho

## **LISTA DE QUADROS**

DIAGRAMA LÓGICO DE EVOLUÇÃO DE VARIÁVEIS – PÁG. 19

## **LISTA DE TABELAS**

PLANILHA EXCEL COM A LISTA DE 2038 PROCESSOS SELECIONADOS E ANALISADOS.

## **RESUMO**

Esta pesquisa objetiva buscar parâmetros que permitam avaliar os reflexos da terceirização quando da fase de execução em ações trabalhistas. O tema é oportuno haja vista a tramitação do PL 4.330/2004, iniciada a partir de manifestação da CNI (Confederação Nacional da Indústria), hoje na mesa da Câmara Federal, da ADFP 324, submetida a análise pelo Supremo Tribunal Federal pela Associação Brasileira de Agronegócios (ABAG), bem como da ARE 713211 (tema 725 de repercussão geral) interposta pela empresa Celulose Nipo Brasileira S/A (CENIBRA), com Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal. Nas peças retromencionadas, o pedido é para que

haja posicionamento formal, tanto do legislativo como pela mais alta Corte Judiciária do país, regulamentando a terceirização para além das previsões contidas na Súmula 331/TST. Estes pleitos provocaram clamores em diversos segmentos da sociedade, especialmente dos atores envolvidos na dinâmica trabalhista. Contrários à terceirização ampla, a CUT e Sindicatos Profissionais, além da ANAMATRA. Em favor da ampla possibilidade de terceirização, a CNI, a ABAG e suas afiliadas. A motivação para esta pesquisa surgiu quando da leitura da Carta Aberta da ANAMATRA, datada de 02.09.2013, pela qual expressou indignação com o Projeto de Lei 4.330/04, pois na carta, nenhum dado relevante para rebater as estatísticas apresentadas pela CNI na obra “101 Propostas para Modernização Trabalhista”, entregue à Presidente Dilma Rouseff. O objetivo central da pesquisa, então, foi levantar a quantidade de processos do TRT 9ª Região, da Região Metropolitana (Varas de Pinhais, Colombo, Araucária, São José dos Pinhais), na fase de execução, 1 ano e meio antes e um ano e meio depois do julgamento da ADC 16/DF (03.12.2010), pontualmente em relação àqueles com condenação subsidiária, com o intuito de saber quem efetivamente arcou com o débito trabalhista. Na análise dos dados coletados adotou-se técnicas como a de ‘brainstorming’ e método de análise hierárquica, para refinamento de dados obtidos, num total de 22h de reunião, divididas em 9 encontros com servidores da SDTI (um encontro, 2h), do SEPEGE (dois encontros, 4h), com os orientadores Desembargador Cássio Colombo e Juiz Fernando Hoffman (1 encontro, 2h), e os integrantes deste grupo de pesquisa (4 encontros, 3h). Os resultados finais obtidos serão ora apresentados e, embora não tenha sido possível realizar todos os confrontos indicados no pré-projeto, em face das dificuldades técnico-operacionais que serão descritas no capítulo 4 (pesquisa de campo), permite conclusões voltadas, pontualmente, para as contratações efetivadas sob o pálio da 8.666/93.

**Palavras-chave:** Análise jurimétrica. Terceirização. Ente Público. Condenação subsidiária.

## SUMÁRIO

GLOSSÁRIO .....	00
LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....	00
LISTAS DE ANEXOS .....	00
LISTAS DE QUADROS .....	00
LISTAS DE TABELAS .....	00
RESUMO .....	00
1. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA .....	329
1.1. Introdução .....	329
1.2. Justificativa .....	332
1.3. Objetivo geral .....	332
1.4. Objetivos específicos .....	332
1.5. Estrutura do trabalho .....	333
2. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS .....	333
2.1. Panorama Legislativo anterior à Constituição Federal de 1988 .....	333
2.1.1. Lei 4.595/64 (e Resoluções Bacen 562, de 30.08.79) .....	334
2.1.2. Decreto-lei 1.212 e Decreto-lei 1.216, de 1966 .....	334
2.1.3. Decreto-lei 200 de 1967 .....	334
2.1.4. Decreto 62.756, de 1968 .....	335
2.1.5. Lei 5.645, de 1970 .....	335
2.1.6. Lei 5.764, de 1971 .....	336
2.1.7. Lei 6.019/74 .....	337
2.1.8. Lei 7.102/83 .....	338
2.1.9. Súmula 256 do Tribunal unal Superior do Trabalho (1986) .....	338
2.2. Panorama Legislativo posterior à Constituição Federal de 1988 .....	339
2.2.1. Súmula 331/TST em 21.12.1993 .....	339
2.2.2. Resolução BACEN 2.166, de 30.06.1995 .....	341
2.2.3. ADC 16 de 03.12.2010 .....	341
3. ASPECTOS ECONÔMICOS E ADMISTRATIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO .	342
3.1. Cadeia de valores globais .....	342
4. PESQUISA DE CAMPO .....	344
4.1. Seleção de variáveis .....	344
4.2. Casuística e Métodos .....	348
4.3. Dificuldades operacionais .....	349
5. RESULTADOS .....	350



5.1. Resultados mensurados .....	350
5.2. Considerações gerais .....	352
5.3. Limitações e contribuição da pesquisa .....	352
REFERÊNCIAS .....	353

## 1. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA.

Neste capítulo encontra-se a introdução ao tema pesquisado, a justificativa de tal escolha e os objetivos gerais e específicos que nortearam o trabalho.

### 1.1. INTRODUÇÃO.

Desde o ano de 2004, tramita junto à Câmara Federal o Projeto de Lei nº 4.330, proposta pelo Deputado Sandro Mabel (PL/GO).

O Proponente do DL 4.330 destacou, em discurso proferido na Sessão nº 111.4.54.0:

“Necessitamos de leis que atendam a evolução do mercado e da indústria, para garantir competitividade e até mesmo a sobrevivência do setor produtivo. À todo momento, surgem novas demandas, e para atendê-las é preciso, também, modernizar as leis trabalhistas. Digo isso, principalmente, pela terceirização. Essa prática já é fato no Brasil e no mundo. As relações de trabalho evoluíram, a legislação também tem que evoluir. Hoje, mais de 15 milhões de brasileiros terceirizados estão desprotegidos, contam apenas com a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Projeto de Lei nº 4.330, de 2004, de minha autoria, que visa dar mais garantias aos trabalhadores terceirizados, até hoje não foi aprovado. São 14 anos tramitando na Câmara sem nenhuma resposta. Já tivemos inúmeras reuniões com o Governo, centrais sindicais, trabalhadores, Parlamentares, empresários, mas sem sucesso! E o pior: os terceirizados ficam à mercê da própria sorte.

A capa do Correio Braziliense de hoje fala justamente sobre isto: empresas terceirizadas que recebem do Governo Federal o dinheiro e dão o calote nos funcionários. V.Exas. acham que isso é raridade? Estão muito enganados. Acontece com mais frequência do que se imagina. São trabalhadores sem 13º salário, FGTS, férias, vale-transporte, com pagamento atrasado.

Tudo isso pode e deve ser evitado! A solução é aprovar o PL 4.330. A intenção é acabar com a precarização de mão de obra e com empresas inidôneas.”

A tônica do discurso era, portanto, voltada aos prejuízos que empresas terceirizadas do Governo Federal causavam aos empregados.

Referido Projeto computa, hoje, 25 Emendas, 121 Emendas ao Substitutivo, 1 Recurso, 13 Requerimentos e encontra-se na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, desde 28.02.2014<sup>1</sup>.

No ano de 2013 foi realizado o 8º Encontro Nacional da Indústria (ENAI) organizado pela CNI. Evento de grande importância para a discussão de temas relacionados à indústria nacional, que teve como um dos painéis a questão da terceirização e a necessidade de regulamentação desta prática.

Referida entidade, já no ano de 2012, na redação da obra “101 Propostas para Modernização Trabalhista”, entregue à Presidente Dilma Rousseff, consignou:

“(…) A ausência de um marco legal conclusivo sobre a terceirização é outro exemplo. O modelo de rede de produção - que no caso clássico da Toyota no Japão envolve dezenas de empresas fornecedoras grandes, que compram produtos e serviços de milhares de micro e pequenas empresas - teria escassas possibilidades de sobreviver no Brasil. O setor de confecções, em que diversas etapas de produção são contratadas de outras empresas, tem um difícil relacionamento com as instituições do trabalho

---

<sup>1</sup> Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>. Acesso em 08.11.2014, às 14h55

que, entendem que está sendo terceirizado atividade-fim 'ilegalmente'. Nesse tipo de circunstância, com a difícil concorrência com produtos importados, resta uma solução única para sobreviver: comprar toda a produção, sem risco e a baixo custo, na Ásia (...)"

Na sequência, foi apresentado pedido de “*regulamentação para permitir a terceirização de qualquer atividade da empresa, desde que garantida a proteção do trabalhador*” (item 19, fl. 46 do documento, em anexo).

O mote de tal proposição veio intitulado como “*problema (irracionalidade)*”, com destaque ao vazio legislativo acerca do tema e a indicação da Súmula 331/TST, insuficiente para delimitar o que seria ou não atividade-fim e atividade-meio. A conclusão do item é o pedido de votação do Projeto de Lei 4.330/2004, em tramitação na Câmara Federal.

O clamor público contra e a favor do PL 4.330/2004 foi intenso. O destaque é a adesão da ANAMATRA que, em 02.09.2013, publicou Carta Aberta na qual expressou indignação com o Projeto de Lei, consignando:

“(...) O referido PL, a pretexto de regulamentar a terceirização no Brasil, na verdade expande essa prática ruinosa e precarizante para todas as atividades econômicas, com risco de causar sérios danos aos trabalhadores brasileiros, caso aprovado, pela ruptura da rede da proteção trabalhista que o constituinte consolidou em 1988. (...)”<sup>2</sup>.

Por traz do repúdio da ANAMATRA, certamente estaria a percepção do Magistrado trabalhista de quão nefasta tem sido a terceirização, como praticada. Mas, fato é que tal percepção não foi demonstrada com dados estatísticos que melhor pudessem demonstrar os prejuízos aos trabalhadores que atuaram como empregados das empresas terceirizadas.

A pesquisa ora proposta se volta a realizar uma abordagem paramétrica dos efeitos da terceirização, nefastos ou não, que podem ser mensurados quando por ocasião da execução trabalhista.

---

2 Disponível em <http://www.anamatra.org.br/index.php/anamatra-na-midia/anamatra-divulga-carta-aberta-contra-pl-4-330-da-terceirizacao>. Acesso em 29.01.2014, às 21h.

## **1.2. JUSTIFICATIVA.**

A entrega da jurisdição, que culmina com uma decisão, tem reflexos imediatos e de grande peso sobre todo o corpo social e econômico. Para este mister, o Judiciário Trabalhista lança mão de recursos de informática, que alterou o paradigma de autos em papel/prateleiras, para autos digitais, cujos dados são mantidos em mídia eletrônica e, de consequência, com maior facilidade de manuseio, em tese.

E é nos Tribunais que os reflexos, bons ou maus, do processo de terceirização implementado pelas empresas são mensuráveis.

Portanto, quem melhor que esta Instituição para recomendar, com amparo nos dados que armazena, a ampliação, e sua forma, ou não do processo de terceirização.

Neste contexto é que se encontra a justificativa da presente pesquisa, pois é nos bancos desta Justiça Especializada que desaguam os reflexos da terceirização sobre a vida dos trabalhadores.

## **1.3. OBJETIVO GERAL.**

Resgatar informações de processos nos quais tenha havido ‘condenação subsidiária’ em face de terceirização de atividades.

## **1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

Identificar processos nos quais tenha havido condenação subsidiária em face de terceirização no interregno de 03.12.2009 e 03.12.2011 (período relativo a um ano antes da decisão do ADC 16/DF e um ano depois);

Destes processos, verificar quem efetivamente pagou o débito trabalhista (tomador dos serviços ou o empregador, empresa terceirizada).

## **1.5. ESTRUTURA DO TRABALHO.**

No capítulo '1' encontram-se a introdução do tema abordado e os objetivos, gerais e específicos, da pesquisa.

A revisão da literatura que segue, no capítulo '2', volta-se a indicar a síntese de textos legais, Resoluções e Súmulas que disciplinam a terceirização, com corte cronológico antes e depois da Constituição Federal, para que possa ser sentida a evolução do tema.

Definido o foco da investigação e revista a evolução legislativa sobre a terceirização, no capítulo '3' há uma breve incursão no tema sob viés econômico e administrativo.

No capítulo '4' estão demonstrados os resultados da pesquisa, as técnicas e critérios adotados para a coleta dos dados e uma breve contextualização das dificuldades operacionais enfrentadas e que foram decisivas na limitação entre o obtido e o pretendido na pesquisa.

Encerrando, o capítulo '5' apresenta os resultados da pesquisa, as considerações julgadas pertinentes, contribuições do estudo, seguindo-se as referências bibliográficas.

## **2. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS.**

Ao longo deste capítulo encontra-se a revisão bibliográfica relativa a evolução legislativa da terceirização. Apresenta-se de forma bem sintética, apenas para que, a final, no cotejo com os dados obtidos na pesquisa de campo, possa permitir reflexões.

### **2.1. PANORAMA LEGISLATIVO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Embora o tema 'terceirização' tenha chegado ao Supremo Tribunal Federal apenas no limiar do século XXI, na prática foi disciplinada desde a década de 60, conforme se verificará na evolução legislativa a seguir descrita.

### **2.1.1. LEI 4.595/64 (E RESOLUÇÕES BACEN 562, DE 30.08.79).**

A Lei 4.595/1964 dispôs sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias e criou o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil.

No artigo 12 do referido Diploma, constou que o Banco Central operará exclusivamente com instituições financeiras, públicas e privadas. No artigo 13, em sua redação original, restou consignada a possibilidade da contratação do Banco do Brasil, ou de outras instituições financeiras nas praças nas quais não haja agências deste, para a execução de encargos e serviços de competência do Banco Central (o que restou melhor delineado na Resolução BACEN 562, de 30.08.1979).

Embora a terceirização tenha adentrado no território nacional antes da década de 60, historicamente, a Lei 4.595/1964 foi a primeira abordagem legislativa brasileira sobre esse fenômeno.

### **2.1.2. DECRETO-LEI 1.212 E DECRETO-LEI 1.216, DE 1966.**

De acordo com Rubens Ferreira da Castro, os Decretos-Leis 1.212 e 1.216, ambos de 1966, autorizaram a prestação de serviços de segurança bancária por empresas interpostas na relação de trabalho, e o Decreto 62.756/1968 regulamentou o funcionamento de agências de colocação ou intermediação de mão-de-obra.

### **2.1.3. DECRETO-LEI 200 DE 1967.**

Foi com a edição do Decreto-lei 200/67, voltado ao tema ‘descentralização’ das atividades de governo, que são abertas as possibilidades para empresas privadas.

A ‘mens legis’ que inspirou tal decreto-lei, conforme teor do artigo 6º, inciso III, era a busca de uma ampla reforma administrativa baseada, entre outros, no princípio da descentralização.

Este foi o marco legislativo da transferência de atividades ditas meramente executivas da ‘administração federal para a órbita privada, mediante contrato ou concessões’ (grifei), conforme dispunha o artigo 10, § 1º, ‘c’.

A distinção entre contrato e concessão é significativa, pois enquanto a concessão identificava um instrumento de desestatização, pelo qual havia transferência integral da operacionalização e gestão de um serviço até então público, pelo contrato era transferida apenas a execução material de determinadas tarefas de interesse direto da administração pública, como, por exemplo, limpeza de um prédio.

A própria redação do artigo 10, § 7º, do DL 200/67, evidencia a abertura que se permitiu à terceirização. Tal autorização legislativa abriu a possibilidade de descentralização e, na prática, nada mais era que a ‘terceirização’, que passa a ganhar corpo, sempre com o mote de ‘especialização’ e ‘redução de custos’.

Não havia, no DL 200/67, especificação de quais seriam as ‘tarefas executivas’ passíveis de contratação pelo Estado.

De um modo geral, a abertura proporcionada pelo DL 200/1967 permitiu ao Estado a terceirização, mas não deu a mesma permissão aos entes privados.

#### **2.1.4. DECRETO 62.756, DE 1968.**

Publicado no D.O.U., seção I, em 23.05.1968 (p. 4163), este Decreto dispunha sobre a coordenação e fiscalização das agências de Colocação, submetendo-as ao controle do Departamento Nacional de Mão-de-obra.

Foi revogado em 31.10.1990, por força do Decreto 99.663.

#### **2.1.5. LEI 5.645, DE 1970.**

A Lei 5.645/1970 estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais.

No artigo 2º foi estabelecida a classificação dos cargos e seus grupos.

No artigo 3º foram especificados os grupos. No parágrafo único do artigo 3º, restou consignado que “*As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.*”<sup>3</sup>

Assim, a par de a Lei 5.645/1970 estabelecer as espécies de atividades a serem executadas pelos ocupantes dos cargos públicos (execução direta), também foram especificadas outras atividades, a serem realizadas preferencialmente por meio da execução indireta.

O Colendo TST, refletindo o entendimento de todo o Judiciário Trabalhista, não acolhia como possível o modelo de terceirização quando se tratava de empresa privada, conforme aresto abaixo transcrito, este já da década de 80:

“Prestação de Serviços de mão de obra locada a Banco Comercial – trabalhos de limpeza e conservação. Os trabalhos de limpeza e conservação são necessários, indispensáveis e permanentes em estabelecimento bancário. Não há, na legislação brasileira, autorização para a contratação de mão de obra locada, através de empresa prestadora (...)” – TST, RR 4.579, 3ª Turma, 79/86, Ministro Guimarães Falcão. DJU 28.02.86.

Nesta linha de raciocínio, foi editada a Súmula 256, em 30.09.1986.

### **2.1.6. LEI 5.764, DE 1971.**

A Lei 5.764/1971 definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas.

Embora o artigo 3º da referida Lei estabeleça que o contrato de sociedade cooperativa é celebrado entre pessoas que reciprocamente se obrigam a

---

<sup>3</sup> Lei 5.645/1970, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5645.htm)>, acesso em 01.06.2014.



contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro, e o artigo 4º indique que as cooperativas são sociedades de pessoas constituídas para prestar serviços aos associados, o artigo 86 do mesmo Diploma abre a possibilidade destas entidades fornecerem bens ou serviços a não associados.

Assim sendo, em tese, as cooperativas podem participar do fenômeno da terceirização, se um empresário ou sociedade empresária vier a requisitar bens ou serviços daquelas entidades, na condição de não associado, o que torna oportuna a menção à Lei 5.764/1971 neste momento.

### 2.1.7. LEI 6.019/74.

A Lei 6.019/1974 dispôs sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas.

No artigo 2º desse Diploma foi reconhecida a atividade da empresa de trabalho temporário, conceituada no artigo 4º como sendo “... *a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.*”<sup>4</sup>

No artigo 11, dirimindo qualquer dúvida que possa existir, restou estabelecido que o contrato de trabalho é celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador (“assalariado”) colocado à disposição de uma empresa tomadora (a cliente da empresa de trabalho temporário).

Assim sendo, a Lei 6.019/1974 representa mais uma etapa da escalada legislativa sobre o tema da terceirização no Brasil, porque traça uma relação triangular envolvendo duas empresas ou sociedades empresárias conjugadas com pela prestação concomitante dos serviços de um mesmo trabalhador.

---

4 **Lei 6.019/1974**, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

### **2.1.8. LEI 7.102/83.**

A Lei 7.102/1983 dispôs sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelecendo normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores.

Em seu artigo 3º restou confirmada a permissão para os estabelecimentos financeiros contratarem empresa especializada para realizar a vigilância ostensiva e o transporte de valores.

### **2.1.9. SÚMULA 256 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (1986).**

Embora o entendimento jurisprudencial não se enquadre no conceito de legislação, a menção à Súmula 256 do TST é importante como um marco da interpretação das Leis afetas ao tema da terceirização, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com a redação dada pela Resolução 4/1986 do TST (DJ 30.09.1986, 01 e 02.10.1983), dizia o verbete:

**“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.** Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”<sup>5</sup>

Como se observa, por meio dessa Súmula aclara-se zona gris formada pela tendência analógica tida sobre os dispositivos legais vigentes, que constituiu um norte a ser seguido em face do fenômeno da terceirização.

---

5 Súmula 256 do C. TST, fonte: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256). Acesso em 01.06.2014.

## **2.2. PANORAMA LEGISLATIVO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

Reconhecida como Constituição mais social até então tida no Brasil<sup>6</sup>, a carta Política de 1988 destaca os princípios basilares da República Federativa: a democracia, o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos (Preâmbulo da Constituição Federal de 1988).

### **2.2.1. SÚMULA 331/TST EM 21.12.1993.**

Oportuno transcrever texto de Sérgio Pinto Martins sobre as necessidades que impuseram a edição desta Súmula:

“O Ministério do Trabalho, com base no inciso VI do art. 83 da Lei Complementar nº 75/93, vinha ajuizando inquéritos civis públicos em face Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, que contratavam principalmente estagiários, com o objetivo de eximirem-se da realização de concursos públicos para admissão de trabalhadores estudantes ou desqualificados. Aqueles órgãos afirmavam que havia decisões do próprio TST, que de fato existem, mitigando a aplicação da Súmula 256 do TST, além de permitir que fizessem contratações de serviço de limpeza e outros, de acordo com a Lei nº 5.645/70. O inquérito ajuizado contra a Caixa Econômica Federal acabou dando origem à ação civil pública, que foi julgada parcialmente procedente em primeira instância, reconhecendo-se as irregularidades existentes. O Banco do Brasil, porém, firmou compromisso com a Procuradoria – Geral do Trabalho, em 20 de maio de 1993, de acordo com o parágrafo 6º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, de que a empresa iria, no prazo de 240 dias, abrir concurso público

---

6 <http://cienciahoje.uol.com.br/noticias/economia/do-estado-do-bem-estar-ao-estado-minimo/>. Acesso em 05.04.2014, 16h45

para regularizar as atividades de limpeza, ascensorista, telefonista, copa, gráfica, estiva e digitação.

A Procuradoria-Geral do Trabalho já havia encaminhado expediente ao Presidente do TST, protocolado sob o nº 31.696/93.4, em 6-10-93, requerendo a revisão parcial da Súmula 256 do TST, para retirar de sua órbita as empresas públicas, as sociedades de economia mista e os órgãos da administração direta, indireta, autarquia e fundacional e, também, os serviços de limpeza” (MARTINS, Sergio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo : ed. Atlas, 2009. p.128)

O cancelamento da Súmula 256/TST e a introdução da Súmula 331/TST evidencia as forças sociais de atores que, movidos por questões econômicas, pressionaram o Legislativo e o Judiciário para solução dos aspectos envolvendo as terceirizações.

O Legislativo pode, ao clamor geral da sociedade, fazer ‘ouvidos de mercador’, mas, o Judiciário não, pois em que pese o vazio legislativo, as questões trazidas ao Judiciário devem ser resolvidas (CPC, art. 126<sup>7</sup>).

Nesta linha, foi editada a Súmula 331, com a seguinte redação:

I. A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).

II. A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os Órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III. Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade – meio do tomador dos serviços, desde que inexista a pessoalidade e a subordinação direta.

---

<sup>7</sup> Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

IV. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93). (Alterado pela Res. N. 96, de 11.9.2000, DJ 29.9.2000)

O que se vislumbra é que a jurisprudência passa a acolher os reclamos teóricos da Administração, os moldes do direito administrativo (DL 200/67), entendendo que a empresa privada, também poderia contratar legitimamente serviços especializados de apoio administrativo para viabilizar a racionalização de recursos pela tomadora dos serviços.

### **2.2.2. RESOLUÇÃO BACEN 2.166, DE 30.06.1995.**

Referida Resolução altera as normas relativas a financiamentos contratados por intermédio de sociedades prestadoras de serviços, mas, na linha da Resolução que revogou (Resolução Bacen 562/79), manteve a possibilidade de terceirização de serviços vinculados a operações de financiamento, análise de crédito e cadastro, cobrança e processamento de dados.

Esta Resolução encontra-se revogada, mas a terceirização nela prevista se mantém até hoje, conforme termos da Resolução BACEN 4.294, de 20.12.2013.

### **2.2.3. ADC 16 DE 03.12.2010.**

Por votação majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993<sup>8</sup>, a chamada Lei de Licitações. O dispositivo prevê que a inadimplência do contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e

---

8 Art. 71 (...) § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento (...)

comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Oportuno destacar a fala do então Presidente do STF, Ministro Ayres Britto, no sentido de que, ‘*verbis*’:

“A decisão ora tomada, não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa”. O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público”, observou o presidente do Supremo. Ainda conforme o ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização - se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais - gera responsabilidade da União.”<sup>9</sup>

### **3. ASPECTOS ECONÔMICOS E ADMINISTRATIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO.**

O direito de terceirizar é reivindicado pelas empresas da iniciativa privada, também, e o mote é sempre o mesmo, qual seja, que para ter sucesso na economia globalizada, a empresa precisa mudar de mentalidade, reavaliando prioridades e investindo em cadeias de valor global.

#### **3.1. CADEIA DE VALORES GLOBAIS.**

O conceito de cadeia de valor designa uma série de atividades relacionadas e desenvolvidas pelas empresas, que vão desde as relações com os fornecedores e ciclos de produção e venda até a distribuição para o consumidor final.

---

<sup>9</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>, Acesso em 08.08.2014, às 22h

Este conceito, retirado dos manuais de administração de empresas, tem vários passos e um deles é: “*a democratização, por meio do empoderamento da força de trabalho e aproveitamento da experiência, especialização e idéias dos membros da cadeia de abastecimento.*”

Estes membros da cadeia de abastecimento não precisam estar, como na década de 70, em um espaço geográfico próximo. Ao contrário, segundo Mitchell Tseng, diretor do Instituto de Manufatura Avançada da Universidade de Ciência e Tecnologia de Hong Kong, empresas bem sucedidas souberam “focar em áreas como pesquisa e desenvolvimento e engenharia de design, enquanto utilizam suas capacidades de centros manufatureiros de baixo custo para satisfazer a demanda” (grifei).

Esta máxima da administração é, em síntese, a terceirização de atividades operacionais, para empresas com trabalhadores “de baixo custo”<sup>10</sup>.

O trabalho da CNI, mencionado no início desta pesquisa e relativo ao item “119- terceirização”, é amparado na teoria da cadeia de valores globais, o que importa reconhecer que um dos focos das empresas é o “barateamento” da mão de obra pela via da terceirização.

Sobre o tema foi publicado artigo bem esclarecedor sobre a necessidade, sob o viés econômico, de integrar o Brasil no contexto de tal cadeia, conforme segue:

#### “CADEIA DE VALORES GLOBAIS<sup>11</sup>”

Uma cadeia de fornecimento global é o conjunto de empresas de diferentes países envolvidos nas diversas etapas de produção de um bem ou serviço, da produção ao marketing e à distribuição. O Ford Escort produzido em 1081 na Europa com peças de várias procedências é considerado o primeiro carro mundial fabricado nesse sistema. O iPhone e o iPad são exemplos recentes de utilização da mesma lógica de suprimento. Ficar fora dessas redes mundiais de suprimento equivale a apartar-se do mundo industrial e econômico contemporâneo, porque

---

10 M. TSENG, Mitchell, J. Jiao. CIRP Annals – Manufacturing Teconologia. Elsevier. 1996 .Disponível em < [http://www.researchgate.net/journal/0007-8506\\_CIRP\\_Annals-Manufacturing\\_Technology](http://www.researchgate.net/journal/0007-8506_CIRP_Annals-Manufacturing_Technology)>. Acesso em 08.08.2014, 17h

11 DRUMMOND, Carlos. Brasil, o elo partido. Revista Carta Capital – 05.05.2014.

elas “baratearam enormemente os custos e aumentaram a eficiência dos sistemas da produção manufatureira “, explica o Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial. Mas “participar das cadeias globais é para quem pode, não para quem quer”, diz Mario Bernardini, diretor de competitividade da Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, a entidade responsável pela mobilização, há um mês, de 21 associações empresariais para pressionar o governo federal por medidas de apoio à indústria de transformação. As reivindicações abrangem câmbio, juros, carga tributária, concorrência de produtos importados, desoneração de investimentos, indexação de preços, custo de energia e infraestrutura.”

#### **4. PESQUISA DE CAMPO.**

##### **4.1. SELEÇÃO DE VARIÁVEIS.**

Como a ideia originária era verificar quem pagou os créditos trabalhistas de empregados de empresas prestadoras de serviços, chamadas de terceirizadas, nos processos em que havia condenação subsidiária do tomador dos serviços, adotou-se, num primeiro momento, as seguintes variáveis:

- a) processos em fase terminal de execução de Varas do Trabalho de Curitiba e Região Metropolitana;
- b) processos em fase de execução no interregno de um ano (1) antes e um ano (1) depois da decisão exarada pelo STF, nos autos do ADC 16, que ocorreu em 03.12.2010. Portanto, de 03.12.2009 a 03.12.2011; este corte cronológico objetivou verificar se a decisão exarada pelo STF teria alterado algo em termos de condenação e resultado final dos processos;
- c) tenha tido decisão ‘procedente’ e/ou ‘procedente em parte’;
- d) não estivesse em ‘arquivo provisório’.
- e) apresentassem as palavras ou expressões: ‘responsabilidade subsidiária’;



‘condenar subsidiariamente’;  
‘subsidiária’;  
‘subsidiário’;  
‘subsidiariamente’;  
‘responsabilidade subsidiária’.

O pedido original feito ao SEPEGE, órgão que acessou o banco de dados, pois este não é liberado ao grande público, era de que a pesquisa com os argumentos acima ocorresse APENAS NA PARTE DISPOSITIVA da sentença.

Com este pedido, a intenção era que a varredura fosse mais célere e precisa quanto aos processos que seriam selecionados.

O resultado não foi o esperado, pois a sentença é armazenada como um texto único, ou seja, não seria possível, segundo os profissionais da área, fazer a pesquisa apenas na parte dispositiva.

A seleção, então, dos processos que continham os argumentos de pesquisa acima, mas não eram necessariamente processos com condenação subsidiária, pois as palavras ‘subsidiária’ e ‘subsidiariamente’, eram usadas, também, como sinônimas de ‘supletiva/supletivo’.

Tal pesquisa resultou numa amostra de 66.038 (sessenta e seis mil e trinta e oito) processos, mas uma análise das primeiras sentenças consultadas, não confirmava a condição de condenação subsidiária de uma das empresas.

Revistos os critérios de seleção dos processos, manteve-se o corte cronológico, mantiveram-se os argumentos de pesquisa, mas acrescentou-se outros dois requisitos: dois ou mais Réus, sendo um deles ‘ente público’.

O dado ‘ente público’ é anotado em campo próprio do sistema.

Assim, os critérios finais foram:

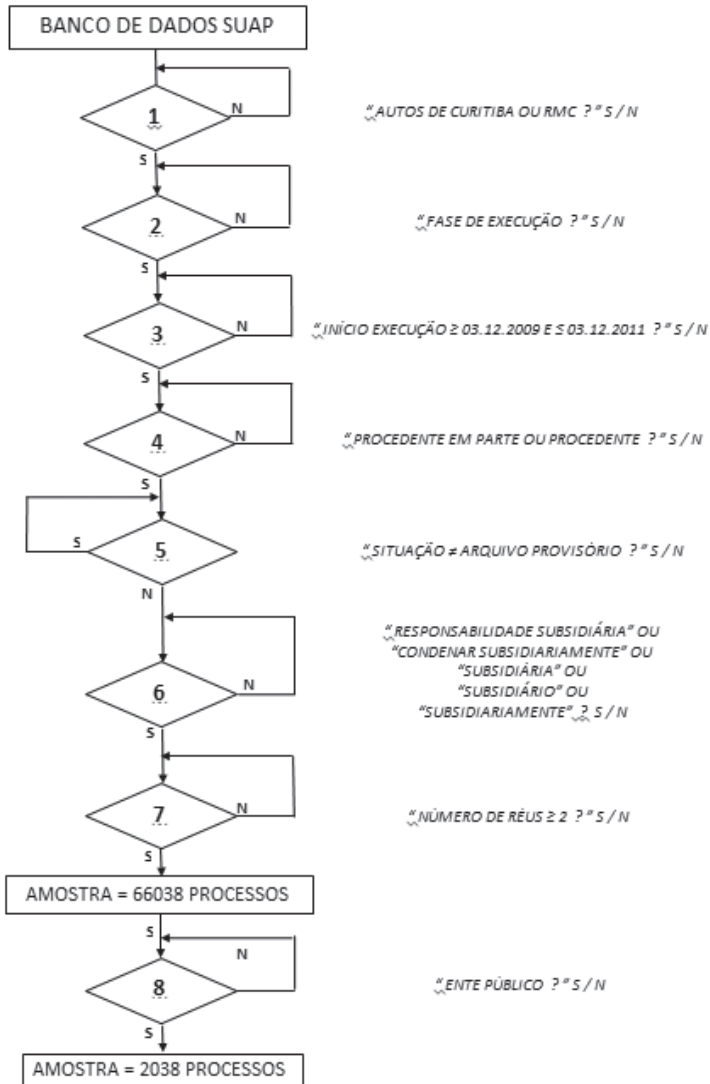
- a) processos em fase terminal de execução de Varas do Trabalho de Curitiba e Região Metropolitana;
- b) processos em fase de execução no interregno de (1) um ano antes e (1) um ano depois da decisão exarada pelo STF, nos autos do ADC 16, que ocorreu em 03.12.2010. Portanto, de 03.12.2009 a 03.12.2011; este corte cronológico objetivou verificar se a decisão exarada pelo STF teria alterado algo em termos de condenação e resultado final dos autos executados;

Terceirização e responsabilidade subsidiária  
- o processo executório no TRT da 9ª  
Região - abordagem paramétrica

- c) tenha tido decisão ‘procedente’ e/ou ‘procedente em parte’;
- d) não estivesse em ‘arquivo provisório’.
- e) apresentassem as palavras ou expressões:  
‘responsabilidade subsidiária’;  
‘condenar subsidiariamente’;  
‘subsidiária’;  
‘subsidiário’;  
‘subsidiariamente’;  
‘responsabilidade subsidiária’
- f) Atendidos os requisitos acima E TAMBÉM que apresentassem dois ou mais Réus, sendo um deles ‘ente público’.

O resultado final da seleção, agora, foram 2.308 (dois mil trezentos e oito processos), todos com condenação subsidiária do ente público, confirmado por análise individual de cada sentença.

Diagrama Lógico da Seleção de Variáveis:



## 4.2. CASUÍSTICA E MÉTODOS.

No estudo em tela optou-se por um nível de significância de 95% e um erro aceitável de até 5%.

Significa dizer, que a cada 100 possíveis amostras apuradas, em 95 delas a proporção real de casos em que ocorre o evento estará dentro da margem aceita de erro<sup>12</sup>.

Como não há estudo anterior que indique as proporções de “p” e “q”, e pela forma de resposta “ocorre” X “não ocorre” o evento, optou-se pela probabilidade padrão “50” %.

Calculando:

$$\frac{1,96^2 * 0,5 * 0,5}{0,05^2} \qquad 0,9604 \qquad \mathbf{384,16}$$
$$\qquad \qquad \qquad 0,0025$$

O tamanho da amostra seria de 384 unidades

Contudo, como sabemos o número da população (2038), foi possível aplicar um fator de população de correção para população finita, como segue:

Fórmula de cálculo:

$$\frac{n_0 * N}{n_0 + (N-1)}$$

$n_0$  = Tamanho da amostra  
N = Tamanho populacional

---

12 LEVINE. David M e outros. ESTATÍSTICA. Teoria e Aplicações usando o Microsoft Excel em Português. Rio de Janeiro : LTC Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 2000, p. 300-302 e 304-305

Calculando:

$$\frac{384 * 2038}{384 + 2037}$$

$$\frac{782592}{2421}$$

Portanto, uma amostra de 323 unidades atende a demanda estabelecida.

### 4.3. DIFICULDADES OPERACIONAIS.

Relevante mencionar as dificuldades operacionais encontradas ao longo da pesquisa, como forma de buscar soluções que minimizem os riscos para futuros pesquisadores.

A ideia originária era fazer uma análise sintética do processo, ou seja, segmentar o texto da sentença e relacioná-lo com a estrutura prevista no CPC, art. 458<sup>13</sup>, qual seja: relatório, fundamentação e dispositivo.

No TRT9<sup>a</sup>, a sentença é, conforme consta no ‘Manual para Redação, Assinatura e Publicação de Sentença e ED’S – Autos Digitais’<sup>14</sup>, redigida no editor ‘Word’ da Microsoft, v 2010, com liberdade do Magistrado quanto à estrutura do documento.

Para tanto, considerar-se-ia o texto monolítico da sentença, que é armazenado na base de dados, transformando-o em texto menor associado à parte “dispositiva”, pontualmente, evitando o tempo de pesquisa em toda a peça de sentença.

A primeira dificuldade foi que nem sempre o Magistrado faz constar na parte dispositiva que os Réus foram condenados subsidiariamente, optando por declarar procedente ou parcialmente procedente a ação e fazendo remissão à fundamentação.

13 Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

14 Manual na versão de 09.06.2011, Arquivo-E. Disponível em [https://intranet.trt9.jus.br/intranet2/PORTAL.download\\_arquivo\\_binario?p\\_arquivo=1985699](https://intranet.trt9.jus.br/intranet2/PORTAL.download_arquivo_binario?p_arquivo=1985699)

A pesquisa por argumento semântico, em todo o texto da sentença, trouxe inconsistências quando a palavra ‘subsidiária’ não se referia a ‘condenação subsidiária’ e sim a ‘aplicação supletiva’, por exemplo.

A ausência de padrão de nomenclatura, termos e expressões, torna-se não impossível, muito difícil a análise jurimétrica puramente semântica, pois passa a exigir a utilização de algoritmos mais complexos para a segmentação (estrutura de dados), possibilidade esta fora do alcance do pesquisador interno (vinculado ao Regional) e, mais ainda, quando o pesquisador externo.

Outro elemento dificultador foi a absoluta dependência de ajuda dos profissionais da SDSTI e do SEPEGE, pois tais profissionais, embora pres-timosos, não poderiam desligar-se de suas responsabilidades cotidianas (que são inúmeras), para dedicar-se aos pedidos de pesquisadores.

Considerado o fato de que os processos são, como regra, públicos, imagina-se a possibilidade de que seja criado um canal de pesquisa, próximo daquele utilizado na pesquisa de jurisprudência, mas sem a limitação temporal que é fixada na pesquisa hoje feita pelos servidores do Regional na ‘intranet’.

## **5. RESULTADOS.**

### **5.1. RESULTADOS MENSURADOS.**

Com acerto de 95%, verificou-se que na amostra dos 2.308 processos, QUEM EFETIVAMENTE PAGOU A CONTA dos créditos trabalhistas foi A TOMADORA DOS SERVIÇOS, entes públicos que, mediante licitação, nos termos da Lei 8.666/93, contrataram serviços e, a final, tiveram, à luz da Súmula 331/TST, que pagar os empregados da terceirizada.

Assim, não se trata de mera inferência a partir da percepção que se adquire com o trabalho diário de análise de relações de trabalho, mas, de efetiva comprovação de que, ao menos sob o viés da demora em receber os direitos decorrentes de vínculo de emprego, os trabalhadores de empresas terceirizadas e que prestam serviços a administração pública, em Curitiba e Região Metropolitana, têm precarizado o posto de trabalho.

## 5.2. CONSIDERAÇÕES GERAIS.

O resultado aponta que, apesar de o ente público estar vinculado a processo licitatório, nos termos da Lei 8.666/93, constatou-se que em 95% dos casos, a fiscalização do contrato falhou, já que condenados subsidiariamente e arcaram com o efetivo pagamento de verbas trabalhistas do empregado da terceirizada.

Inferências passíveis de serem feitas, à luz de tais dados:

a) ofensa ao princípio da eficiência, articulado no ‘caput’ do artigo 37, da Constituição Federal quanto ao quesito ‘fiscalização do contrato’;

b) em sendo a terceirização pelo ente público uma forma de busca de economia, já que a manutenção de um quadro próprio de servidores para determinadas atividades pode ser severamente onerosa, considerado que na pesquisa o ente público acaba arcando com os créditos trabalhistas, resta ponderar se o ganho pretendido no processo licitatório foi alcançado. Esta é uma tarefa de gestão do Estado;

c) À luz da decisão exarada na ADC 16, pelo Supremo Tribunal Federal, prudente e, porque não dizer, feliz o entendimento final no sentido de que o Judiciário Trabalhista teria de investigar se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante;

d) o prejuízo dos empregados das terceirizadas, nesta pesquisa, é, aparentemente, apenas em relação ao tempo de recebimento. Isto porque o Estado paga por RPV ou Precatório, medidas que demandam tempo, até pela necessidade, muitas vezes, do reexame necessário em sede de ação trabalhista e impossibilidade de o Estado fechar acordos.

Ante o exposto, a conclusão que se chegou, é que a Administração Pública precisa repensar o processo licitatório como um todo, mas, em especial, a verificação da capacidade econômica da terceirizada fazer frente ao custo da mão-de-obra necessária para realização dos serviços licitados.

A disposição da Súmula 331/TST, continua o único baluarte dos empregados das terceirizadas.

### **5.3. LIMITAÇÕES E CONTRIBUIÇÃO DA PESQUISA.**

O ponto de partida da pesquisa era a ‘terceirização entre empresas privadas’ versus ‘terceirização entre empresas privadas e entes públicos’.

Pelas dificuldades acima apontadas, somente foi possível levantar, no interregno e critérios desejados, as terceirizações entre pessoas jurídicas de direito privado e entes públicos.

Esta é a primeira grande limitação, pois este dado final já era ‘inferido’ pelos integrantes da ANAMATRA, quando da edição da carta aberta contra o PL 4.330/2004.

A segunda limitação é que a pesquisa somente verificou os prejuízos dos empregados das empresas terceirizadas em face do tempo demandado na fase de execução, que se amplia em face do pagamento por RPV ou Precatório. Não foram consideradas questões como defasagens salariais e condições de trabalho.

A contribuição possível é, a partir das dificuldades encontradas no processo de levantamento dos dados, permitir que a Instituição TRT9ª se volte à correção dos percalços encontrados e amplie a jurimetria para bases semânticas, com algoritmos apropriados e, sem a dependência de que o pesquisador tenha de recorrer, e esperar na fila, a servidores de outros setores como a SEPEGE e SDSTI.

O sistema de informações relativo aos processos deveria segmentar os documentos como sentenças e acórdãos, em “relatório”, “fundamentação” e “dispositivo” para que o pesquisador ao acessar o processo, consiga preservar o nome das partes, mas acesse integralmente dados relativos ao tipo de pedidos feitos e ao provimento dado.

Outra contribuição que entendemos existir, é uma base consistente de informações que permite aos entes públicos, a partir dos resultados aqui demonstrados, repensar a forma de redação dos editais de licitação, especialmente no quesito ‘garantias reais’ das empresas que se habilitam e, especialmente, quanto ao poder-dever de fiscalização dos contratos de terceirização (Lei 8.666/93, art. 71).



## REFERÊNCIAS

- CARDOSO, Adalberto. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Ed. Boitempo, 2003.
- CASTRO, Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CLOVER, Vermon T.; HOWARD, I. Balsey. **Business Research Methods** New York, 1984.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo : LTr, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: Ltr, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo : LTr, 2014.
- DRUMMOND, Carlos. **Brasil, o elo partido**. Revista Carta Capital – 05.05.2014.
- GALBRAITH, John Kenneth. **1929 A grande crise**. Nova introdução de James Galbraith; tradução de Clara Al Colotto. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010.
- LEVINE. David M e outros. **ESTATÍSTICA. Teoria e Aplicações usando o Microsoft Excel em Português**. Rio de Janeiro : LTC Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 2000.
- MAJNONI D’INTIGNANO, Béatrice. **A fábrica de Desempregados**. Trad. De Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro : Betrand Brasil, 1992.

MARKONI, M.; LAKATOS, E. M. **Técnicas de Pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2ª ed., 1990.

M. TSENG, Mitchell, J. Jiao. **CIRP Annals – Manufacturing Teconologia**. Elsevier, 1996.

**Consolidação das Leis do Trabalho**, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

**Constituição da República Federativa do Brasil**, fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

**Decreto-Lei 200/1967**, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

**Lei 4.595/1964**, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4595.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

**Lei 5.645/1970**, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5645.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

**Lei 5.764/1971**, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5764.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

**Lei 6.019/1974**, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

**Lei 7.102/1983**, fonte: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7102.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7102.htm)>, último acesso em 01.06.2014.

Consultas diversas em:

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

[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

[www.bacen.gov.br](http://www.bacen.gov.br)

[www.passeidireto.com/arquivo/1893909/estatistica---teoria-e-aplicacoes--usando-microsoft-excel-em-portugues](http://www.passeidireto.com/arquivo/1893909/estatistica---teoria-e-aplicacoes--usando-microsoft-excel-em-portugues)

[http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo\\_18/2012/12/04/2728/20121204160144687771i.pdf](http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2012/12/04/2728/20121204160144687771i.pdf)

DIAGRAMAÇÃO, IMPRESSÃO E ACABAMENTO:



Rua Fagundes Varela, 967  
Cep 19802 150 • Assis • SP  
Fone: (18) 3322-5775  
Fone/Fax: (18) 3324-3614  
[vendas@graficatriunfal.com.br](mailto:vendas@graficatriunfal.com.br)  
[www.graficatriunfal.com.br](http://www.graficatriunfal.com.br)