

Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região - ESMAT 21
Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região - AMATRA 21

Revista Complexus

NATAL / RN
Nº 1 - MAIO DE 2010

Revista Complexus
AMATRA 21 - Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região

1. CONSELHO CONSULTIVO

Juiz Décio Teixeira de Carvalho
Juiz Gustavo Muniz Nunes
Juiz Hamilton Vieira Sobrinho
Juiz Luciano Athayde Chaves
Juíza Simone Medeiros Jalil Anchieta
Juiz Zéu Palmeira Sobrinho

2. CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA

Prof. Dr. Ailton Siqueira da Fonseca (UERN)
Prof. Dra. Adriana Goulart de Sena (UFMG)
Prof. Dra. Aurea Baroni Ceccato (UFPB)
Prof. Dr. Cláudio Pedrosa (UFPB)
Prof. Dr. Zéu Palmeira Sobrinho (UFRN)

3. REVISÃO LINGUÍSTICA

Inglês: Prof. Victor Romero

5. ASSESSORIA ADMINISTRATIVA:

Ana Flávia
Sheila

6. DIAGRAMAÇÃO

Gustavo Luz

7. FOTO CAPA

Zeu Palmeira Sobrinho

7. TIRAGEM

700 exemplares

AMATRA 21 - Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região.

R. Raimundo Chaves, 2182 Sl. 302. Candelária

Natal/RN. Telefone (84) 3231-4287

E-mail: revistacomplejus@amatra21.com.br

As afirmações e conceitos emitidos nos trabalhos são de responsabilidade de seus autores.

R454 Revista Complexus – v.1. n.1 (2010) – Natal: Queima-Bucha, 2010-

v.1. n.1 (jan./jun. 2010); 15 x 21cm.

Semestral

ISSN 2177-4048

1.Direito. 2.Direito do Trabalho. I.Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região(AMATRA 21). II.Escola Superior da Magistratura do Trabalho(ESMAT 21).

CDU: 34

CDD: 340

Bibliotecária: Keina Cristina Santos Sousa e Silva
CRB15 120

AMATRA 21
Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região

DÉCIO TEIXEIRA DE CARVALHO
Presidente

DILNER NOGUEIRA SANTOS
Vice Presidente

MARIA RITA MANZARRA AGUIAR
Secretária Geral

RICARDO LUÍS ESPÍNDOLA BORGES
Conselho Fiscal (Suplente)

ALEXANDRE ÉRICO ALVES DA SILVA
Diretor Financeiro

GUSTAVO MUNIZ NUNES
Diretor da Esmat 21 (Núcleo Natal-RN)

SIMONE MEDEIROS JALIL
Diretora da Esmat 21 (Núcleo Mossoró-RN)

ZÉU PALMEIRA SOBRINHO
Secretário da Esmat 21

ANTÔNIO SOARES CARNEIRO
Conselho Fiscal

DANIELA LUSTOZA MARQUES DE SOUZA CHAVES
Conselho Fiscal

SUMÁRIO

Apresentação.....	06
-------------------	----

ARTIGOS

POR UMA SOCIOLOGIA DOS ACIDENTES DO TRABALHO <i>Zéu Palmeira Sobrinho.....</i>	<i>09</i>
A SUPREMACIA DO DIREITO NATURAL E A PIRÂMIDE NORMATIVA KELSENIANA <i>Cláudio Pedrosa Nunes.....</i>	<i>26</i>
DIREITOS TRABALHISTAS E DIREITOS SOCIAIS NO CONTEXTO DA CRISE E REESTRUTURAÇÃO CAPITALISTAS <i>Carlos Montaña.....</i>	<i>34</i>
EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA FIGURA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE EN ESPAÑA <i>Rosa María Morato García.....</i>	<i>48</i>
DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO POR MOTIVO DE GÊNERO <i>Yara Maria Pereira Gurgel.....</i>	<i>69</i>
O MINISTÉRIO CRISTÃO DO SACERDOTE CATÓLICO NO ÂMBITO DO TRABALHO RELIGIOSO <i>Antônio Cavalcante da Costa Neto.....</i>	<i>81</i>
A ARBITRAGEM APLICADA AOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO <i>Humberto Lima de Lucena Filho.....</i>	<i>104</i>
OS DESAFIOS DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO <i>Luciano Athayde Chaves.....</i>	<i>125</i>
DIREITO E COMPLEXIDADE COMO MEDIAÇÃO DO CUIDADO <i>Ailton Siqueira de Sousa Fonseca.....</i>	<i>143</i>

MONOGRAFIAS, TESES E PESQUISAS

COMO O JUDICIÁRIO TRABALHISTA POTIGUAR ENCARA A QUESTÃO ACIDENTÁRIA?

Manuela de Medeiros Pinheiro, Anna Flávia da Silva, Raísa Lustosa de Oliveira, Andressa Celly Nascimento de Carvalho e Tatiana Felipe Almeida..... 155

A FUNDAÇÃO CASA DO CAMINHO E SUA CONTRIBUIÇÃO NA FORMAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ, ONDE APRENDER A VIVER NUM MUNDO PLURAL, MULTICULTURAL E GLOBAL É POSSÍVEL

Fábia Lúcia Alves de Lima Albuquerque..... 161

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM – A SUBJETIVIDADE DO SER, AS RELAÇÕES DE PODER E A DIGNIDADE DO HOMEM

Edna Maria Saldanha Pontes Diniz..... 172

O DIREITO À INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA: GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AO DIREITO DE SER INFORMADO NO SISTEMA BRASILEIRO

Veruska Sayonara de Góis..... 179

ENTREVISTA

Entrevista com Hamilton Vieira Sobrinho.....182

CULTURA E ARTE

A Poesia de Silvío Caldas..... 188

João Salinas recebe o Prêmio Esmat Cultura.....191

APRESENTAÇÃO

Caro Leitor

Eis aqui um marco histórico da AMATRA-21 e da ESMAT-21: o número 1 da Revista *Complejus*.

Desde a sua fundação a AMATRA-21 discutiu a possibilidade de criar um periódico científico que possibilitasse a abertura institucional para as discussões interdisciplinares que envolvem o mundo do direito. O projeto de criação de uma revista científica voltada para o debate de ideias foi amadurecido com a criação da ESMAT-21 e a realização dos congressos realizados pela AMATRA-21.

A primeira medida concreta, para materializar o sonho de uma publicação institucionalizada pela ESMAT-AMATRA, consistiu na formalização de um Conselho Consultivo para a Revista, o qual foi composto inicialmente pelo Presidente da AMATRA-21 Décio Teixeira de Carvalho e pelo juiz Zéu Palmeira Sobrinho. Ambos encarregaram-se de traçar o perfil da publicação, a proposta acadêmica, o regulamento e a composição de um Conselho Editorial. No percurso de construção da *Complejus*, a ESMAT contou com a colaboração do Professor Ailton Siqueira como membro do Conselho Editorial, além das inestimáveis contribuições de Ana Flávia, Victor Romero e de Gustavo Luz.

O Conselho Editorial, desde o momento de sua constituição, estabeleceu contatos com pesquisadores e universidades com a finalidade de incorporar ao projeto da Revista *Complejus* importantes parceiros que pudessem construir, indicar ou avaliar textos científicos de excelente qualidade elaborados por profissionais de diferentes áreas, bem como aperfeiçoar os padrões e a qualidade da publicação, garantindo, assim, a divulgação de textos e seções inovadores na forma e no conteúdo.

A ESMAT-21 e a AMATRA-21 editam a publicação da presente Revista em parceria com o GESTO (Grupo de Estudos de Seguridade Social e Trabalho), associação de professores e pesquisadores que estão vinculados à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN.

A Revista *Complejus* é uma publicação veiculada nas formas impressa e digital, com periodicidade semestral, vinculada ao Programa de Pós-graduação da ESMAT 21 - Escola Superior da Magistratura do Trabalho, órgão da Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região, que se destina à divulgação de trabalhos jurídicos, artísticos e sociopolíticos, desde que se-

jam inéditos, estejam circunscritos ao tema — Direito e Humanização e contribuam para a reflexão democrática e pluralista sobre a complexidade que envolve os saberes e as práticas humanas que gravitam em torno do debate científico do direito.

O projeto editorial da Revista Complejus prestigia as publicações de caráter transdisciplinar, permitindo a participação de colaboradores, independentemente destes serem vinculados ou não à ESMAT-21. Desde o primeiro número, que ora está sendo entregue, a revista encontra-se indexada junto ao ISSN, além de estabelecer como meta a obtenção do certificado Qualis Capes, que representará o reconhecimento à qualidade da produção intelectual referenciada na esfera do curso de pós-graduação da ESMAT-21.

Doravante, o objetivo da AMATRA-21 e da ESMAT-21 é cativar vários leitores e colaboradores, atribuindo à Revista Complejus o status de referência para a publicação de estudos relevantes e de instrumento eficaz para a promoção do debate intelectual e crítico.

A todos, boa leitura!

ARTIGOS

POR UMA SOCIOLOGIA DOS ACIDENTES DO TRABALHO

Zéu Palmeira Sobrinho¹

ABSTRACT

This text aspires to originate the need of a engagement on the accident issue starting from a change of its teoretical and political focus. The study of whole-ness of the complex social being, the value of laborer's collective actions and the overcoming of the individualistic standart of prevention and reparation are given a spotlight. Alternatively, it is suggested a sociological emphasis as a must to understand the accidentogenic social interactions and as a must on fighting the abusive system that has been harvesting and ruining worker's health.

Keywords: work accidents; social issues; work sociology.

ABSTRACT

O texto ora apresentado tem por objetivo suscitar a necessidade de enfrentamento da questão acidentária a partir de uma transformação do seu enfoque teórico e político, prestigiando-se a visão de totalidade do complexo ser social, a valorização da atuação do coletivo operário e a superação do modelo individualista de prevenção e reparação. Como alternativa, propõe-se um enfoque sociológico como medida imprescindível à compreensão das relações sociais acidentogênicas e ao combate à lógica predatória que vem violentando, mutilando e destruindo a saúde dos trabalhadores.

Keywords: acidentes do trabalho; questão social; sociologia do trabalho

Introdução

O presente estudo tem por finalidade analisar alguns dos argumentos repassados pelos diferentes modelos teóricos que se voltam à explicação da questão acidentária. O desafio ora proposto consiste em se demonstrar como algumas abordagens devotam demasiada ênfase a fenômenos isolados, em detrimento da visão técnica-política e do necessário enfoque de totalidade do complexo liame sócio-causal envolvendo o acidente do trabalho. A crítica ora proposta busca sugerir elementos de um modelo analítico que leve em conta a importância da atuação do coletivo operário e a superação do modelo individualista de prevenção e reparação. A análise inicial contemplará um balanço histórico, o debate sobre o nexo causal e a abordagem sobre os fatores que con-

¹ O Autor é juiz do trabalho, doutor em ciências sociais e professor da UFRN.

tinuam contribuindo para reproduzir o risco de acidentes do trabalho, bem como sobre os custos humanos e materiais, sociais e econômicos, que sinalizam para a insuficiência da atual política de enfrentamento da questão. Por último, será desenvolvida a hipótese de que as debilidades das estratégias institucionais de prevenção de acidentes do trabalho são em larga medida decorrência da visão fragmentária que predomina sobre o fenômeno acidentário. Como alternativa, propõe-se - por fim - um enfoque sociológico como medida imprescindível à compreensão das relações sociais acidentogênicas e ao combate à lógica predatória que vem violentando, mutilando e destruindo a saúde dos trabalhadores.

1. Os acidentes do trabalho no Brasil

A questão acidentária no Brasil representa uma ferida aberta na história das relações sociais, em face da gravidade das consequências sofridas pelas vítimas e dependentes em contraste com o déficit gerado pela omissão daqueles que tinham a incumbência de adotar e executar as medidas preventivas nas áreas de higiene, segurança e medicina do trabalho.

Segundo dados da OIT divulgados em 2008, o Brasil é o 4º país no ranking mundial em número de acidentes ocupacionais com morte e 15º em números gerais de acidentes do trabalho. No Brasil, em 2008, a cada 15 minutos ocorreram 21 (vinte e um) novos acidentes. O mais trágico é que a cada 3 (três) horas ocorre a morte de 1(um) trabalhador causada em razão da exposição aos riscos inerentes aos fatores ocupacionais.

A despeito do propalado desenvolvimento tecnológico que o país alcançou no âmbito das relações de produção, as medidas preservacionistas continuam – em larga medida – postergadas em face da lógica predatória de um regime de acumulação capitalista que se procria por meio da precarização das condições de trabalho e da subjugação do homem ao lucro.

Historicamente, o caráter simbólico representado pelo espaço ocupacional é dialeticamente o lócus da relação na qual o homem, por um lado, forja pelo trabalho, além da luta pela subsistência, a criação de todo o conteúdo material da sociedade e, por outro lado, depara-se com a pulsão que o devora em sua “destruição criadora”.

A análise dos riscos decorrentes do exercício profissional, uma vez encarada de forma compatível com a preservação da dignidade humana, tende a admitir tão somente a atividade cujo risco seja eliminável ou controlável. O risco que não for evitável é ilícito porque é simultaneamente ofensivo à dignidade humana e aos fundamentos basilares de todo o ordenamento jurídico nacional, conforme previsto no art. 1º, III, da CF/88. Logo, não é socialmente justificável

o “desenvolvimento econômico” que conjuga a exploração da força de trabalho ao preço de vidas ceifadas ou mutiladas, conforme sugerem os números mais recentes. Sob esse aspecto, urge ressaltar-se que as estatísticas oficiais ainda são precárias e não expressam a realidade em sua inteireza, posto que na prática verifica-se um acentuado número de casos em que o acidente não é notificado, seja porque a empresa não admite arcar com as consequências dos danos decorrentes do acidente, seja porque grande parte das doenças diagnosticadas entram na vala comum das doenças não ocupacionais.

Para tornar mais explícita a compreensão do debate, seguem os números de acidentes do trabalho no Brasil:

Tabela 1 – Número de acidentes do trabalho no Brasil

Ano	Total de Acidentes		Acidente			Óbito
	Geral	Sem CAT	Típico	Trajetos	Doenças do Trabalho	
Média dos anos 70	1.575.566	-	1.535.843	36.497	3.227	3.604
Média dos anos 80	1.118.071	-	1.053.909	59.937	4.220	4.672
Média dos anos 90	470.210	-	414.886	36.618	19.706	3.925
2000	363.868	-	304.963	39.300	19.605	3.094
2001	340.251	-	282.965	38.799	18.487	2.753
2002	393.071	-	323.879	46.881	22.311	2.968
2003	399.077	-	325.577	49.642	23.858	2.674
2004	458.956	-	375.171	60.335	30.194	2.839
2005	465.700	-	393.921	67.456	30.334	2.708
2006	512.232	-	407.426	74.636	30.170	2.798
2007	659.523	141.108	414.785	78.564	20.786	2.845
2008	742.663	202.395	438.536	88.156	18.576	2.757

Fonte: Anuário Estatístico da Previdência Social – AEPS, 2009

Dos dados mostrados na tabela acima, além da evidência em relação ao déficit histórico do Brasil em matéria de acidentes do trabalho – observa-se que em 2008 houve um aumento de 104,1% e 44,8% em relação aos números de acidentes do trabalho registrados em 2000 e 2006, respectivamente. Em larga medida, essa última elevação coincide com o momento em que o órgão previdenciário oficial passou a adotar o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) na monitoração para a concessão de benefícios acidentários.

Com o NTEP, as perturbações funcionais - que antes eram registradas como doenças comuns - passaram a ser identificadas como eventos acidentários, de modo que se passou a fazer uma correlação entre os agravos e o setor de atividade do segurado.

Os elevados custos gerados pelos acidentes do trabalho, além de afetarem o caixa da previdência pública, contribuem para o desequilíbrio do orçamento familiar dos beneficiários e parte das receitas empresariais. Tal comprometimento é evidenciado ainda pela forma como os acidentes do trabalho provocam o absenteísmo, influenciam a redução da produtividade e afetam a imagem dos empregadores, os quais podem ser estigmatizados como negligentes em matéria de higiene, saúde e segurança do trabalho

Além dos danos econômicos acarretados pelos acidentes do trabalho, há ainda os danos morais que costumam atingir a subjetividade das vítimas e dependentes. A cessação da capacidade para o trabalho tende a afetar o lado emocional dos acidentados diante do sofrimento e da dor que estilham a autoestima destes, seja pela sensação de desamparo ou de inutilidade social em decorrência da privação da capacidade laborativa.

2. O acidente do trabalho e o enfoque teórico-jurídico: da teoria extra-contratual à teoria do risco

O constituinte de 1988 encarou o direito de proteção ao acidentado por meio do art. 7º, inciso XXVIII, ao estabelecer a existência de “... seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

A responsabilidade do empregador em matéria de acidentes do trabalho, além de adquirir status constitucional, contemplou a possibilidade de dupla proteção ao acidentado, uma na esfera previdenciária e a outra na esfera da reparação civil. Tais mecanismos de proteção encampam percepções teóricas sobre o direito que constitui a relação jurídica de proteção ao acidentado.

Dentre as percepções teóricas elaboradas para justificar a proteção que a lei confere ao acidentado, destacam-se: a teoria extracontratual; a teoria contratual; a teoria da responsabilidade pelo fato da coisa; a teoria do risco profissional; a teoria do risco criado; e a teoria do seguro social.

A teoria extracontratual tem as suas origens na Lex Aquilia, norma assim batizada em homenagem a Aquilio, tribuno da plebe, que viveu na Roma do final do século V e que propôs a citada disciplina que adquiriu o status de plebiscito. A Lex Aquilia, que buscava a superação da rigidez da vingança privada encartada em várias leis da Antiguidade, a exemplo da Lei de Talião², admitia penas incidentes sobre a integridade física da pessoa do infrator. Essa perspectiva aquiliana, embrionariamente transitória, visou lançar o gérmen para uma futura sistematização da reparação de danos por ato ilícito ao estabelecer o dever de uma pessoa - que agia culposamente - ressarcir o lesado pelo desfalque do patrimônio material sofrido por este.

A importância da Lex Aquilia foi estabelecer a culpa como requisito para a reparação do dano, embora a doutrina não seja unânime quanto a presença do elemento intencional no âmbito de aplicação histórica da citada lei. A tradição da reparação com culpa forjada na Idade Média aperfeiçoou-se com a casuística da Idade Moderna e com as contribuições de doutrinadores, a exemplo de Domat e Pothier, que no século XVIII refletiram sobre as raízes romanas da responsabilidade civil e difundiram a necessidade de indenizar a vítima ainda que o dano fosse decorrente de culpa levíssima (*in lege Aquilia et levissima culpa veni*). O ápice de tal influência coincidiu com a sistematização da doutrina da responsabilidade civil ocorrida no alvorecer da Idade Contemporânea com o Código de Napoleão de 1804.³ Foi este código quem difundiu a regra geral da responsabilidade civil ao estabelecer em seu art. 1382 que todo fato humano que causar dano à pessoa obriga o agente culposo à reparação.

A teoria extracontratual influenciou o Código Civil brasileiro de 1916, ao estipular em seu art. 159: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

A teoria extracontratual, baseada na presunção relativa de irresponsabilidade patronal, mostrou-se insuficiente para justificar a proteção ao acidentado, tendo em vista que o direito de reparação estava condicionado à

² Vários artigos do Código de Hamurabi espelham a pena atingindo a integridade física do ofensor, a exemplo dos seguintes dispositivos: 195º - Se um filho espanca seu pai se lhe deverão decepar as mãos. 196º - Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho. 197º - Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso.

³ O art. 1382, do Código Civil francês estabelece: 1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

demonstração da culpa do patrão, algo considerado difícilíssimo quando não impossível. Além das elucubrações de ordem processual, a realidade fazia emergir nos manicômios e logradouros públicos um considerável número de desvalidos e marginalizados. O quadro social evidenciava trabalhadores submetidos intensamente a novos processos produtivos, ao maquinismo em larga escala, à robótica, aos males que eclodem com o crescimento das cidades, tais como a violência do e no trânsito, as epidemias, a desigualdade, o desequilíbrio ecológico, etc. Perpassando a tudo isso, acrescente-se a tensão de um sistema em transição que afetou o modo de produção capitalista, marcado pela ânsia empresarial de gerar lucros e de enfrentar a competitividade comprimindo os custos. E nessa tarefa a obsessão do autêntico capitalista aguçava a lógica de guerra que consistia em ocupar espaços, obter matérias primas, subjugar os trabalhadores, produzir e vender massivamente, dominar o mercado e, por fim, aniquilar os concorrentes. Vidas ceifadas sem qualquer reparação às famílias; trabalhadores doentes e mutilados entregues à própria sorte, posto que o direito, submerso na teoria subjetivista formatada no século XIX, não servia de instrumento de amparo eficaz ao homem diante das desgraças ocupacionais, principalmente aquelas que visivelmente estavam associadas à exploração da atividade econômica. Partia-se do pressuposto de que cada um deveria responder individualmente pelos seus atos, inclusive em relação aos atos que decorriam de culpa levíssima. Um acidente decorrente de uma pequena negligência do trabalhador seria o suficiente para condená-lo ao degrado social.

Um ponto de desgaste para a tradicional doutrina subjetivista veio com a teoria contratual, defendida por Sainctelette, na Bélgica, e Sauzet, na França. Estes autores sustentavam que a responsabilidade patronal estava baseada no contrato de locação de obras. Uma decisão da Corte de cassação francesa determinou o dever de o transportador reparar a vítima em caso de acidente, independentemente de culpa. O fundamento da decisão era o de que o transportador tinha o dever contratual de transportar com segurança o passageiro, de sorte que o acidente, por significar um rompimento de tal obrigação, fazia surgir o dever de indenizar à vítima, salvo se comprovada alguma excludente de culpabilidade. Com base na decisão mencionada apregoava-se que se, em decorrência do mesmo fato, restassem acidentados o passageiro e o trabalhador, logo o transportador estaria obrigado a indenizar o passageiro e também o trabalhador acidentado. A teoria contratual foi muito criticada, pois partia do dever de segurança do patrão em relação ao empregado que, a despeito de constar ou não de norma contratual, decorre da lei. Logo, a base da responsabilização não poderia ser de ordem contratual, mas extracontratual. Nesse sentido explicita Juan Pozzo⁴: *“La responsabilidad de reparar el daño causado a outro por su culpa o negligencia, surge de la ley, y*

⁴ POZZO, Juan. Derecho del trabajo. Buenos Aires: Ediar, 1949, p. 30.

si um empregador sofre um acidente, el empregador deberá indemnizarlo em caso de culpa o negligencia, pero su obligación es legal.”

A ruptura com a teoria da culpa, que teve início sob a influência dos franceses Raymond Saleilles e Louis Josserand, coincidiu com os estudos sobre a teoria da responsabilidade objetiva. Saleilles escreveu em 1897 uma obra clássica, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*: essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle, na qual confere uma nova interpretação ao art. 1382, do Código Civil francês, dando ensejo ao que se chamou de teoria do risco proveito.

Segundo Saleilles, a legislação não determina que a reparação decorre da falta humana, mas de um fato humano. Prosseguindo, o mencionado autor sustentou ser irracional para o sistema de direito que numa determinada relação jurídica uma das partes esteja submetida ao risco e à possibilidade da existência de dano sem reparação. Na sua acepção um critério justo consistiria em imputar o dever de reparação a quem tira proveito da atividade que provoca o perigo potencial ao trabalhador. Transplanta-se assim para a seara da responsabilidade civil a ideia de risco, que é muito cara aos pactos aleatórios, a exemplo do contrato de seguro. Porém, na seara civilista, risco tem o sentido de condição de perigo que uma vez implementada serve de fundamento ao direito de reparação.

Por outro lado, Louis Josserand, com a sua obra *La responsabilité de fait des choses inanimées*, ao analisar o artigo 1.384 do Código Civil Francês, reforçou a necessidade de construção da responsabilidade objetiva como instrumento de promoção da segurança jurídica e manutenção da ordem social. O autor encontrou fundamento para a teoria objetivista na ideia de que o dano envolvendo uma coisa inanimada envolveria a responsabilidade daquele que juridicamente é responsável pela guarda do objeto. Daí construiu a sua premissa de que a parte economicamente hipossuficiente deveria ser protegida, de modo que o empregador poderia ser responsabilizado, independentemente de culpa.

A teoria do risco proveito, baseada na vantagem auferida pelo empregador, tem encontrado resistência na doutrina que discute o que vem a ser o proveito. Nesse sentido tem sido intenso o debate para se saber se o trabalhador no momento em que está se alimentando nas hostes da empresa, ou que está se deslocando de casa para o trabalho, estaria agindo ou não em proveito do empregador.

A partir dos estudos de Saleilles e Josserand, diversas variantes das teorias de índole objetivistas foram construídas. Assim, no campo do direito

acidentário, é possível identificar-se o grande prestígio que mereceu a teoria do risco profissional. Segundo esta concepção teórica, defendida pelo francês Paul Pic, a responsabilidade objetiva da empresa está vinculada ao potencial de perigo inerente ao ofício desempenhado pela vítima.

Por outro lado, consoante a teoria do risco criado, o empregador será responsabilizado pelo simples fato de a sua atividade gerar riscos para o trabalhador. Tal modelo explicativo foi absorvido pelo direito brasileiro, conforme se depreende do art. 927 do Código Civil de 2002, que determina o dever de indenizar, independentemente de culpa, se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em relação à teoria do risco duas observações há que ser feitas: primeiro, ela difere da teoria do risco profissional, pois a primeira leva em conta a atividade empresarial ao passo que a segunda está restrita ao ofício do trabalhador; segundo, ela elastece a amplitude da imputação de responsabilidade não apenas para quem tira proveito da atividade, mas para todos aqueles que estão envolvidos com a atividade, conforme explicita Caio Mário da Silva Pereira:⁵

“A teoria do risco criado importa em ampliação do conceito de risco proveito. Aumenta os encargos do agente; é, porém, mais equitativa para a vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as consequências de sua atividade. O exemplo do automobilista é esclarecedor: na doutrina do risco proveito, a vítima somente teria direito ao ressarcimento se o agente obtivesse proveito, enquanto que na do risco criado a indenização é devida mesmo no caso do automobilista estar passeando por prazer.”

No plano específico do direito previdenciário, a proteção ao acidentado é baseada na teoria do risco social, também chamada de seguro social. O cerne dessa teoria funda-se na constatação de que as atividades laborativas são exploradas com o objetivo de prover a demanda da sociedade por bens e serviços. Portanto, a sociedade – por ser a destinatária dos frutos do trabalho – é quem detém a legitimidade para assumir o encargo de reparar o trabalhador acidentado. A assunção de tal obrigação pela sociedade se dá por meio do Estado, posto que somente este tem sido considerado apto para tratar a proteção social de forma desmercantilizada, possibilitando a universalidade da cobertura e do atendimento.

No plano da responsabilidade civil, observa-se que o pequeno empregador, m face da sua inidoneidade econômica, mal consegue suportar o ônus do dever de ressarcir eficazmente o trabalhador acidentado. Esse

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 285.

quadro tem gerado consequências sobre o acesso à justiça, bem como tem servido de fundamento para parte da jurisprudência cancelar condenações em valores ínfimos.

A situação da reparação ao acidentado recrudescerá mais ainda pelo fato de o grande capitalista dificultar a reparação plena, seja ao externalizar a produção para as micro e pequenas empresas, seja ao litigar e apostar nos óbices processuais que desestimulam os beneficiários da reparação ou lhes forçam a transações judiciais danosas.

A teoria do risco social representa, portanto, uma alternativa à insuficiência da repartição coletiva dos riscos. Na típica socialização dos riscos não se perquire sobre a existência de culpa. O direito previdenciário brasileiro, sob esse aspecto, ampara a socialização absoluta dos riscos acidentários por parte do empregado, mas não isenta o patrão se este concorre culposamente para a ocorrência do acidente do trabalho. Sob esse aspecto, o art. 120, da Lei 8213/1991, estabelece que nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis. Enfim, a teoria do risco social encartada pelo direito acidentário sinaliza para o declínio da responsabilidade individual do patrão, sem abandoná-la totalmente.

3. Síntese dos fatores que concorrem para o acidente do trabalho

O acidente do trabalho não é consequência de apenas um fator, mas é reflexo de um acúmulo de fatores que tornam o ambiente de trabalho “acidentógeno” ou “acidentável”. Assim ocorre quando comparecem ao ambiente de trabalho fatores humanos, que se relacionam a atos inseguros, e fatores materiais, que se relacionam a condições inseguras de trabalho. Ambos viabilizam o acontecimento acidentário. Além desses fatores humanos e materiais, há também os eventos acidentários que podem ocorrer por causa fortuita, p. ex. em decorrência de uma tempestade, mas tal hipótese é proporcionalmente reduzida. Na maioria das situações, o acidente do trabalho torna-se uma possibilidade, iminente e próxima, antes de se tornar uma realidade, trágica e às vezes irreversível. Dentre as causas multifatoriais do acidente do trabalho, destacam-se:

- a) A ausência ou insuficiência de programas de prevenção;
- b) A externalização e amplificação do risco hiperdimensionadas pelo processo de terceirização, diante dos atrativos de redução de custos que este representa, inclusive em matéria de higiene e segurança do trabalho;
- c) A alimentação irregular, relacionada inclusive a desnutrição e a obesidade;
- d) A falta de qualificação e de instrução;
- e) O alijamento do trabalhador do planejamento do processo produtivo;

- f) A ausência ou o uso inadequado de equipamentos de proteção individual e coletiva;
- g) A falta de exames e monitoração periódica da saúde do trabalhador;
- h) A falta de orientação quanto à utilização de novos produtos e novos equipamentos;
- i) As limitações psicofisiológicas do trabalhador considerado individualmente;
- j) A ausência ou insuficiência da fiscalização em relação ao meio ambiente do trabalho;
- k) A falta ou ineficácia de programas de prevenção, tais como o PPRA, o PCMSO;
- l) A baixa atuação da CIPA ou do SESMT;
- m) A falta de manutenção dos equipamentos;
- n) A falta ou insuficiência de iluminação, de conforto térmico e, quando for o caso, de ventilação;
- o) O stress ocupacional decorrente das relações intersubjetivas ou do cumprimento de extensas jornadas;
- p) A falta de programas educativos de combate ao tabagismo e ao alcoolismo;
- q) A falta de conscientização quanto ao perigo de brincadeiras perniciosas, manuseio de objetos pesados, cortantes, etc

Os fatores mencionados recrudesce mais ainda quando se aliam a precária condição socioeconômica do trabalhador e a falta de conhecimento em torno da complexidade de causas que atuam e concorrem para o aparecimento do acidente do trabalho. Envolver os recursos humanos de modo eficaz e debruçar-se sobre a multidimensionalidade dos fatores causadores do acidente demanda urgentemente a democratização das relações de trabalho e o investimento em cultura prevencionista.

4. Os custos sociais e econômicos decorrentes dos acidentes do trabalho

Em 2005, conforme os dados da OIT⁶, morreram aproximadamente 2,2 milhões de trabalhadores em decorrência de acidentes do trabalho, montante 10% maior do que no ano de 2004. Esse número revela que a cada minuto morrem 4 trabalhadores acidentados e por dia surgem mais de 6.000 vítimas fatais de acidente do trabalho. O mesmo relatório afirma ainda que 270 milhões de trabalhadores por ano são afetados por lesões corporais graves e que o custo desses acidentes corresponde a 4% do produto interno bruto mundial.

Para a OIT, os custos empresariais decorrentes de acidentes do trabalho podem ser classificados em diretos e indiretos, conforme exemplificação que segue:

I - CUSTOS DIRETOS

- Instabilidade para a empresa e perdas constantes de produtividade causadas pela ausência dos trabalhadores;
- Perda de salários dos trabalhadores e possíveis custos de reconversão dos trabalhadores;
- Custos de primeiros socorros, de assistência médica e de reabilitação;
- Despesas de seguro e, possivelmente, prêmios de seguro mais elevados no futuro;
- Despesas de indenização;
- Eventuais multas ou processos judiciais em consequência do acidente/problema de saúde;
- Substituição ou reparação de equipamento danificado;

⁶ OIT (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). Relatório para o dia mundial da segurança e saúde no trabalho. Genebra, 2007, p. 6.

II - CUSTOS INDIRETOS

- Tempo despendido pela direção em inquéritos pós-ocorrência, por vezes em conjunto com a autoridade responsável pela aplicação da lei (por exemplo, a inspeção do trabalho) e outras administrações;
- Reconversão de outros trabalhadores para os lugares vagos e do possível recrutamento de um trabalhador substituto;
- Menor empregabilidade do trabalhador, a longo prazo, devido à lesão;
- “Custos humanos” – perda de qualidade de vida e do bem-estar em geral;
- Menor motivação, menos ânimo para o trabalho e maior absentismo;
- Diminuição da reputação da empresa e das suas relações com os clientes e o público;
- Danos ambientais (por exemplo, em consequência de acidentes químicos).

Esses reflexos econômicos vêm acompanhados de números em escala mundial que sinalizam para a insuficiente política prevencionista. Não se conhece qualquer empresa que tenha ido à bancarrota porque resolveu investir em higiene, saúde e segurança no trabalho. Em pesquisa realizada no Reino Unido, pelo *Health and Safety Executive* (HSE), 20 (vinte) empresas se submeteram à experiência de promover investimentos preservacionistas, que resultaram, segundo relata o relatório da OIT⁷, nos seguintes benefícios:

- Grandes reduções nas taxas de absenteísmo;
- Maior produtividade;
- Poupança de montantes elevados através de uma melhor manutenção das instalações;
- Redução considerável dos pedidos de indenização e das despesas com seguros;
- A relação cliente-fornecedor melhorou e a “imagem” e reputação da empresa ficaram reforçadas;
- Melhoria dos níveis de qualificação prévia para os contratos
- Os empregados ficaram mais satisfeitos, com maiores níveis de ânimo e motivação, e mais concentração no trabalho
- Melhorou a capacidade de retenção de empregados

A pesquisa mencionada revela que a prevenção no local de trabalho é socialmente justificável e economicamente viável para as empresas.

Para os trabalhadores o reconhecimento do acidente encontra vários obstáculos, dentre os quais se destacam: a falta de diagnóstico da doença; a ignorância do trabalhador em relação aos seus direitos e a falta de orientação adequada por parte do patrão, dos órgãos responsáveis pelos serviços médicos e assistenciais, das entidades sindicais e, enfim, das instituições com as quais a vítima mantém vínculo; a resistência do empregador em caracterizar o acidente, tanto por receio de atrair para si o ônus da responsabilidade nas esferas civil, criminal e administrativa, quanto pelo possível abalo que o fato pode representar para a imagem da empresa.

Não é a falta de opções que dificulta a difusão da postura prevencionista, mas o imediatismo e ou o comodismo que entorpecem as ações das autoridades públicas e das instituições na representação das forças envolvi-

⁷ Op. Cit., p. 7.

das nas relações de trabalho. A propósito, observa-se que as condenações impostas pelo Judiciário aos empregadores negligentes, em matéria de higiene, saúde e segurança do trabalho têm servido de estímulo pedagógico para que os empresários passem a encarar de modo mais consequente a política de prevenção de acidentes.

Embora importante a análise dos custos econômicos do acidente do trabalho, a abordagem da questão será incompleta se não for acompanhada de um enfoque transdisciplinar, tarefa que transcende os limites disciplinares do direito, da medicina, da engenharia e que pode ser religada por aquilo que se denominou de sociologia dos acidentes do trabalho, conforme a abordagem do item a seguir.

5. Por uma sociologia do acidente do trabalho

Sociologicamente a questão acidentária não se reduz a uma causa única, seja de índole jurídica ou técnica. Ela é sobretudo uma face da questão social que produz sequelas para toda a sociedade, de modo a envolver todas as esferas de interação social, tornando-as responsáveis, seja por ação ou por omissão. Isso significa que o acidente do trabalho é um fenômeno que não pode ser abstraído da relação social. Reputa-se ineficaz analisá-lo senão como elemento de uma totalidade. Concebê-lo como uma realidade intramuros da empresa é o mesmo que restringir a sua compreensão ao vácuo de determinações, sob a perversa ilusão de que o espaço da relação de trabalho é neutro, autoimune à processualidade capitalista ou desenraizado das condicionalidades sociais que o cercam.

As sequelas sociais evidenciam que o acidente do trabalho não é um mero objeto cuja descrição cabe nos limites de uma peça técnico-pericial nem é um fragmento que se pode isolar tal qual um experimento de laboratório. Não se trata também de uma realidade momentânea do indivíduo acidentado. Por isso não será o bastante o estudo sobre uma causa isolada: a subjetividade, a culpa, o ato inseguro, etc.

Quem apontar o acidente como decorrência da conduta culposa do empregador está a fechar os olhos para a condicionalidade de ser este um capitalista. Não se trata de uma opção do empresário, mas de uma condição de sua existência. Por mais influente que seja a empresa em relação ao mundo dos homens, não será o bastante para isolar a ligação entre o acidente do trabalho e a dinâmica da lógica do capital e a dinâmica dos valores intersubjetivos.

Quem observa que o fenômeno acidentário tende a gerar um problema individual de ordem emocional apropria-se apenas de um ponto es-

pecífico da discussão. A análise dos desdobramentos psíquicos da questão acidentária é um fragmento que por si reflete, mas não contempla em absoluto a totalidade do problema. É fundamental compreender-se que a subjetividade do acidentado é o resultado de uma construção consubstanciada pelos valores e práticas chancelados no convívio social. Daí porque é importante tomar o real como o lastro, isto é, a arena das causalidades que permeiam o acidente do trabalho. O fenômeno acidentário é fortemente arraigado de múltiplas dimensões, integrando um complexo de complexos, elo de determinações políticas, sociais, econômicas e culturais. Ademais não é racionalmente aceitável que o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente em geral sejam concebidos como fenômenos de realidades distintas. A leitura mais racional deixa patente que o meio ambiente, enquanto elemento que gravita numa totalidade, está prenhe de conteúdo histórico e de repercussões políticas que refletem as condicionalidades que contribuem para o processo de construção das relações acidentogênicas..

Debruçar-se sobre as condicionalidades demanda questionar-se a lógica de exploração que produz a relação acidentogênica. Esse debruço crítico é um pressuposto para uma eficaz intervenção sobre a realidade com o escopo radical de transformá-la. Portanto, se há necessidade de deduzir a lógica que impera na realidade acidentogênica, torna-se imperioso também a construção de um modelo explicativo que possibilite a justificativa teórica para a intervenção consequente na realidade por parte de autoridades e autores envolvidos com a questão acidentária. Essa intervenção não pode se reduzir, como desejam alguns juristas, à atuação do legislador ou do fiscal do trabalho.

A questão acidentária não parece se limitar a um debate sobre o cálculo capitalista, a exemplo do que faz a escola de análise de custo-benefício. Não se trata apenas de falha organizacional da gestão da produção e do pessoal, conforme apregoa a escola de segurança sistêmica. Sob esse aspecto é relevante a abordagem da escola de análise sociológica, cujos autores, a exemplo de Dwyer⁸ propõem que a questão acidentária seja concebida como de fato ela é, ou seja, como produto das relações sociais.

Admitir que o fenômeno acidentário estaria ligado ao fator humano é ser simplista, pois a julgar por tal concepção a maior ou menor incidência do acidente do trabalho estaria vinculada a maior ou menor presença do ser humano nas atividades de risco. Se fosse consistente esse entendimento, de causa e efeito imediato, a questão acidentária seria resolvida simplesmente retirando-se o máximo possível o homem da cena laboral e, em consequência, promovendo-se a maior automação possível do processo produtivo.

⁸ DWYER, Thomas Patrick. Vida e morte no trabalho: acidentes do trabalho e a produção social do erro. Campinas-SP: Editora da UNICAMP, 2006.

Seguindo esse viés tem se destacado a chamada teoria das predisposições, concepção considerada cara à psicologia organizacional.

Não parece sustentável, e revela-se simplório, compreender os acidentes do trabalho como uma relação simplificada de causa e efeito que emerge ab ovo no espaço microfucional do ambiente do trabalho. Isso não significa que há de ser negada aqui a relevância dos aspectos inerentes à extrapolação da jornada, a competitividade intraoperária e aos atos inseguros dos indivíduos no local de trabalho. Mas parece haver uma relação entre a adesão dos indivíduos ao risco de trabalho e o grau de permissibilidade do coletivo operário. No plano macroprocessual, a sondagem do coletivo operário e a efetiva crítica em relação às condições de trabalho, sob a égide do modo de produção capitalista, são relevantes para a caracterização das relações sociais acidentogênicas.

Atuações típicas ou tradicionais no combate aos acidentes do trabalho correm o risco de se tornarem placebos ou medidas de caráter profilático. A atuação do coletivo operário no combate às causas do acidente do trabalho deve procurar refletir o envolvimento da sociedade, a partir do apelo convincente de que esta é responsável pelo combate à desmercantilização da saúde do trabalhador e pela supressão da prática de se compensar o risco acidentário com um plus salarial. Além disso, será sempre legítimo ao movimento organizado dos trabalhadores, em comunhão com as instâncias progressivas da sociedade civil, radicalizar na defesa da tese de que o escopo central da atuação do coletivo operário deve ser a supressão do risco, e não a sua quantificação-compensação.

Esse desafio implica na necessidade de intervenção do coletivo operário sobre as condições de trabalho, isto é, sobre a relação mediada entre quem compra e quem vende a sua força de trabalho. Demanda também conscientizar-se a sociedade no tocante a importância e legitimidade de um coletivo operário que impõe freios estratégicos aos empregadores e capitalistas.

Para uma postura proativa do coletivo operário torna-se importante que este perceba que a precarização das relações de trabalho tem contribuído tanto para emergirem as condições acidentogênicas quanto para provocar o estilhaçamento da capacidade de articulação em torno das questões ambientais. Nesse contexto, a rotatividade dos trabalhadores nos seus postos de trabalho e o absenteísmo da força de trabalho vem comprometendo a comunicação entre os trabalhadores e frustrando a possibilidade de coesão do coletivo operário.

É preciso identificar as relações sociais acidentogênicas, a exemplo da que emerge com o processo de externalização da produção. Incumbe ao

intérprete do direito restringir as hipóteses de terceirização acidentogênica (predatória) ou evoluir para a adoção da responsabilidade solidária do tomador e do cedente em matéria de indenização acidentária.

Nesse sentido desponta, ainda que timidamente, algumas iniciativas de adoção da responsabilidade solidária, a exemplo do disposto no art. 6^a, da Lei 12.009, de 29.07.2009,⁹ que estabelece a responsabilidade solidária da pessoa física ou jurídica que empregar ou firmar contrato de prestação continuada de serviço com condutor de moto-frete, desde que este não esteja legalmente habilitado para o exercício da atividade ou quando não forem observadas as normas do art. 139, do Código Nacional de Trânsito¹⁰.

No âmbito da doutrina, observa-se um calculado avanço em matéria de responsabilidade acidentária, conforme se depreende – por exemplo - dos Enunciados 10 e 11 aprovados na I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

10. TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.

11. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização de serviços típicos da dinâmica permanente da Administração Pública, não se considerando como tal a prestação de serviço público à comunidade por meio de concessão, autorização e permissão, fere a Constituição da República, que estabeleceu a regra de que os serviços públicos são exercidos por servidores aprovados mediante concurso público. Quanto aos efeitos da terceirização ilegal, preservam-se os direitos trabalhistas integralmente, com responsabilidade solidária do ente público.

Os enunciados citados coincidem com a preocupação de que o acidente do trabalho envolve questões que se colocam diante do complexo da sociedade civil. Mais cedo ou mais tarde, esta terá que deparar-se com os germens das relações sociais acidentogênicas, tais como: a avareza, que reproduz uma análise na qual o fator econômico sobrepuja o humano; a abor-

⁹ Art. 6^a A pessoa natural ou jurídica que empregar ou firmar contrato de prestação continuada de serviço com condutor de moto-frete é responsável solidária por danos civis advindos do descumprimento das normas relativas ao exercício da atividade, previstas no art. 139-A da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, e ao exercício da profissão, previstas no art. 2o desta Lei.

¹⁰ Art. 139-A. As motocicletas e motonetas destinadas ao transporte remunerado de mercadorias – moto-frete – somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

I – registro como veículo da categoria de aluguel;

II – instalação de protetor de motor mata-cachorro, fixado no chassi do veículo, destinado a proteger o motor e a perna do condutor em caso de tombamento, nos termos de regulamentação do Conselho Nacional de Trânsito – Contran;

III – instalação de aparador de linha antena corta-pipas, nos termos de regulamentação do Contran;

IV – inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança.

§ 1o A instalação ou incorporação de dispositivos para transporte de cargas deve estar de acordo com a regulamentação do Contran.

§ 2o É proibido o transporte de combustíveis, produtos inflamáveis ou tóxicos e de galões nos veículos de que trata este artigo, com exceção do gás de cozinha e de galões contendo água mineral, desde que com o auxílio de side-car, nos termos de regulamentação do Contran.

dagem individualista, que retrata a questão social como uma mera discussão sobre a autonomia da vontade do patrão ou do trabalhador; o preconceito, que perversamente liga a condição operária à negligência e à culpabilização da vítima; a ignorância que reproduz o despreparo da sociedade para a questão acidentária; e, por último, a invisibilidade que torna o enfoque da questão acidentária um marco de indiferença das autoridades e da sociedade.

Há ainda a necessidade de se romper com a hegemonia da lógica empresarial a estabelecer a racionalidade da prevenção de acidentes. O trabalhador tem o seu saber, que é bem distinto daquele racionalizado pela empresa. É esse saber da vivência operária que urge ser recuperado para orientar a segurança e a higiene no local de trabalho. Essa religação dos saberes da experiência dos trabalhadores é muito importante no processo produtivo. Há algum tempo, em uma pesquisa realizada no setor de petróleo, verificou-se - por exemplo - que os petroleiros tinham uma atuação intuitiva no processo de produção, eis que conseguiam identificar anormalidades no processo produtivo de petróleo somente pelo cheiro que um poço exalava. Tal forma de identificação de problemas não consta de qualquer manual, mas emerge da sensibilidade que o trabalhador desenvolve. Cabe a sociedade valer-se do enfoque sociológico para identificar e refletir sobre esses saberes e mostrá-lo quanto importante para a cultura prevencionista.

Além de ponto de intercessão entre as diferentes disciplinas (medicina, psicologia, ergonomia, etc), a sociologia tem a incumbência de identificar a interpenetração entre as racionalidades coletivas e individuais em matéria de acidente do trabalho, catalogando criticamente as percepções e assumindo a coordenação de um espaço reflexivo capaz de viabilizar a resposta para superar dois desafios simultaneamente: construir um modelo teórico que se debruce sobre a complexa questão do acidente do trabalho, por meio da construção de análises que transcendam o restrito espaço do debate técnico puro; e tornar tal modelo como o elemento de suporte para o convencimento e engajamento político da sociedade.

6. Conclusão

Conclui-se que o direito nacional precisa urgentemente avançar a sua concepção teórica para paulatinamente restringir a responsabilização individual do patrão e, em contrapartida, difundir a socialização dos riscos acidentários. Desta forma, a sociedade política e a sociedade civil estarão diretamente envolvidas com a prevenção e reparação dos danos. Enfim, é chegada a hora de se superar a concepção causal atomizada dos acidentes do trabalho e adotar-se o enfoque sociológico.

A adoção de um modelo teórico-explicativo de índole sociológica é importante e imprescindível para a correta compreensão das relações sociais acidentogênicas. Mas o fato de ser imprescindível não significa que seja suficiente. A tarefa ético-prática do crítico é, além de pensar o mundo, lutar pela transformação deste. Faz-se essa ressalva para alertar-se que quem se equivoca na análise certamente cometerá equívocos na intervenção da realidade, embora não se deva dizer que quem faz um bom diagnóstico fará inevitavelmente uma exitosa intervenção transformadora do real. Refletir e agir são esferas que se aperfeiçoam, reconstroem-se e lapidam-se como pressupostos para o sucesso de uma intervenção política.

7. Referências

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social** 2008. Brasília- DF: MPS, 2009.

DWYER, Thomas Patrick. **Vida e morte no trabalho**: acidentes do trabalho e a produção social do erro. Campinas-SP: Editora da UNICAMP, 2006.

OIT (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO). **Relatório para o dia mundial da segurança e saúde no trabalho**. Genebra, 2007

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

POZZO, Juan. **Derecho del trabajo**. Buenos Aires: Ediar, 1949.

A SUPREMACIA DO DIREITO NATURAL E A PIRÂMIDE NORMATIVA KELSENIANA

Cláudio Pedrosa Nunes ¹

RESUMO. O presente artigo trata da concepção do Direito Natural como categoria ético-normativa compreendida no Direito em geral, especialmente quando entendido sob a forma de princípios jurídicos. Faz-se referência a um caso judicial concreto e ao método lógico-indutivo emergente do Direito Medieval para demonstrar que nenhuma norma legal pode sobrepor-se ao justo racional substrato do jusnaturalismo cultivado com grande proveito dogmático e axiológico especialmente no século XIII, sob os auspícios da filosofia tomista, cujas premissas básicas têm grande utilidade em temas jurídicos da atualidade. Palavras-chave: Direito natural. Princípios jurídicos. Supremacia. Lei

ABSTRACT. The present article deals with the conception of Natural Law as an ethic-normative category pertaining to Law in general, specially when it is understood in the form of juridical principles. Reference is made to a concrete judiciary case and to the logical-inductive method which emerges from Medieval Law to demonstrate that no legal norm can superpose itself to the fair and rational substratum of Jus Naturalism, which was cultivated, with great dogmatic and axiological profit, mainly in the 13th century, under the auspices of the thomistical philosophy, the basic premises of which have a great utility for juridical themes of our times.

Key-words: Natural law. Juridical principles. Supremacy. Law.

SUMÁRIO. Intróito. 1. Escorço do caso enfrentado. 2. Existência e autoridade ético-jurídica do Direito Natural. 3. Fragilidade da refutação dos positivistas. 4. Considerações finais. Referências.

Intróito

Tema sempre dos mais instigantes diz respeito à possível eficácia normativa do Direito Natural, com admissão ou não de sua supremacia sobre os corpos normativos positivados. Com efeito, não são recentes os confrontos que se renovam nos bancos das faculdades de direito e mesmo no âmbito dos julgamentos judiciais no tocante à autoridade dos princípios jurídicos (como desdobramento do Direito Natural) em face dos textos legais.

Nesse panorama, pensamos conveniente abordar de novo o assunto, agora nesta breve resenha, de modo a oferecer algumas considerações que

¹ Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 13ª Região, Doutor em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade de Salamanca, Doutorando em Ciências Jurídico-filosóficas pela Universidade de Coimbra, Mestre em Direito pela UFPE e Professor de Direito Processual Civil da UFPB.

reputamos oportunas para fomentar o debate nesse aspecto, considerando especialmente o crescente prestígio que o princípio da dignidade humana tem alcançado, felizmente, em tribunais e universidades.

Assim é que iremos lançar nossas impressões a respeito não só da existência e vigência efetiva do Direito Natural como categoria jurídico-normativa, mas, e principalmente, revelar nossa convicção de sua supremacia no contexto da pirâmide normativa constitutiva da base da teoria pura do direito de Kelsen.

Para isso, iremos abordar um caso judicial com o qual nos deparamos no exercício da judicatura do trabalho, envolvendo a justiça (ou não) da inserção de trabalhador em plano de saúde privado, mesmo durante período de suspensão do contrato de trabalho, utilizando, nesse particular, a noção do justo racional decorrente do Direito Natural.

Com mira no desenrolar desse caso concreto, lançaremos escólios envolvendo o confronto de princípios gerais de direito (que compreende noções de Direito Natural) e determinados corpos legais cuja exegese ou mesmo um primeiro sentido teleológico apresenta lacunas e defeitos que mais se aproximam do injusto que do justo racional que deve nortear toda categoria jurídica.

1. Escorço do caso enfrentado

A contenda judicial encerrava discussão a respeito da licitude ou não de supressão de benefício empresarial de plano de saúde durante suspensão contratual decorrente de aposentadoria por invalidez. O trabalhador perseguia a continuidade da concessão do benefício durante o lapso contratual suspensivo e a empresa recusava-se a concedê-lo com esteio nos efeitos da suspensão do contrato laboral e na norma do artigo 475 da Consolidação Trabalhista.

Inicialmente, imperioso destacar que a aposentadoria por invalidez não acarreta extinção do contrato de trabalho, porque de fruição temporária, podendo o trabalhador recuperar a capacidade laborativa a qualquer tempo, salvo após os 70 anos (aposentadoria compulsória).

É o que se extrai do texto do artigo 475 da Consolidação, cujo alcance vem bem definido por *Carrion*². Assim, não há falar em extinção das obrigações empresariais por conta de suposta ruptura contratual. Decerto, entretanto, que o efeito principal da suspensão do contrato é a paralisação

² CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*, 30a ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 351. Ao comentar o artigo 475 da Consolidação, o saudoso justabalhista ensina: "Aposentadoria. Inexiste no direito positivo atual a aposentadoria definitiva por invalidez; a qualquer tempo, mesmo após cinco anos (prazo do direito anterior) pode ser cancelada, caso readquirir a capacidade laborativa (...). A jurisprudência é pacífica nesse sentido".

transitória das obrigações principais do empregado e do empregador, a exemplo da prestação de serviços e da retribuição, conforme assevera Saad ³.

Discute-se, nesse pormenor, se as obrigações acessórias também permanecem paralisadas, vez que *accessorium sequitur suum principale* (artigo 92 do atual Código Civil). Nosso entendimento é no sentido de que nem toda obrigação contratual permanece em latência quando da suspensão do contrato laboral, especialmente aquelas que transcendem ao ambiente restrito de obrigações trabalhistas comuns, a exemplo dos encargos de interesse do Estado.

Como realça *Monteiro de Barros*, há previsão legal de continuidade de certas prestações originárias da celebração do contrato laboral, mesmo no hiato suspensivo⁴. Na espécie *sub judice*, percebemos que a assistência médica, hospitalar e odontológica, substrato do plano de saúde empresarial, encerrava benefício de largo alcance social e seu objetivo essencial era proporcionar amparo ao trabalhador em momentos de infortúnio.

Assim, mesmo suspenso o contrato, entendemos que o benefício conjugava-se às necessidades de atendimento e tratamento médico do trabalhador, cuja ocorrência demandava fruição nas situações de dano à saúde e outros sinistros que impossibilitassem o desempenho das funções do obreiro, transcendendo, assim, aos efeitos normais da execução do contrato laboral.

De conseqüência, verificamos que a continuidade da concessão do benefício em questão atendia a imperativo de interesse do próprio Estado, qual seja, preservação da saúde do cidadão enquanto trabalhador, compondo direito laboral inespecífico inerente a todo Estado social de direito, conforme ensinança autorizada de *Palomeque López* ⁵.

³ SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*, 39a ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 448. Assim discorre: “Estamos em que as disposições esparsas da CLT e da legislação extravagante sobre a matéria nos autorizam a dizer que um contrato de trabalho se acha suspenso quando todos os direitos e deveres dele decorrentes para as duas partes ficam paralisados. No caso, o contrato de trabalho tem apenas sua existência assegurada”.

⁴ MONTEIRO DE BARROS, Alice. *Curso de direito do trabalho*, 2a ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 841. Para a conhecida justralhista, há situações em que o tempo de serviço do trabalhador para efeito de indenização e depósitos do FGTS (obrigações acessórias) é integralmente computado mesmo quando da suspensão do contrato, referindo-se especialmente à prestação do serviço militar, obrigação de interesse do Estado. São suas as palavras: “Afastamento para prestação do serviço militar obrigatório. Durante essa ausência, não há obrigação de pagar salários; entretanto, nos termos do parágrafo único do art. 4º da CLT e do art. 28, inciso I, do Decreto nº 99.684, de 1990, o período de afastamento é computado como de serviço para efeito de indenização, estabilidade e depósitos do FGTS”.

⁵ Os direitos laborais inespecíficos foram bem elucidados por MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, consistindo no emprego de preceitos de direitos fundamentais constitucionais no âmbito específico das relações do trabalho, incorporando-se, por isso, à órbita jurídico-legal trabalhista. Tais direitos são, pois, segundo o eminente professor da Universidade de Salamanca, aqueles “atribuídos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos. Y es que, naturalmente, la celebración de un contrato de trabajo «no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano» (SSTC 120/1983, 88/1985, 104/1987, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 6/1995, 4/1996, 106/1996, 186/1996, 204/1997, 1/1998 y 197/1998). Son, en definitiva, derechos del ciudadano-trabajador, que ejerce como trabajador-ciudadano” (Cf. *Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos. El modelo social en la constitución española de 1978*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, P. 229-230).

Percebemos, assim, que o contrato laboral deveria produzir seus efeitos normais naquela situação específica, numa situação similar à interrupção prevista no artigo 473 da Consolidação Trabalhista. Não é de olvidar que em situações que tais, o concurso incisivo e imensurado dos textos legais, com suas consequências fáticas, acaba desviando-se das exigências do bem comum e da pacificação social que, desde o alvissareiro Medievo tomista, ostentava (como ainda ostenta) apanágio do Direito Natural ⁶.

Em outras palavras, a incidência de princípios e dogmas superiores consubstanciados na prevalência da vida e da saúde humanas representa direito natural do cidadão e se sobrepõe, por conduto do justo racional, à literalidade dos textos legais. E tal panorama jurídico-moral, não obstante originário do Direito Medieval, espalha-se até os dias de hoje, sendo, no Brasil, previsto sobretudo no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei nº 4.657/42), dispositivo de estirpe principiológica e de Justiça social, nos moldes proclamados por *Franco Montoro* ⁷.

Bom ressaltar que o Direito não se encerra somente na lei, possuindo outras fontes de autoridade que lhe são antecedentes e transcendentais ⁸, a exemplo dos princípios gerais de direito e das missões do Estado social de direito (artigos 1º, III e IV, e 170, III e VII, da Constituição do Brasil), além da responsabilidade social exigível das empresas.

Por tais postulados, entendemos que as medidas de justiça distributiva idealizadas desde o Direito Medieval ⁹, autorizavam acolhimento da pre-

⁶ Anota NICOLA ABBAGNANO, o *Direito Natural* em Tomás de Aquino expressa exatamente o sentido correto segundo o qual "não é lei aquela que não é justa, e, portanto, qualquer lei humana deve derivar da lei natural, que é a primeira regra da razão" (Cf. *Dicionário de filosofia*, trad. de Ivone Castilho Benedetti, São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 281).

⁷ FRANCO MONTORO, André. *Introdução à ciência do direito*, 26a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 277. Ao tratar das aplicações da Justiça social, o preclaro jusnaturalista, com invulgar propriedade, leciona: "Estudar as aplicações da justiça social significa considerar todas as modalidades de ordenação da atividade social para o bem comum. Essa simples colocação do problema demonstra a extensão ilimitada do campo dessa justiça. Em primeiro lugar, ela deve estar presente na elaboração de qualquer lei, porque toda norma jurídica tem por finalidade a promoção do bem comum. E não apenas o legislador, que institui a norma, mas também o administrador, que lhe dá execução, o juiz, que a aplica, o cidadão, que a cumpre, têm, todos, a orientar sua atuação, os princípios de justiça social geral e legal, cujo objeto é o bem comum. Mas a lei é apenas um dos instrumentos – o principal sem dúvida – para a promoção do bem comum. Ela impõe aos cidadãos a obrigação de cooperar para o bem comum em matéria de impostos, serviço militar, salário mínimo, higiene e segurança do trabalho, educação, saúde pública etc. Ao lado do império da lei, existe o 'império espontâneo', representado pelas exigências do bem comum que se impõem à consciência de cada homem, independentemente de determinação legal (...). No mesmo sentido é a lição de Dabin: 'A obediência às leis e às ordens legítimas da autoridade pública não é tudo. Em certo sentido é até mesmo secundário se tivermos em conta que a organização estatal é apenas um meio a serviço da comunidade. À comunidade dos indivíduos reunidos no Estado, cada membro deve um ajustamento de sua conduta e de seu bem particular ao bem comum'".

⁸ FRANCISCO CARPINTERO, ao definir a postura do homem medieval diante do confronto entre Direito e lei positiva, expõe: "Y así el hombre actúa correctamente según los principios, esto es, desde los fines desde los cuales razona. Porque el fin en las cosas que hay que hacer tiene razón de principio, por lo que las razones de los operables, que se dirigen al fin, se toman desde él (...). El hombre medieval se preguntaba por qué razón o motivo obliga la ley, cual era la 'ratio' de la normatividad de una conducta, porque le resultaba evidente la poca relevancia del cumplimiento de la norma por la norma misma" (Cf. *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino y los otros escolásticos*, Madrid: Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 142-143).

⁹ A Justiça distributiva não é senão fonte da Justiça social dos nossos dias, contemplando a prática da distribuição proporcional ou geométrica dos bens sociais, entre eles a retribuição e outros benefícios advindos do trabalho, de conformidade com a contribuição oferecida pelo trabalhador à empresa e à sociedade ao longo de sua vida laboral. É pois uma das vertentes do conceito de Justiça em ARISTÓTELES, cujas premissas básicas foram aperfeiçoadas por SANTO TOMÁS DE AQUINO no Medievo quando da edição da *Secunda Secundae* da *Suma Teológica* (Questões 97 e seguintes), correspondente ao Tratado da Justiça. Ressalte-se, como bem registra FRANCO MONTORO, que a Justiça distributiva merece destaque e tem plena aplicação em toda disciplina jurídico-social da atualidade. Para leitura mais aprofundada a respeito do alcance da Justiça distributiva, ver nosso artigo **O conceito de justiça em Aristóteles. Revista do tribunal regional do trabalho da 13a região**, vol. 8, ano 2000, p. 24-32.

tensão autoral, já que o bem ou utilidade da vida perseguido pelo vindicante (continuidade da concessão do plano de saúde durante suspensão do contrato laboral ante aposentadoria por invalidez) não era senão desdobramento de um Direito Natural superior (preservação da saúde e da vida).

2. Existência e autoridade ético-jurídica do Direito Natural

O Direito Natural é proveniente da natureza racional das coisas. Seu conteúdo independe, em princípio, da vontade humana. Isto porque a vontade e o agir humanos estão incorporados à ordem natural das coisas por concepção divina. Nas palavras de *Dom Odílio Moura*, o Direito Natural não se confunde com as normas de uma justiça afirmada deliberadamente por duas ou mais pessoas, ou estabelecidas definidamente pela autoridade pública¹⁰.

A nota de racional que informa o Direito Natural está em que o homem é naturalmente capaz de conhecer determinada coisa como verdade, isto é, aquilo que o homem conhece e assimila independentemente de qualquer esforço de aprendizado formal. Disso deflui que o justo também é consequência dessa ilação, porque a noção do reto e do justo é aptidão natural do homem.

Assim, é sensível que toda construção cultural do homem deve encerrar valores e virtudes do justo, designadamente a lei. Sem isso, ter-se-á mero corpo sem alma, mero objeto sem potência¹¹. Em consequência, o Direito encerrado na lei e a virtude da Justiça não são categorias isoladas, isto é, dotadas de uma estrutura científica específica e incomunicável. Ambos são indissociáveis para que se alcance ordem e pacificação social.

¹⁰ Para o autor, as deliberações emergentes de ajustes e negócios entre pessoas e as determinações das autoridades públicas concentram, em geral, a idéia de direito positivo, não de Direito Natural. E acrescenta: "Haverá um direito proveniente da própria natureza da coisa, direito natural, que não se confunde com as normas da justiça firmadas entre duas pessoas (...). Enquanto o primeiro direito (direito natural) independe da vontade humana, o segundo (direito positivo) nasce dela por uma convenção estabelecida. O primeiro direito é instituído e promulgado por Deus, que possibilita ao homem, pela sua própria natureza racional, facilmente conhecê-lo, e só Deus poderá alterá-lo, mas não o faz, porque a sabedoria divina não é contraditória. O segundo direito é firmado por convenção humana, cabendo ao homem promulgá-lo, anulá-lo ou modificá-lo, se necessário for. É de sua estrutura ser mutável. O direito natural é imutável, como a própria natureza do homem, visto ser elaborado pela sabedoria divina. Evidentemente, o direito positivo deve subordinar-se ao direito natural. Toda lei que contradiga as normas do direito natural é iníqua e desumana" (Cf. **A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino. Idade média: ética e política**, org. Luiz Alberto de Boni, Porto Alegre: Editora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - EDIPUCRS, 1996, p. 223).

¹¹ Nesse sentido, escreve OTTAVIO DE BERTOLIS: "La física senza la metafisica è movimento senza direzione, la metafisica senza la fisica è forma senza contenuto; l'intelligenza senza ragione è vuota, la ragione senza intelligenza è muta; la giustizia non si dà senza la legge, la legge senza la giustizia è corpo senza anima: nel loro fondersi reciproco, nel loro continuo reciproco implicarse ed esaltarsi sta l'autonomia della scienza (giuridica) ed il valore imprescindibili della filosofia (giuridica)" (Cf. **Il diritto in san Tommaso d'Aquino. Un'indagine filosofica**, Torino: G. Giappichelli Editore, 2000).

¹² Nesse sentido é o Artigo 5 da Questão 60 da Suma Teológica: "Por lo cual, si la ley escrita contiene algo contra el derecho natural, es injusta y no tiene fuerza para obligar, pues el derecho positivo sólo es aplicable cuando es indiferente ante el derecho natural el que una cosa sea hecha de uno u otro modo, según lo ya demostrado (q. 57, a. 2, ad. 2). De ahí que tales escrituras no se llaman leyes, sino más bien corrupción de la ley, como se ha dicho antes (1-2, q. 95, a. 2), y, por consiguiente, no debe juzgarse según ellas" (Cf. **Suma de teología, prima pars**, edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989, p. 497).

¹³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 1. Acompanhem-se algumas de suas concepções: "Quando a si própria se designa como 'pura' teoria do Direito, isto significa que ela propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir desse conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa rigorosamente determinar como Direito. Isto quer dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. Isto parece-nos algo de per si evidente".

Tais premissas são a base da teoria ético-jurídica de Santo Tomás de Aquino. Deve-se pugnar pela pronta obediência da lei, eis que é ela consequência do justo natural. Do contrário, não há lei a ser obedecida¹². Disso deflui que não se cogita de lei (ou de sua interpretação) que não atenda às exigências do justo racional. Estaria, então, sepultada a pretensa “verdade científica” da teoria pura do direito de *Kelsen*?¹³ Evidente que sim.

Quando Santo Tomás proclama a obediência às leis escritas (que ele próprio chama direito positivo), já concebe a existência de leis justas, isto é, as leis consonantes com o Direito Natural. Assim, na doutrina tomista, a lei não é consequência da vontade artificial do homem, mas *deve* ostentar valores transcendentes. E, disso, deve-se ocupar também o intérprete.

As concepções tomistas a respeito do Direito Natural e sua superioridade sobre as demais normas criadas pelo homem, designadamente a lei positiva, estão umbilicalmente relacionadas com a pregação do justo e do bem, realizando e exercitando a reta razão preconizada na filosofia medieval.

Bobbio, nesse contexto, adverte que uma das principais reivindicações dos jusnaturalistas tomistas está em que a superioridade e prevalência do Direito Natural sobre o direito positivo decorre do fato de aquele estar informado por valores inalienáveis de Justiça, enquanto este – segundo a concepção positivista clássica e neoclássica – pode existir independentemente do concurso do justo e do bem¹⁴.

Sustenta o mesmo *Bobbio* que as concepções tomistas do Direito Natural destinam-se não somente aos particulares, isto é, à comunidade, mas especialmente ao legislador. É que o Direito Natural encerra princípios fundamentais de ordenação superior, cabendo ao legislador humano a edição de normas que os complementem¹⁵.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *Locke e il diritto naturale*, Torino: Giappichelli, 1963, p. 40.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano: Edizione di Comunità, 1997, p. 129-130. Vejamos os escólios do eminente jusfilósofo, conforme original italiano: “Il Giusnaturalismo, come abbiamo detto, afferma la superiorità del diritto naturale sul diritto positivo. Questa superiorità è stata sostenuta, a grandi linee, in tre modi, che contraddistinguono tre forme tipiche di giusnaturalismo: quello scolastico, quello razionalistico moderno e quello hobbesiano (non trovo denominazione migliore per quest’ultimo). 1) Il diritto naturale è un insieme di primi principi etici, generalissimi, da cui il legislatori umano deve trarre ispirazione per la formulazione delle regole del diritto positivo: quest’ultimo, secondo la nota esposizione di S. Tommaso, procede da quello naturale o ‘per conclusionem’ o ‘per determinationem’. In questa accezione, il diritto naturale è un sistema composto di pochissimi norme (secondo alcuni, di una norma soltanto), che hanno per destinatari non già tutti gli uomini, ma, principalmente, i legislatori. Dal fatto che i destinatari del diritto naturale siano in primo luogo i legislatori discende la conseguenza che i sudditi sono tenuti in alcuni casi ad ubbidire anche alle leggi ingiuste purché legittimamente promulgate. 2) Il diritto naturale è l’insieme dei ‘dictamina rectae rationis’ che forniscono la materia della regolamentazione, mentre il diritto positivo è l’insieme degli espedienti pratico-politici (quali l’istituzione e organizzazione di un potere coattivo) che ne determina la forma, o, con altre parole, il primo costituisce la parte precettiva della regola, quella che attribuisce la qualificazione normativa ad un dato comportamento, il secondo la parte punitiva, quella che rende la regola efficace in un mondo, come quello umano, dominato dalle passioni che impediscono ai più di seguire i dettami della ragione (...). 3) Il diritto naturale è il fondamento o sostegno dell’intero ordinamento giuridico positivo. Al contrario di quel che accade nella teoria precedente, qui il contenuto della regolamentazione è determinato esclusivamente dal legislatore umano (il sovrano): la funzione del diritto naturale è puramente e semplicemente quella di dare un fondamento di legittimità al potere del legislatore umano prescrivendo ai sudditi di ubbidire a tutto ciò che il sovrano comanderà. In questa concezione, che caratterizza, a mio vedere, la teoria hobbesiana, il diritto naturale è ridotto ad una norma sola”.

3. Fragilidade da refutação dos positivistas

As afirmações precedentes permitem deduzir que o próprio Bobbio admite a relação de superioridade dos princípios jurídicos em relação à norma de direito positivo (lei humana), princípios jurídicos esses que, conforme demonstramos ao esboçar o caso concreto substrato do item 1, não são senão desdobramento atual do Direito Natural do Santo Doutor.

Portanto, é inequívoco que as formas de jusnaturalismo idealizadas e enunciadas por Bobbio consubstanciam postulados que conduzem à admissão da autoridade do Direito Natural, nos moldes formulados originariamente por Tomás de Aquino no século XIII.

Pode-se perceber, portanto, que Bobbio não ignora (nem pode) que o Direito Natural, enquanto encerrado em princípios jurídicos (estes que, por sua vez, concentram a ordem natural das coisas justas) é fonte de autoridade superior na pirâmide normativa regulatória da conduta do homem.

Com isso, o saudoso jusfilósofo peninsular não deixa de atribuir aos preceitos do Direito Natural certo conteúdo ideológico, epistemológico e axiológico, expondo o que chama “repporto tra giusnaturalismo e positivismo giuridico come ideologie”, “come teorie generali di diritto” e “come modi diversi di accostarsi allo studio del diritto”¹⁶.

Desse estágio percebemos que a refutação dos positivistas resume-se a demonstrar virtuais incompatibilidades do Direito Natural com o direito positivo, talvez com o propósito de atribuir uma enganosa complexidade ao assunto ou, como parece mais sensível, exonerar-se de algum modo do incômodo (próprio dos positivistas) de reconhecer a superioridade do Direito Natural.

Em outras palavras, os positivistas mais notáveis não são capazes de construir uma adequada teoria que renegue o Direito Natural como categoria jurídica superior ao direito positivo, ostentando posição de supremacia absoluta mesmo na pirâmide normativa idealizada por Kelsen.

4. Considerações finais

Bom que a presente discussão não se encerre neste breve enfoque. É proveitoso instigar a argúcia de estudiosos que primam pela descoberta do que seja bom, correto e justo para o homem. Deve-se, entretanto, segundo pensamos, partir da premissa medieval fundamental de que o homem é mais criatura que criador e, com isso, é fim e não meio.

¹⁶ Cf. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, op. cit., p. 132.

Todo estudo envolvendo Filosofia e Direito é caro à magistratura e, quiçá, aos juristas em geral. Os magistrados não raro nos ressentimos de atualidades filosóficas e jusfilosóficas que só enobrecem o ministério de julgar. Ressuscitar as ideias e lições de jusfilósofos de escol e conjugá-las ao nosso dia-a-dia judicante é exercitar a consciência de aplicar o Direito como objeto da Justiça.

Referências

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**, trad. de Ivone Castilho Benedetti, São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- AQUINO, Tomás de. **Suma de teología**, parte I-II, edición dirigida y traducida por los regentes de estudios de las provincias dominicanas de España. Colaboradores: Ángel Martínez, Donato González, Luis Lopes de las Heras, Jesús M. Rodríguez Arias, Rafael Larrañeta, Victorino Rodríguez, Antonio Sanchís, Esteban Pérez, Antonio Osuna, Niceto Blázquez, Ramón Hernández. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, 2a ed., São Paulo: LTr, 2006.
- BERTOLIS, Ottavio de. **Il diritto in san Tommaso d'Aquino. Un'indagine filosofica**, Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **Giusnaturalismo e positivismo giurídico**, Milano: Edizione di Comunità, 1997.
- BOBBIO, Norberto. **Locke e il diritto naturale**, Torino: Giappichelli, 1963.
- CARPINTERO, Francisco. **Justicia y ley natural: Tomás de Aquino y los otros escolásticos**, Madrid: Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**, 30a ed., São Paulo: Saraiva, 2005.
- FRANCO MONTORO, André. **Introdução à ciência do direito**, 26a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005..
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- MOURA, Odilão, D. **A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino. Idade média: ética e política**, org. Luiz Alberto de Boni, Porto Alegre: Editora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-EDIPUCRS, 1996.
- NUNES, Cláudio Pedrosa **O conceito de justiça em Aristóteles. Revista do tribunal regional do trabalho da 13a região**, vol. 8, ano 2000
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. **Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos. El modelo social en la constitución española de 1978**, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT comentada**, 39a ed., São Paulo: LTr, 2006.

DIREITOS TRABALHISTAS E DIREITOS SOCIAIS NO CONTEXTO DA CRISE E REESTRUTURAÇÃO CAPITALISTAS¹

Carlos Montañó²

ABSTRACT:

This article aims to focus at the dimensions of the Work Laws, showing what they mean in their development, sustenance and/or disassembly a living process developed by/in the social conflicts as a product of the benefit contradictions between capital and work.

Keywords: work relations; work law; capital crisis.

Introdução

Pretendo, neste texto, focar as dimensões dos Direitos do Trabalho, mostrando que eles representam, no seu processo de construção, manutenção e/ou desmonte, um processo vivo, desenvolvido nas/pelas lutas sociais, como resultado das contradições de interesses entre capital e trabalho. Após isto, abordarei os Direitos Trabalhistas no Brasil de hoje.

I. As dimensões dos Direitos Trabalhistas

Para além da sua evidente *dimensão jurídica*, os Direitos Trabalhistas tem outras dimensões:

1. Uma *dimensão econômica*

A *dimensão econômica* expressa-se mediante relações históricas, em contextos determinados, da dinâmica capitalista. Os *direitos trabalhistas*, para além de certa dinâmica própria da democracia estatal e da correlação de forças sociais, apresenta uma inegável ***conexão com o desenvolvimento econômico-produtivo***.

É preciso observar que o capitalismo desenvolve uma particular (e dinâmica) relação entre o desenvolvimento tecnológico, a capacidade de produção e de comercialização e o volume de força de trabalho necessária. Tal relação se expressa nas seguintes questões:

¹ O presente texto foi apresentado durante o 3º Congresso Internacional de Direito do Trabalho, realizado na cidade de Natal-RN, no período compreendido entre 6 e 8 de maio de 2009.

² Professor da UFRJ e autor dentre outras obras dos livros: *Terceiro Setor e Questão Social* (Ed. Cortez, 2008); e *A microempresa na era da globalização* (Ed. Cortez, 1999).

A - O valor da força de trabalho – direto (salários) e indireto (complementos salariais, políticas e serviços sociais estatais, e direitos trabalhistas) – deriva de:

a) a *relação oferta/demanda de força de trabalho*, ou seja, o número de trabalhadores disponíveis (oferta) e o número de empregos ou postos de trabalho a serem preenchidos (demanda) – quanto maior a oferta de trabalho em relação à demanda (empregos, postos de trabalho), menor tende a ser o valor da força de trabalho;

b) a *correlação de forças* entre as classes (capital e trabalho) e a capacidade de pressão dos trabalhadores por ampliar salário, políticas públicas e serviços sociais estatais e direitos políticos e trabalhistas – também aqui, a maior oferta que demanda (o que define um cenário de elevado desemprego), impacta desfavoravelmente o poder de pressão do trabalhador.

É em função destas duas determinações que uma sociedade (ou uma empresa) estabelece os salários e demais variáveis que compõe o valor da força de trabalho.

O Brasil atual mostra-nos uma realidade onde, o *elevado nível de desemprego* (e o subemprego, emprego temporário e terceirizado), assim como a correlação de forças desfavorável para o trabalhador lutar por seus interesses, tem levado a um processo de *perda de poder aquisitivo do salário real*, acompanhado de *recortes nos gastos sociais do Estado* (precarizando serviços e políticas sociais), e *eliminação, esvaziamento ou flexibilização dos direitos trabalhistas*.

B- O nível de emprego – É irreal pensar que, no Modo de Produção Capitalista (MPC), a totalidade dos trabalhadores possam estar empregados ... isso não depende da boa vontade dos capitalistas, nem é um resultado natural do desenvolvimento econômico. O capitalismo, por um lado produz desemprego (expulsando força de trabalho substituída pela máquina), mas também precisa, exige, altos níveis de desemprego (para empregar trabalhadores temporários, e para pressionar à diminuição do salário e do poder do trabalhador). Assim, o nível de emprego vai depender de uma articulação racional entre:

a) a relação entre *Capital Constante* – maquinaria, matérias primas e demais meios de produção – e *Capital Variável* –força de trabalho (a Composição Orgânica do Capital): produto do desenvolvimento tecnológico, com mudanças tecnológicas e organizacionais o capital precisa cada vez menos mão de obra em relação à maquinaria;

b) a *relação produção/consumo*: ao produzir mais mercadorias das que podem ser vendidas o capital irá reduzir o investimento produtivo, diminuindo o volume de produção, e com isso, empregando menos mão de obra. Este é um processo cíclico e natural do capital;

c) a *intervenção do Estado*: pressionado pelos trabalhadores, o Estado pode assumir, com a intencionalidade de diminuir conflitividade social e/ou de incentivar o consumo massivo, ações que fomentem o emprego nas empresas privadas (redução de taxa de juros, incentivos ao capital privado, promoção do consumo local e/ou de exportação etc.), ou até pode ele mesmo empregar (funcionalismo público) – como tipicamente ocorreu no período keynesiano. É preciso apontar que o papel do Estado neste processo é também resultado da correlação de forças sociais.

Vivemos, a partir do fim da “era de ouro” capitalista (que, em função das lutas e do elevado excedente econômico, marcou o desenvolvimento de um “Estado de Bem-Estar Social”, das políticas e serviços sociais, da ampliação da “cidadania” e da consolidação de leis trabalhistas), com a crise que se alastra desde 1973, com a elevada *concorrência no mercado internacional*, e com os *avanços tecnológicos* (informática, microeletrônica, robotização etc.), um período diferente daquele que marcou o segundo pós-guerra:

Por um lado, a produção se *automatiza* com a robótica, derivando na expulsão drástica de força de trabalho do emprego formal-estável (com direitos). A isso soma-se a *reestruturação produtiva*, que flexibiliza a produção, terceirizando e subcontratando o trabalhador, o que também teve efeitos na redução do emprego estável e formal.

Por outro lado, a chamada “*globalização*”, que nada mais é do que “capitalismo mundializado”, expresso na fácil *mobilidade internacional de capitais e mercadorias*, permitiu desenvolver um sistema produtivo onde uma grande empresa matriz subcontrata uma rede de trabalhadores (terceirizados, precarizados, sem direitos) ou pequenas e micro-empresas (com relações trabalhistas precarizadas, desprotegidas). Isto ocorre tanto no âmbito nacional, regional e internacional, donde certas peças (de menor dificuldade e tecnologia) são produzidas, assim como a montagem dos produtos finais, em regiões e/ou países cuja força de trabalho é mais barata. Criam-se assim regiões e países onde o capital super-explora a força de trabalho (menos qualificada, menos sindicalizada, menos remunerada, menos protegida pela legislação trabalhista). É importante que aí seja mantida a precarização das condições de trabalho.

O Brasil tem um enorme peso na produção de mercadorias menos complexas (particularmente a partir da atual retomada do agro-negócio),

além de possuir regiões populosas cuja força de trabalho é pouco qualificada e pouco sindicalizada (particularmente a feminina). Além disso, há a necessidade de diminuir o “custo Brasil” (claramente identificado com os “custos da força de trabalho”), para melhorar a posição da indústria brasileira no mercado mundial.

Em terceiro lugar, a *crise capitalista* (basicamente uma clássica crise de superprodução) tem levado o capital a reinvestir cada vez *menos na atividade produtiva (industrial) e mais na especulação financeira* (que acumula capital na forma de juros). Com isto, a recessão capitalista se confirma e amplia, derivando em menor produção e ainda maior desemprego, pressionando paralelamente à redução do valor da força de trabalho (o “Custo Brasil”).

Tudo isto tem caracterizado uma tendência, no Brasil, à redução do valor da força de trabalho, à precarização da intervenção social estatal, assim como à eliminação/precarização dos direitos trabalhistas.

2. Uma dimensão política

Os direitos trabalhistas não surgem naturalmente, nem por vontade individual de governantes, mas, para além das determinações econômicas (já tratadas) como resultado de um processo de *pressões e lutas*, de correlação de forças sociais, *da capacidade da classe trabalhadora pressionar o capital e o Estado por seus interesses*.

Assim, os direitos trabalhistas tendem a se ampliar a partir de uma classe trabalhadora, organizada, atuante e com respaldo social. Neste sentido, há no contexto neoliberal, uma *ofensiva para desbaratar o impacto social e político das medidas de lutas e das organizações dos trabalhadores*, como pressuposto para precarizar os direitos trabalhistas com a menor resistência possível. Diversas são as formas de combate do capital e do neoliberalismo contra o trabalho, como forma de diminuir e até *eliminar qualquer forma de resistência ao processo de (contra-)reformas neoliberais*:

a) O primeiro tipo de medidas adotada pelo capital, na ofensiva neoliberal contra o trabalho, que caracteriza o claro rompimento com o chamado “pacto keynesiano” (ou “pacto populista”, como no Brasil) remete ao *enfraquecimento das organizações sindicais e trabalhistas*. O capital, e o Estado comandado por governos neoliberais, investem nisto de diversas formas: negando-se à negociação com os trabalhadores em greve; reprimindo qualquer medida de luta dos trabalhadores (seja uma manifestação, seja uma paralisação ou uma greve); dilatando as greves dos trabalhadores, ao não responder nem atender qualquer de suas reivindicação, como forma de que-

brar financeiramente o movimento e incluso sua organização sindical. Assim, os *Direitos políticos do trabalhador* (de Associação e Greve) estão sendo sistematicamente atacados, perante uma fase débil de impactos sociais das lutas de classes, e ameaça do desemprego. Ainda mais considerando a nova lógica onde o negociado (entre partes desiguais) prevalece à lei.

Com a atual segmentação e pulverização das classes trabalhadoras, o poder político das suas organizações cai significativamente. Primeiramente, temos uma diminuição do espaço fabril que leva à redução do número de membros de cada sindicato. Em segundo lugar, a subcontratação, informalização do trabalho e a heterogeneização dos setores trabalhadores exclui amplos segmentos destes da organização sindical, fundamentalmente composta por trabalhadores assalariados. Somado a isso, está o aumento do desemprego. Por outro lado, uma onda ideológica de ocultamento das lutas de classes e desprestígio do movimento operário tem, no contexto da empobrecida racionalidade pós-moderna, um campo fértil de expansão social. Um quarto aspecto a considerar é a tendência à transformação no nível da organização sindical: com a inexistência de uma forte organização internacional, tal como no final do século XIX e inícios do século XX, propõe-se a passagem de sindicatos nacionais, para sindicatos por indústria (ou ramo industrial) procurando atingir (como ocorre no Japão) a organização sindical por empresa; o que ratifica e enfatiza a perda do poder de luta dos trabalhadores. Com isto, ocorre uma “ramificação” e setorialização das medidas de lutas; cada vez mais se pensa em greves (e, até, em negociação) por ramo e categoria do que em greves nacionais, diminuindo o impacto social da medida de luta.

b) Por seu turno, um segundo tipo de medidas direciona-se ao *desprestígio das lutas e das organizações do trabalhadores perante a opinião pública*. Massivamente o neoliberalismo investe, com a colaboração das empresas de jornalismo (meios de comunicação de massa), na desinformação e na descaracterização das lutas e resistências dos trabalhadores, apresentando-os ora como “baderneiros”, ora como “preguiçosos”, ora como “marajás” ou “privilegiados”, tratando as lutas trabalhistas, que legitimamente opõem-se aos desmontes neoliberais de direitos trabalhistas, às privatizações, às precarizações de serviços e políticas públicas, como negativas para a população (ex.: greves dos transportistas, dos trabalhadores da saúde, da educação etc.).

c) Em terceiro lugar, e facilitado pelos mecanismos anteriores, a ofensiva neoliberal contra o trabalho completa-se com a *desregulamentação do mercado de trabalho e precarização do emprego*. Por um lado, com a enorme expulsão de força de trabalho do mercado de formal trabalho (produto da automação e das crises) amplia-se significativamente e excedente de força de trabalho, ou seja, muitos trabalhadores desempregados para poucos empre-

gos; os efeitos disto são: tendência à queda salarial, perda de poder político dos trabalhadores, atitude individualista e defensiva do trabalhador. Por outro lado, com a crescente subcontratação ou terceirização, o trabalhador se submete à precarização e esvaziamento dos direitos trabalhistas (pensados para o trabalhador contratado). Finalmente, com o pretexto de “flexibilizar” as relações de trabalho, mediante (contra-)reformas na legislação trabalhista, o neoliberalismo acomete contra os direitos do trabalhador.

Pois bem, se num contexto de expansão capitalista, porém tenso, conflitivo e ameaçador, o capital vê-se obrigado, justamente pelas pressões trabalhistas e lutas de classes, a incorporar demandas dos trabalhadores no interior do seu projeto hegemônico, o que ocorre então num contexto de crise e num clima de inibição dessas lutas, de perda de poder sindical, de falta de apoio popular às lutas de sindicatos, de descrença nos instrumentos de lutas por derrotas sucessivas, de pulverização dos trabalhadores, de extinção dos regimes não-capitalistas (do chamado “socialismo real”), onde a alternativa a curto prazo parece ser, não o aumento salarial ou as melhores condições de trabalho, mas o desemprego ou a perda de direitos e a baixa salarial? A mesma crise que obriga o capital a se reestruturar e a diminuir custos de produção, coloca o trabalho numa *atitude individual e defensiva*. Essa crise se põe como o campo mais fértil para o capital processar a desconstrução e reversão dos ganhos e conquistas trabalhistas e sociais desenvolvidas ao longo da história.

3. Uma dimensão ideológica

A questão ideológica (a luta ideológica, como forma de conquistar “consciências” e adesões a um lado do conflito) torna-se fundamental no projeto de desmonte de direitos sociais, políticos e trabalhistas com menor resistência social.

Neste processo ideológico, o linguajar ocupa um espaço fundamental: ocupações de terra improdutivas são tratadas como “invasões”; manifestações populares são informadas como “baderna”, como “caos” nas vias públicas; greves nos serviços públicos como “falta de atendimento à população pobre”.

Particularmente, o desmonte e esvaziamento (flexibilização) dos *Direitos do Trabalho* estão sendo *desmontados*, mas ideologicamente parecem ser substituídos e compensados pelos novos *Direitos do Consumidor* – apresentados ideologicamente como uma compensação, que funciona como uma verdadeira “cortina de fumaça”, escondendo e facilitando o desmonte da legislação trabalhista.

O neoliberalismo não tem apenas reduzido paulatinamente os *direitos do trabalhador*; ele tem, paralelamente, incrementado os *direitos do consumidor*. A redução de *direitos trabalhistas*, que encontraria forte barreira e oposição social, tem tido uma cortina de fumaça, um efeito camuflador, que é o desenvolvimento dos *direitos do consumidor*. Assim, a condição de *cidadão enquanto trabalhador*, passa na atualidade à de *cidadão enquanto consumidor*. No contexto anterior, a condição de cidadão, portador de direitos, estava ligada à posse de “carteira assinada”, hoje está ligada à existência de cartões de crédito.

Este fenômeno tem uma clara *função ideológica*; qual seja, a de criar na população a idéia de que não são “eliminados” os direitos, mas que eles são “atualizados”, “modernizados”, “transformados”.

Assim, enquanto se precariza e reduz a Justiça do Trabalho, ampliam-se as funções dos Procon e órgãos de defesa dos direitos do consumidor. Enquanto se esvaziam (“flexibilizam”) as leis trabalhistas, desenvolvem-se leis que protegem o consumidor. Enquanto fecham-se postos de trabalho formal, ampliam-se as opções de consumo: vitrines cheias de variados produtos importados, suntuosos, adequados às heterogêneas vontades/necessidades de cada consumidor. Enquanto diminuem os trabalhadores com “carteira assinada”, aumentam as ofertas de diversos cartões de crédito (adequados ao “perfil” do consumidor: nacional/internacional; prata/ouro; e com ofertas e serviços: milhagens de companhias aéreas, créditos e descontos em lojas, atendimentos “vip”).

Induz-se, ideologicamente, a não perceber as contradições/lutas entre capital e trabalho na esfera da produção (onde se gestam as classes), mas a ver as relações mercantis entre comprador e vendedor, no “livre” espaço dos mercados (onde se pretende não haver classes antagônicas).

4. Uma dimensão histórica

Por tudo isto, os direitos trabalhistas são construídos historicamente, precisando para sua compreensão de um estudo das condições sócio-históricas para sua constituição, seu desenvolvimento, assim como para compreender as condições do atual processo de desmonte.

- A transição para a consolidação do sistema capitalista, na América Latina, segue, diferentemente do processo europeu, e mesmo norte americano, duas características substanciais, que geraram *um capitalismo oligárquico e dependente*.

Para consolidar de vez o desenvolvimento capitalista, foi necessária a *construção de alianças “nacionalistas” entre as classes industrialistas* (burguesia e trabalhador industrial-urbano). É que a industrialização deve ser feita através da *ampliação do emprego* para aumentar a produção, da *produção massiva de força de trabalho* (com educação e saúde públicas), e da *elevação do salário real e da Seguridade Social* para aumentar o consumo, assim como do *engajamento do trabalhador* (diminuindo a conflitividade social).

Efetivamente, no “Estado Novo” brasileiro (1937-45), Vargas, num governo ditatorial e populista, e com elementos de inspiração corporativa, promulgou diversas leis trabalhistas: Regime de salário-mínimo (1940); Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (no Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), onde se consideram as relações de trabalho nos setores secundário e terciário, e se incluem leis como o “aviso prévio”, as “férias remuneradas”, a “proteção à maternidade”;

Por outro lado, o caráter “trabalhista” é dado, também, pela sua relação com os sindicatos: “no Brasil”, o varguismo teve várias fases. Entre 1930 e 1937, Getúlio Vargas ensaiou uma democracia de bases populares, fazendo concessões simultâneas à classe média e ao proletariado. Nesses anos, criou algumas bases do populismo brasileiro, formando a doutrina da ‘paz social’ e reconhecendo os sindicatos como legítimos órgãos do proletariado. Nos anos de 1937-45 Vargas instalou uma ditadura de tipo populista, sob a denominação de Estado Novo, (...). [Neste segundo período] criam-se os requisitos organizatórios ou burocráticos por meio dos quais se dá o aparecimento do peleguismo. O pelego [membro, disfarçado, do Ministério do Trabalho que integrava os sindicatos] passa a ser um elemento essencial da burocracia sindical populista, pois aparece em muitas situações importantes, vinculando trabalhadores e sindicato ao aparelho estatal. Nos anos 1951-54 o populismo de Vargas conformou-se às regras da democracia representativa, onde os remanescentes da oligarquia, ao lado do imperialismo, estiveram bastante ativos contra o seu governo (...). Ao longo dos anos cinquenta e sessenta [desde o suicídio de Vargas até a deposição de Goulart, em 1964] um elemento importante foi a aliança dentre o Partido Social Democrata (PSD), o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e o Partido Comunista do Brasil (PCB). (...) essa aliança (...) elaborou e desenvolveu as relações entre o proletariado, as organizações sindicais e o aparelho estatal” (Ianni, 1989: 77-78).

Outra característica dos governos nestes períodos é que eles são fortemente intervencionistas: no estabelecimento de critérios, como já vimos, que *regem as relações trabalhistas*, tanto na produção quanto na oferta e demanda de força de trabalho; no estabelecimento de *uma política monetária* para superar os desequilíbrios da balança comercial; na instauração

de *novos impostos* para se contrapor à desvalorização da moeda o déficit fiscal; no *protecionismo industrial*, aumentando impostos sobre a importação e promovendo uma *“industrialização substitutiva de importações”* (ISI) para desenvolver a indústria nacional, evitar a evasão de divisas para o estrangeiro e controlar o desemprego; na definição de *políticas de crédito*, tanto para o setor rural quanto urbano; no *controle de preços* de artigos de primeira necessidade e nos subsídios aos mesmos; no aumento de *empregos públicos*; no controle do *salário real*; e na já mencionada *legislação trabalhista*.

Particularmente observamos que neste desenvolvimento o Estado separa o *“trabalhador”* (objeto de direito trabalhista, e das políticas de educação, saúde e previdência), do *“pobre”* (usuário da assistência social estatal, numa concepção “invertida” de cidadania), como se a gênese das condições de vida de um e outro fossem diferentes. Opera-se uma segmentação da ação social estatal.

A ruptura da cidadania (que enfrenta o “cidadão-trabalhador”, do “pobre”) só é superada parcialmente com a Constituição de 1988. Esta, objeto (pelas pressões do grande capital financeiro e produtivo, e do congresso por estes pressionado) de sucessivas mudanças no que tange aos direitos sociais, políticos e trabalhistas, adequando a normatividade às necessidades do capital em contexto de crise.

- O mundo capitalista vive, a partir da chamada “crise do petróleo”, em 1973, um processo de crise.

O significado atual da crise é, como veremos, o de ser uma crise estrutural/geral, imanente ao capital, que tem se adensado dado seu caráter cumulativo. Desta maneira, a atual crise é *estrutural do sistema capitalista*, e tem como raiz profunda o *excesso de capacidade de produção que não encontra retorno nas vendas*, o que, no início dos anos 70, leva a uma forte *queda da taxa de lucro*, derivando assim em diversas manifestações e crises particulares: da produção fordista, do “Estado de Bem-Estar”, do chamado “pacto keynesiano” e seu modelo de regulação etc.

Na ordem do capital a *crise é estrutural e intrínseca*. Se nas sociedades pré-capitalistas as crises são produto de um déficit de produção (de bens de consumo) suficiente para atender toda a população, no capitalismo ela significa *super-produção*, isto é: excesso de mercadorias que não podem ser consumidas (garantindo a taxa média de lucro esperado) – em função da ampliação da capacidade de produção (produto do desenvolvimento tecnológico e intensificação da produtividade) e da reduzida capacidade de compra do trabalhador (produto do desemprego, perda salarial etc.).

Desta forma, podemos claramente visualizar duas determinações centrais quando analisamos o papel das crises nos ciclos de produção e reprodução capitalistas: a) em primeiro lugar, a crise *é um resultado, uma consequência intrínseca do próprio desenvolvimento capitalista* – com a superprodução e a superacumulação geradas num período de expansão, chega-se a um momento em que a capacidade de produção não encontra possibilidades de escoamento no saturado mercado de consumo (crise de superprodução), nem condições de reinvestimento do total do volume de capital acumulado em atividades lucrativas (crise de superacumulação); b) em segundo lugar, a crise *é a causa, o motor, da recuperação econômica e da taxa de lucro* – com a redução dos estoques, com a diminuição dos salários e o aumento do desemprego, os custos de produção caem, os preços tendem a subir, retoma-se a taxa de mais-valia (aumenta a exploração intensiva) e a taxa de lucro; o reinvestimento na atividade produtiva e comercial retoma os níveis de lucratividade esperados.

Para enfrentar um contexto de crise – crise de lucratividade, sustentada fortemente pela incapacidade de vender tudo o que produz – o capitalista desenvolve algumas estratégias: uma das formas típicas, que nos interessa agora, radica no *acirramento da exploração da força de trabalho*, ampliando até as formas de extração de mais-valia absoluta, e com isto a diminuição dos custos da mão de obra, precarizando salário, direitos, serviços e políticas sociais estatais.

5. Uma dimensão social (articulação com os Direitos Sociais)

Direitos trabalhistas, assim como direitos sociais e políticos, formam parte de um conjunto de conquistas dos setores sociais subalternos, porém fizeram parte do “pacto” keynesiano (ou “populista”), sendo funcionais aos interesses de desenvolvimento industrial.

No entanto, hoje, após a Constituição de 1988, os *Direitos Sociais* particularmente referidos à Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), assim como Educação e Trabalho estão sendo esvaziados, mediante sua precarização/focalização/descentralização na esfera pública, e uma estratégia ideológica de suposta transferência para um dito “terceiro setor”.

O “terceiro setor” funciona ideologicamente para encobrir um fenômeno real e muito caro ao cidadão brasileiro: o desmonte do padrão de intervenção social estatal, construído historicamente e configurado na Constituição de 1988, e a confecção de uma nova modalidade de resposta social orientada nos moldes neoliberais.

Conforme a nossa Carta Magna, a Seguridade Social, composta pela Previdência Social, pela Saúde e pela Assistência Social, representa “*um direito do cidadão e um dever do Estado*”, sendo uma *política universal e não contributiva*, controlada pelos Conselhos. Estas disposições são confirmadas nas Leis Orgânicas da Saúde (LOS) e da Assistência Social (LOAS). É o esforço mais acabado, produto das mobilizações e lutas da década de 1980, de um “Estado de Bem-estar social” no Brasil. Representa conquistas do cidadão e dos trabalhadores em geral, que garantem, como direitos, acesso a respostas estatais para suas necessidades sociais.

No entanto, seguidamente à construção desta *modalidade de intervenção social estatal*, o avanço do neoliberalismo na América Latina, e particularmente no Brasil, com os governos que assumem o controle do Estado na década de 90, promove uma radical *deseestruturação deste padrão constitucional de resposta social*. O capital passa a comandar uma reestruturação produtiva, o combate ao trabalho e a (contra)reforma do Estado; isto orientado pelo chamado Consenso de Washington (1989), pelo capital financeiro e pelas organizações internacionais (FMI, BM, OMC etc.). Os governos brasileiros na década que findou e no atual lustro, fizeram muito bem o seu “dever de casa”.

Primeiramente, no âmbito estatal *Precarizaram, focalizaram e desconcentraram a política social estatal, tornando-a objeto de prática clientelista*: para o pobre, políticas focalizadas e precárias; para os municípios pobres, impossibilidade de financiamento da resposta social.

Paralelamente processa-se uma forma de *privatização dos serviços sociais*: com esta precária e focalizada política pública, cria-se uma demanda por serviços sociais que passa a ser (convenientemente) assumida pelas empresas (re-mercantilização), que ao venderem os serviços (particularmente de Saúde e Previdência) obtêm suculentos lucros.

Finalmente, e como *parte do mesmo processo/projeto*, potencializa-se legal e financeiramente (mediante as “parcerias”) o desenvolvimento das *ações filantrópicas no âmbito da sociedade civil* (re-filantropização), o chamado “terceiro setor”, dirigido fundamentalmente para a Assistência Social.

Com isto, claramente, opera-se uma *perda de direito do cidadão* no acesso às respostas para suas necessidades, uma *desresponsabilização do Estado* (contrariando a Constituição, a LOAS e a LOS), uma *desoneração do capital*, que agora só financia ações sociais não mais compulsoriamente (mediante impostos) mas voluntariamente (se esta ação lhe isenta de tributos e/ou lhe reditua em aumento de vendas e lucros etc.) e uma *auto-responsa-*

bilização dos portadores de carecimentos pela solução de seus problemas sociais (auto-ajuda, ajuda mútua e filantropia).

Um retrocesso histórico nos direitos do cidadão, que o uso que o neoliberalismo faz do termo/fenômeno do “terceiro setor” ajuda a encobrir.

II. Os Direitos Trabalhistas no contexto atual – uma abordagem histórica

Observemos alguns aspectos sobre o trabalho, direitos trabalhistas e direitos sociais na atualidade no Brasil.

1. Direitos trabalhistas/salário (no Brasil de hoje) e “Custo Brasil” (valor da F.T.)

Costuma-se justificar a redução/precarização dos “direitos trabalhistas” e do salário na necessidade de diminuição do “Custo Brasil” (redução do valor da força de trabalho), o que permitiria aumentar o nível de emprego no país. No entanto, *no há relação direta* (nem teórica, nem histórica) *entre custo de produção (particularmente o valor da força de trabalho – salários e direitos trabalhistas) como causa, e nível de desemprego, como consequência*: a redução/precarização dos direitos trabalhistas não traz diminuição do desemprego, pois este não depende do custo de produção, mas da relação produção/comercialização, oferta/demanda. Muito pelo contrário, quanto mais precário for o salário dos trabalhadores, menos poder aquisitivo terá a população, tendendo a cair o consumo interno, o que tende a levar à diminuição do investimento produtivo – derivando em *menor produção e maior desemprego*.

2. Direitos trabalhistas/salário (no Brasil de hoje) e relação oferta/demanda de trabalho (fatores econômicos e políticos dessa relação)

Observa-se sim, uma relação entre “oferta de força de trabalho” e “oferta de emprego”, ou entre *oferta e demanda de trabalho*. É a alteração desta relação a que pode incidir na diminuição do desemprego, e com isso, aumento salarial e de direitos.

Esta relação pode ser alterada:

a) por *fatores econômicos* – por exemplo:

a.1) aumento do consumo, que deriva em aumento da produção, e com ele a maior contratação de força de trabalho,

a.2) investimento produtivo/comercial e investimento financeiro,

a.3) emprego do trabalho gratuito, voluntário, auto-emprego;

b) por *fatores políticos* – a través da pressão política das classes para:

- b.1) aprovação/eliminação de Leis Trabalhistas, Políticas e Sociais,
- b.2) ampliação/redução do Tempo de Serviço (idade de aposentadoria),
- b.3) ampliação/redução da Jornada de Trabalho (a 35 horas/semanais),
- b.4) sistema tributário (sobre o patrimônio/riqueza, sobre o trabalho ou sobre o consumo).

Todos estes fatores, no Brasil atual, tem sido negativos aos interesses do trabalhador:

- 1) o *consumo* vem caindo desde 1973 (e com a crise tende a continuar);
- 2) há *fuga de investimento da atividade produtivo/comercial para a especulação financeira*; com isso vem o menor crescimento produtivo e aumento ainda maior do *desemprego* (o Brasil tem mais de 12 milhões de desempregados);
- 3) promoção (por motivos econômicos: estratégia contra o desemprego ou para complemento salarial; e ideológicos: “ócio criativo”, “empreendedorismo”, “economia solidária”, “solidariedade social”, “terceiro setor”) do chamado “*trabalho voluntário*”, na verdade de trabalho *gratuito* para o capital, que substitui o trabalho remunerado;
- 4) as *políticas e serviços sociais* vem sofrendo redução do seu financiamento e precarização (acompanhada da focalização); a isso somam-se as atuais estratégias e ações de criação ou geração de “emprego e renda” – ações focalizadas na população pobre e desempregada (estas ações não são o resultado de uma política de dinamização da economia, como no keynesianismo, mas de alternativa ao desemprego, focalizada no pobre);
- 5) as *leis trabalhistas e salários* vem sendo precarizadas no mundo inteiro (países centrais e periféricos), até como parte das exigências do FMI para empréstimos e renegociação da dívida externa. – Na década de 90, a renda média real do trabalhador caiu 8%, segundo o IBGE. Segundo relatórios da OIT, nos governos FHC, os três pilares da regulação trabalhistas foram corroídos: contrato (antes por tempo indeterminado, agora com contratos precários), jornada (antes fixa, agora flexibilizada pelo banco de horas) e salário (antes amparado por políticas salariais, agora depende da negociação no mercado, cujo resultado tem sido a redução sistemática do salário base, e a “participação no lucro” e sistemas de “premiação à produtividade”). Porém, para a continuidade da sua “flexibilização” se prevê a “reforma sindical” como forma de enfraquecer a resistência dos trabalhadores; sendo assim, a “reforma sindical” é a ante-sala da “trabalhista”;
- 6) o *peso da ação sindical* tem perdido força, seja pelo seu enfraquecimento interno, seja pela redução de impacto social, seja pela ameaça de desemprego, ou até pelo elevado nível de desemprego;
- 7) paralelamente a isto, a chamada “*Reforma Sindical*” (elaborada no atual governo, em concordância com os governos FHC, a través do Fórum Na-

cional do Trabalho – FNT, criado em 2003), ameaça a possibilidade do instrumento de *greve* perder efetividade (o projeto prevê: o “aviso prévio” –por escrito ao patrão com 72 horas antes da paralisação–; a manutenção de “serviços essenciais”; a determinação de que a greve não pode causar “prejuízo irreparável ao patrimônio do empregador ou de terceiros”; a permissão de contratação de substitutos para os grevistas etc.). Também o projeto do FNT prevê a exclusão do “princípio do uso da norma mais benéfica aos trabalhadores” (em caso de conflito entre duas leis, prevalece a que mais beneficia o trabalhador), estabelecendo a *prevalência do negociado sobre o legislado* (num contexto de correlação de forças desfavorável para o trabalhador, principalmente quando a negociação for por empresas ou até individualmente);

- 8) em contraste com as possibilidade que abre o desenvolvimento tecnológico (automação etc.), que libera tempo de trabalho aumentando a produtividade, nos governos FHC e Lula, temos assistido ao aumento da idade de aposentadoria, e aumentando o tempo de serviço. Paralelamente á extensão formal/legal desta idade, os aposentados tendem a ampliar seu tempo de trabalho para garantir uma renda maior que sua aposentadoria;

- 9) com a única exceção da França, que nos anos 90 reduziu a jornada de trabalho de 40 para 35 h/semanais, observamos a tendência mundial (mais expressiva nos países periféricos) da *flexibilização e ampliação da jornada de trabalho* – seja pela terceirização e subcontratação, pelo “trabalho informal”, seja pelo novo “trabalho de escravidão por dívida”, ou pela necessidade e complacência do trabalhador para completar seu baixo salário nominal com horas extras, e até, pelo sistema de “banco de horas” (que de fato elimina a lei de 8 horas);

- 10) finalmente, o sistema tributário, que não tributa a especulação financeira, a grande riqueza e o patrimônio, que pesa na atividade produtiva, tende cada vez mais a ser direcionado ao consumo.

Conclusão

Todos estes aspectos mostram uma realidade muito desfavorável para o trabalhador, na correlação de forças com o capital, em relação aos direitos trabalhistas, salário e condições de contrato e de trabalho. A mudança no direcionamento hegemônico atual, nas dimensões econômica, política, ideológica, são as variáveis para pensar qualquer alteração no rumo atual dos direitos trabalhistas e sociais.

EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA FIGURA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE EN ESPAÑA

Rosa María Morato García*

RESUMEN. La aprobación del Estatuto del Trabajador Autónomo ha constituido una relevante novedad en el panorama jurídico español pues ha dotado al trabajo autónomo de un régimen profesional común. Con anterioridad a la promulgación de la Ley 20/2007 existía una regulación fragmentaria y parcial, con disposiciones dispersas en el ordenamiento jurídico laboral, pero también en el civil y mercantil. El Estatuto establece una serie de derechos y obligaciones para los trabajadores autónomos, su nivel de protección social, sus relaciones laborales y la política de promoción del empleo, así como la noción de «trabajador autónomo económicamente dependiente». Estos últimos reciben un tratamiento particular dado que son quienes se encuentran en una posición más próxima a la ocupada por el trabajador asalariado o por cuenta ajena. En el presente estudio se realiza una aproximación al concepto de «trabajador autónomo económicamente dependiente» y a las notas básicas que configuran su régimen jurídico.

SUMMARY. The approval of the Self-employed Workers' Statute has constituted a relevant innovation in the juridical Spanish scene. It has provided a professional common regime to the self-employment. Before the Act 20/2007 promulgation, there has been a fragmentary and partial regulation, with scattered legal provisions in the Labour Law, but also in the Civil and Commercial Law. Statute establishes the rights and obligations of self-employed workers, their social protection level, their labour relations and the policies for the promotion of self-employment, as well as the notion of «economically dependent self-employed worker». These workers receive a particular treatment because their status falls in between self-employment and dependent employment. In present study an approach is realized to the concept of «economically-dependent self-employed workers» and to the basic notes conforming its juridical regime.

Palabras clave: trabajo dependiente, trabajo autónomo, régimen jurídico, trabajador autónomo económicamente dependiente.

Key words: dependent employment, self-employment, juridical basis, economically dependent self-employed workers

SUMARIO. 1-. A modo de introducción: los motivos para la aprobación del Estatuto del Trabajador Autónomo. 2-. Elementos definidores del trabajo autónomo económicamente dependiente. 3-. Problemas aplica-

* Profesora Ayudante. Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social. Universidad de Salamanca. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca.

tivos: la compleja delimitación de las figuras de trabajador autónomo, trabajador autónomo económicamente dependiente y trabajador asalariado. 4-. Los Acuerdos de Interés Profesional como fuente de derechos y obligaciones. 5-. El contrato de trabajo autónomo económicamente dependiente. 6-. Derechos profesionales. 6.1. El tiempo de prestación de servicios; 6.2. La suspensión de la relación; 6.3. Extinción del contrato. 7-. La competencia jurisdiccional del Orden Social.
1. A modo de introducción: los motivos para la aprobación del Estatuto del Trabajador Autónomo.

La Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo 20/2007, de 11 de julio (LETA de aquí en adelante) ha incorporado al ordenamiento español el llamado «trabajo parasubordinado», categoría jurídica novedosa en España aunque ya era una vieja conocida para el Derecho del Trabajo europeo¹. Se ha pretendido, y así viene a constar en su Exposición de Motivos, efectuar una ordenación sistemática e integrada de la actividad profesional de los trabajadores autónomos.

Tradicionalmente en España los autónomos han conformado un grupo social muy numeroso. En el año 2007 se estimaba que este colectivo lo componían alrededor de tres millones de personas, si bien habría que precisar que en los últimos meses del año 2008 y en el 2009 el número de trabajadores por cuenta propia ha descendido (caída siete veces superior a la media europea), sin duda motivada tal minoración por la crisis económica, la falta de liquidez y la desaceleración tanto de la actividad inmobiliaria como de la actividad productiva².

En segundo término hay que poner de manifiesto que los autónomos conforman un grupo muy heterogéneo y falto de cohesión social. Y ello es así porque dentro del concepto de trabajador autónomo o por cuenta propia coexisten subcategorías de autónomos muy dispares.

Son varios los factores que dan origen a esta diversidad pero podemos apuntar que han incidido en gran medida las profundas transformaciones, de muy diverso tipo, que se han producido en España a lo largo de estos últimos años (relacionadas con los cambios en el modo de producir bienes y servicios en régimen de autonomía y que, fundamentalmente, van parejas a

¹ Algunos países de la Unión Europea ya habían regulado en sus ordenamientos el trabajo autónomo económicamente dependiente. Concretamente, en Italia, con la aprobación del Decreto Legislativo 276/2003, de 10 de septiembre, se introduce el contrato de *lavoro a progetto* que viene a sustituir al contrato de colaboración, coordinada y continuada. Vid. sobre esto, LOY, G., «Apuntes sobre el libro verde "Modernizar el Derecho de trabajo para afrontar los retos del siglo XXI"». *Relaciones Laborales*, vol. II, 2007, pp. 166-167.

² Un reciente Informe de la Federación Nacional de Trabajadores Autónomos ATA revela que el número de trabajadores autónomos en España descendió el 2,8% en 2008 respecto al año anterior, frente al 0,4% de media en la UE-25. Por su parte, el Informe del Instituto Nacional de Estadística de 10 de agosto de 2009 señala que el número de empresas activas ha disminuido un 11,8% en el sector de la construcción, un 1,5% en el del comercio y un 0,8% en la industria.

los cambios sucedidos en el entorno social, organizativo, tecnológico o económico en el que se ejecuta esa obra o se presta ese servicio).

Vistas las cosas desde esta perspectiva no parece que pueda extrañar que el Estatuto naciera con voluntad de conformar un cuerpo normativo omnicomprendivo de todo el trabajo autónomo³. Viene así a constituir la norma básica que articula en un marco jurídico único un haz de derechos y deberes del autónomo.

El reconocimiento de ciertos derechos individuales y colectivos, el fomento del autoempleo por parte de los poderes públicos y la mejora de la protección social conforman los pilares principales que sustentan el Estatuto.

Se pretende, en esencia, ofrecer a los trabajadores autónomos un cierto nivel de protección en el desenvolvimiento de su actividad, pero conservando simultáneamente la diversidad de los regímenes jurídicos del trabajo autónomo que ya están vigentes en concretos sectores de la actividad profesional (por ejemplo, la regulación específica existente para los contratos de agencia, de mediadores de seguro, de transportes, etc.). Conviene precisar que no hay un único modelo de trabajador autónomo:

Existe, por un lado, un trabajador autónomo, en el modelo clásico, tradicional, al que podríamos denominar **Trabajador Autónomo Ordinario**, que es quien autoorganiza su actividad y ofrece su producto o servicio en el mercado a un número indeterminado de clientes que demandan su prestación.

Lo cierto es que en los últimos años, como resultado de «la nueva conformación de los sistemas productivos y las nuevas formas de competitividad de las empresas»⁴, el trabajo autónomo ha tenido entrada en nuevas actividades económicas (actividades industriales o de servicios en las que hasta ahora había habido una escasa participación de este colectivo). Además, se han modificado las funciones que desempeñan los autónomos en las actividades en las que tradicionalmente habían tenido más arraigo (comercio, agricultura, artesanía y profesiones liberales)⁵.

³No obstante, se queda a medio camino pues excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores autónomos del sector agrario, los cuales cuentan con su propia regulación y sus propios cauces de representación.

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., «El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación (I y II)». *Aranzadi Social*, vol. V, 2009, pp. 88-89

⁵ De ello da cuenta VALDÉS DAL-RÉ, F., «Las razones de adopción de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo». *Relaciones Laborales*, vol. I, 2008, pp. 83-92. Señalan MERCADER UGUINA, J. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., «Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo». *Relaciones Laborales*, vol. II, 2007, p. 1131, que «son, en general, pequeños o medianos empresarios con independencia de la forma jurídica que adopten (empresa individual, sociedad unipersonal, etc.), de la actividad a la que se dediquen (artesanos, comerciantes, técnicos especializados, productores, prestadores de servicios en general, etc.), o de la estructura que vaya adquiriendo su empresa como consecuencia de su propio desarrollo (autónomos que precisan de la contratación de algunos trabajadores; autónomos que se asocian entre sí con variadas figuras cooperativas de trabajo asociado, etc.). Es evidente que esta categoría está y seguirá estando en el ámbito del Derecho mercantil».

Asimismo, entre otros factores, la incorporación del autónomo en los procesos de descentralización productiva ha venido acompañada del surgimiento y expansión de la figura del **Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente** (taed, de aquí en adelante). Se trata de trabajadores que son formalmente dueños de su trabajo, que cuentan con un negocio propio, pero que prestan servicios para otra empresa.

El hecho singular, al cual el legislador español decidió prestarle especial atención, se produce cuando esta relación comercial con otra empresa no es meramente ocasional o esporádica, sino que se entablan de manera habitual lazos con un mismo cliente dando paso a una relación de *tracto sucesivo* entre ambos sujetos. Las condiciones de prestación de servicios, entonces, resultan muy próximas a aquellas que discurren en una relación asalariada.

Como pone de manifiesto el Preámbulo de la LETA, en España el 94 por ciento de los autónomos *«que realizan una actividad profesional o económica sin el marco jurídico de empresa no tienen asalariados o sólo tienen uno o dos»*. Estamos en presencia de trabajadores que desarrollan una actividad profesional poniendo en riesgo sus propios recursos económicos y aportando su trabajo personal.

Existe, por tanto, en estos casos un cierto tipo de dependencia, la dependencia económica, llegando a perder el taed parte de su autonomía funcional ya que en el común de las veces tendrá que acomodarse a las instrucciones generales que parten de la empresa, así como a sus líneas de producción⁶.

Y es que si bien en el trabajo por cuenta propia actúa como principio rector el de autonomía de la voluntad, en el caso del taed la igualdad de las partes contratantes, genuina de los ordenamientos civil y mercantil, es meramente hipotética. A diferencia del autónomo stricto sensu (el autónomo ordinario o común), la capacidad para autoorganizar la actividad productiva que lleva a cabo el taed no se traduce en la misma capacidad para negociar las condiciones de la prestación.

Las partes contratantes no gozan de la misma potencialidad para gestionar las condiciones de ejecución de la obra o servicio y defender sus respectivos intereses. Y es dicho elemento el que justifica la respuesta legal que en el año 2007 vino de la mano de la aprobación, por primera vez en Es-

⁶ «La subordinación jurídica no es la única justificación para la necesidad de aplicar técnicas jurídicas correctoras de los desequilibrios de poder negocial en las relaciones de prestación de servicios, pues la dependencia económica sitúa al trabajador a una situación de subordinación que en la práctica es muy próxima a la que legitima y juridifica la regulación del contrato de trabajo», en FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., «La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes». *Actualidad Laboral*, nº. 3, 2009, p. 266.

pañá, de un Estatuto para condensar un elenco de derechos y garantías que dotan de un mayor nivel de protección a este colectivo de trabajadores.

La Ley diseña, define y regula esta nueva figura jurídica dentro de los autónomos. Pero en todo momento se debe tener presente que el Estatuto no pretende alterar la tradicional frontera entre el trabajo autónomo y el asalariado. Mantiene a todos los efectos los elementos caracterizadores de ajenidad y subordinación que desde siempre han marcado la separación entre ambos.

Lo que la LETA confiere es, en realidad, un estatuto regulador de la prestación de servicios a cargo de los trabajadores autónomos, otorgándoles algunas de las tutelas propias del ordenamiento laboral.

Y es que el legislador ha estimado que el *taed*, emplazado en la típica posición del contratante débil, precisa de la introducción de medidas de tutela jurídica, de modo que sin suprimir el principio de autonomía de la voluntad imperante en este ámbito, sí se va a moderar el mismo ya que se incrementan las normas de carácter imperativo que regulan la actividad de este tipo de trabajadores por cuenta propia.

2. Elementos definidores del trabajo autónomo económicamente dependiente.

A continuación se enumeran los requisitos que se tienen que cumplir, simultáneamente, para que el trabajador autónomo tenga la consideración de *taed*:

a) En primer lugar la norma establece que los autónomos económicamente dependientes han de realizar una actividad económica o profesional a título lucrativo. La prestación ha de ser llevada a cabo con el trabajo propio, esto es, con la implicación personal del autónomo.

Precisamente el Estatuto descarta que el *taed* pueda tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena para hacer frente a su actividad. Solo podrá tener dicha condición el autónomo que no tiene trabajadores a su servicio (lo que da cuenta de la cercanía que existe entre esta figura y la del trabajador por cuenta ajena) y que no se sirve de empresas auxiliares o de otros autónomos para llevar a cabo la actividad contratada.

b) Dicha actividad profesional ha de realizarse de forma habitual, haciendo referencia a la continuidad de la prestación. La norma incide en el carácter estable y regular de la relación que ha de unir al *taed* con el cliente preferente

(pueden estar vinculados jurídicamente a través de un solo contrato o de varios sucesivos, pero tal relación ha de ser continuada).

c) Tiene que existir dependencia económica respecto del cliente principal. Puede que el *taed* mantenga vínculos negociales con varios acreedores-empresarios, pero es con uno sólo de ellos con quien mantiene el volumen principal y mayoritario de sus negocios⁷.

Además, la condición de *taed* se ostenta respecto de un único cliente. De forma que pueden existir varios autónomos económicamente dependientes de un mismo cliente, o que el *taed* tenga como cliente sucesivamente a personas diferentes pero, en este caso, cada nuevo contrato con un nuevo cliente pone fin al anterior contrato constitutivo de la condición de *taed*⁸.

En concreto, el cliente preferente ha de proporcionar, como mínimo, el 75 por ciento de dichos ingresos. Alcanzado este límite cuantitativo se presumirá la existencia de una subordinación de tipo económico⁹.

d) Como cuarto requisito habla la norma de que el *taed* no puede llegar a ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que prestan servicios, bajo cualquier modalidad de contratación laboral, por cuenta del cliente. Pretende en este punto el legislador dejar una nítida constancia de que no se puede asimilar la figura del *taed* a la de los *falsos autónomos* puesto que estos últimos son realmente trabajadores por cuenta ajena.

e) El *taed* ha de contar con su propia infraestructura y los medios materiales necesarios para el desarrollo de su actividad. Aunque únicamente se privará al autónomo de la condición de *taed* cuando éste emplee materiales, instrumentos o herramientas propias de la empresa-cliente que sean «*relevantes económicamente*»¹⁰.

f) Igualmente, el *taed* ha de desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente. Y es que el rasgo que claramente diferencia al trabajo autónomo

⁷ Y ello es así porque ambas partes han acordado firmar cláusulas de exclusividad o bien porque la jornada de trabajo del autónomo restringe considerablemente el tiempo que puede dedicar a la realización de trabajos para otras empresas o, incluso, le condiciona a mantener vínculos negociales con una única empresa (aquella que la norma denomina «principal cliente»)

⁸ Vid. GOERLICH PESET, J.M., «La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos». Justicia Laboral, nº. 33, 2008, p. 22.

⁹ La Ley resulta en este punto excesivamente parca al no concretar las vías para certificar los ingresos que percibe el trabajador. De modo que es el RD 197/2009, de 23 de febrero, (por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro) el que concreta esta cuestión. A los efectos de la determinación del *taed*, se entenderán como ingresos percibidos «los rendimientos íntegros, de naturaleza dineraria o en especie, que procedan de la actividad económica o profesional realizada por aquél a título lucrativo como trabajador por cuenta propia».

¹⁰ Al tiempo, precisa la norma que no tendrán la consideración de autónomos económicamente dependientes quienes sean «*titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas o despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho*».

(también al económicamente dependiente), del trabajo asalariado, es la *independencia jurídica*. Por tanto, queda excluido dicho elemento, el cual tradicionalmente se ha erigido en el rasgo definidor de la relación laboral. Y ello pese a todas las modalizaciones operadas en el criterio de la dependencia y a la interpretación flexible de la que es merecedor tras las profundas transformaciones del el mercado de trabajo.

La presencia, sin embargo, de una dependencia de carácter técnico no invalidaría la existencia de un trabajo autónomo económicamente dependiente. Los *taed* dirigen y gestionan de forma autónoma su prestación, así como el tiempo dedicado a la misma.

Y, del mismo modo, gozan del control organizativo de la actividad profesional que desempeñan. Ello no impide que el cliente preferente les dirija ciertas instrucciones o indicaciones técnicas que han de seguir dado que su prestación tiene necesariamente que coordinarse con aquella que desarrollan los propios empleados de la empresa cliente.

Consecuentemente el *taed* puede recibir indicaciones o instrucciones, si bien meramente programáticas o genéricas, relativas a la realización de la actividad. Tales disposiciones de carácter técnico no suponen que este trabajador autónomo pierda o renuncie a su libertad de decisión en torno a la ejecución de la actividad profesional sobre la que en todo momento mantiene el control organizativo.

No se nos puede escapar que ésta es una de las cuestiones que más problemas aplicativos origina. En la práctica es difícil apreciar cuándo estamos ante meras indicaciones técnicas reveladoras de una relación de mera coordinación (autónoma) y cuándo ante auténticas órdenes e instrucciones (indicativas de una relación de subordinación), lo cual conducirá necesariamente al análisis de los hechos concurrentes en el caso concreto.

g) Como último requisito se hace mención a la necesaria contraprestación económica de acuerdo «*con lo pactado con el cliente*» y «*asumiendo el riesgo y ventura de su actividad*». Esto es, al carácter lucrativo de los servicios que lleva a cabo el *taed*. Debiendo precisarse que la contraprestación económica que pueda llegar a percibir proviene del resultado con éxito de su actividad y no del mero desempeño de la misma.

3. Problemas aplicativos: la compleja delimitación de las figuras de trabajador autónomo, trabajador autónomo económicamente dependiente y trabajador asalariado.

La fórmula acogida por el ordenamiento español (estableciendo una categoría jurídica específica para el trabajo autónomo económicamente dependiente dentro del trabajo por cuenta propia) trae consigo algunos problemas conceptuales y aplicativos.

Como se ha indicado previamente, la tradicional delimitación entre el trabajador autónomo y el asalariado subordinado se mantiene pero a partir del 2007 son tres las figuras jurídicas que se advierten y, por tanto, coexisten dos tipos de fronteras que separan una y otra clase de prestar servicios.

Al no distinguirse dos demarcaciones y una única línea divisoria como se venía haciendo hasta la entrada en vigor de la LETA, sino tres demarcaciones y dos líneas fronterizas, se corre el riesgo de que la actual situación pueda coadyuvar a un transvase del ámbito laboral al autónomo.

De hecho, parte de la doctrina ha expresado sus temores a que con la tipificación del trabajo autónomo económicamente dependiente se esté, en la práctica, otorgando carta de naturaleza a los *falsos autónomos* minando así las garantías y tutelas de las que un trabajador jurídicamente dependiente debería ser merecedor.

En esta dirección se ha entendido que la institucionalización de esta figura puede provocar que parte de los trabajadores dependientes se vean obligados a constituirse en *taed* (amparándose los empresarios en una cierta indefinición de la misma y en los problemas aplicativos a los que puede dar lugar esta previsión legal del *taed* como subcategoría del autónomo). Avalan esta postura algunos supuestos que en la práctica han conducido a la re-negociación de una relación laboral inicialmente concertada de manera que, modificando la naturaleza del vínculo contractual, se ha procedido a transformar lo que primeramente era una relación asalariada en una relación civil o mercantil de trabajo autónomo económicamente dependiente.

No hay duda alguna de que la Ley no ha pretendido que el trabajo subordinado (definido en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores como aquel que se desempeña voluntariamente a través de una prestación de servicios «*por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*») quede camuflado bajo la figura del trabajo autónomo económicamente dependiente.

La norma no ha modificado el criterio que se considera el criterio relevante y central en la definición de las relaciones laborales: la dependencia jurídica. De modo que ante las posibles disfunciones que traiga consigo la aplicación práctica de la norma será de gran relevancia la intervención san-

cionadora de la Inspección de Trabajo (para favorecer una adecuación entre las diversas estrategias empresariales y el espíritu protector de la norma).

Y, a la par, será fundamental la tarea delimitadora que están llamados a desempeñar jueces y tribunales a fin de que la jurisprudencia pueda clarificar los casos dudosos que se planteen, precisar los indicios que puedan ayudar a determinar cuándo nos encontramos ante un *taed* y cuándo ante un *falso autónomo* y, en definitiva, reconducir los supuestos de fraude al terreno que le es propio.

4. Los Acuerdos de Interés Profesional como fuente de derechos y obligaciones.

El régimen profesional del trabajador autónomo se regirá, junto a lo que disponga la normativa común (civil, mercantil o administrativa), por lo previsto en el Estatuto del Trabajador Autónomo (*«en lo que no se opongan a las legislaciones específicas aplicables a su actividad así como al resto de las normas legales y reglamentarias complementarias que sean de aplicación»*).

La LETA restringe así el juego de la autonomía voluntad de las partes en este ámbito y establece ciertas reglas. De modo que, en líneas generales, los contratantes no podrán concertar aquellos compromisos que se opongan a lo establecido imperativamente en la Ley.

Además, estos derechos mínimos son susceptibles de ser ampliados en el contrato o por vía colectiva. Y es que conforme al sistema de fuentes del régimen profesional del autónomo, podrán regular las condiciones de ejecución de la actividad productiva los pactos establecidos entre el autónomo y cliente para el que desarrolla la actividad profesional, así como los usos, y costumbres locales y profesionales.

Conjuntamente, la LETA atribuye a los *taed*, como derecho exclusivo del cual no son titulares el resto de trabajadores autónomos, el derecho a negociar unos pactos colectivos de régimen propio denominados «Acuerdos de Interés Profesional» (arts. 3.2 y 13 LETA).

Se trata, como se habrá podido prever, del reconocimiento en este ámbito y para un concreto colectivo de los trabajadores autónomos, del derecho a una *pseudo-negociación colectiva* mediante la cual se podrán establecer condiciones generales sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución de la actividad.

Son, en definitiva, acuerdos cercanos a los convenios colectivos tanto en su función como en sus características. No obstante, se advierten

ciertas peculiaridades que impiden que pueda hablarse de una completa analogía entre los Acuerdos de Interés Profesional (negociados al amparo de lo dispuesto en la normativa civil) y los convenios colectivos (art. 82 Estatuto de los Trabajadores).

Los signatarios son, por parte de los trabajadores, las asociaciones o sindicatos que representen a los *taed*. Del lado empresarial, las empresas para las que desarrollen su actividad dichos trabajadores. De modo que sus destinatarios serán los autónomos afiliados o asociados a las organizaciones firmantes¹¹.

Por su parte, únicamente se aplican dichos acuerdos a las relaciones profesionales que se entablan entre el *taed* y su cliente principal. Sólo sería posible que dichos acuerdos se extendiesen a las relaciones mantenidas con los clientes secundarios si existiera acuerdo expreso entre las partes afectadas.

La regulación estatutaria deja múltiples cuestiones abiertas pues no incluye mención alguna que permita colmar el vacío regulador en torno al procedimiento negociador de este tipo de pactos, a los posibles ámbitos de negociación, a su alcance temporal, los problemas de concurrencia o a sus efectos.

Se hace en cambio alusión a que los Acuerdos de Interés Profesional serán concertados al amparo de las disposiciones del Código Civil, de modo que su eficacia personal es limitada a las partes firmantes que además hayan expresado su consentimiento.

Asimismo, dado el carácter inderogable de dicho acuerdo, serán consideradas nulas las cláusulas contractuales que contravengan lo dispuesto en el Acuerdo de Interés Profesional aplicable al *taed*. Se abre, consecuentemente, una importante vía para mejorar a través de este instrumento jurídico las condiciones de desarrollo de la actividad profesional de este colectivo de trabajadores.

5. El contrato de trabajo autónomo económicamente dependiente.

Descendiendo al plano contractual y frente a la regla general de libertad de forma en el contrato concertado por el trabajador autónomo en ejercicio de su actividad profesional, el Estatuto exige el perfeccionamiento escrito del contrato que vincula al *taed* con la entidad-empleadora, así como

¹¹ Cabría, no obstante, su aplicación a trabajadores autónomos no pertenecientes a las organizaciones que firmaron el acuerdo si existe un pacto expreso y conjunto de adhesión individual. De esta opinión, CRUZ VILLALÓN, J., «Los acuerdos de interés profesional», en VV.AA. (Dir. Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, F.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*. La Ley, Madrid, 2008, pp. 409-411.

la necesaria inscripción en el registro público (en el Servicio Público de Empleo Estatal) en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su firma.

A salvo de las especificidades para determinados colectivos (agentes de seguros, agentes comerciales y transportistas), reglamentariamente se ha establecido el contenido mínimo del contrato suscrito entre el *taed* y su cliente.

Necesariamente deberá contener la identificación de las partes, una relación de los elementos que configuran la condición de *taed* respecto del cliente que lo contrata, el objeto y causa del contrato, la determinación de la jornada (incluyendo su distribución semanal si la duración máxima de la jornada de la actividad se computa por mes o año), los descansos y la interrupción anual de la actividad, así como el Acuerdo de Interés Profesional que resulte de aplicación.

Es fácil advertir que al reglar la hora de inicio de la actividad y el momento en que termina, las horas que habrá de dedicar el autónomo al ejercicio de la actividad contratada con el cliente o cuanto tiempo descansará, existe un evidente riesgo de que la relación jurídica del trabajador autónomo (quien por su propia naturaleza ha de autoorganizar el ejercicio de la prestación que lleva a cabo) quede enteramente desvirtuada aproximando en gran medida el campo del trabajo autónomo económicamente dependiente a la frontera que lo separa del trabajo asalariado.

Interesa ahora destacar que el contrato ha de hacer explícita referencia al carácter de autónomo económicamente dependiente que ostenta una de las partes contratantes, posición que únicamente podrá albergar respecto de un solo cliente. En concreto, del que dependa en realidad la ocupación principal del trabajador.

Una vez que el autónomo ha comunicado al cliente principal su condición de *taed*, éste podrá requerirle que acredite tal circunstancia *«en la fecha de celebración del contrato o en cualquier otro momento de la relación contractual siempre que desde la última acreditación hayan transcurrido al menos seis meses»* (art. 2.3 RD 197/2009). Es a través de este mecanismo formalista como se garantiza que la empresa cliente conoce la realidad de dependencia económica que envuelve la relación entablada con el trabajador autónomo.

Ahora bien, la referencia legal en este punto es un cierto vago y encierra una trascendente polémica en torno a cómo calificar el requisito de forma escrita del contrato. Esto es, sobre su carácter constitutivo o meramente declarativo.

Entender que la vigencia del contrato queda condicionada a la observancia de la forma escrita podría defenderse en tanto en cuanto llegaría a impedir que una empresa (cliente preferente) contratase un determinado régimen sin ser conocedor de que en su relación con el autónomo se cumplen las exigencias cuantitativas relativas a la dependencia económica.

Ahora bien, no puede desconocerse que una interpretación favorable al carácter de requisito *ad solemnitatem* de la forma escrita supondría un rotundo alejamiento de la libertad de forma que rige en el derecho de los contratos español y de las reglas que tradicionalmente se han empleado para atender la calificación de la relación laboral (no se atiende al *nomen iuris*, sino a la concurrencia de los elementos materiales requeridos por el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores).

En mi opinión, aceptar que dicha exigencia de forma posee un carácter constitutivo, y no meramente declarativo, podría conducir a situaciones fraudulentas y a una indeseable infraprotección del trabajador autónomo que presta servicios para otra empresa en régimen de dependencia económica.

Señala en este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de Castilla y León, de 29 de octubre de 2008, que *«la falta de forma escrita determina simplemente una presunción iuris tantum de que nos encontramos ante un trabajador autónomo ordinario, mientras que el acogimiento a la forma escrita genera la presunción contraria a favor de la existencia de un trabajador autónomo económicamente dependiente»*. Esta es, aun cuando pueda achacársele un cierto voluntarismo, la tesis que más se adecua al espíritu protector que motivó la aprobación de la LETA.

De manera que considero oportuno entender que cuando no existe formalización por escrito, o se ha incumplido la obligación de registro, bastaría como prueba para destruir dicha presunción: con el cumplimiento de las notas distintivas que configuran la figura del *taed* y, además, con la demostración de que el cliente tenía conocimiento de la situación de dependencia económica que con respecto a su empresa mantenía dicho trabajador autónomo (bien porque se acredita que había informado explícitamente al cliente de dicha situación, o porque cabe extraer de las circunstancias que el cliente era sabedor de este hecho)¹².

Finalmente, inclinándose claramente hacia la estabilidad de la relación que se entabla entre el *taed* y su cliente preferente, el Estatuto establece

¹² Así lo interpretan, con acierto en mi opinión, ARAMENDI SÁNCHEZ, P., «El contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente». *Documentación Laboral*, nº. 81, 2007, p. 160; DESDENTADO BONETE, A., «Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo. El traje nuevo del emperador». *Revista de Derecho Social*, nº. 44, 2008, p. 25 y GOERLICH PESET, J.M., «La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos», *cit.*, p. 42.

que en caso de que el contrato no estuviera sujeto a un plazo cierto o al término del concreto servicio u obra cuya realización se compromete, la relación se presumirá, salvo prueba en contrario, de duración indefinida.

6. Derechos profesionales.

La LETA diseña un elenco de reglas jurídicas aplicables a cada una de las parcelas o áreas jurídicas del trabajo autónomo, pero lo cierto es que de entre todas las situaciones personales y profesionales absolutamente dispares que aglutina el colectivo de los trabajadores por cuenta propia, el *taed* es sin duda el que sufre las condiciones de trabajo más desfavorables como consecuencia, indudablemente, del frágil perfil que ostenta en la relación comercial y jurídica que entabla con el cliente-empleador.

Este hecho justifica que la intervención normativa se haya decidido a proporcionar a estos últimos una protección más acentuada.

La regulación garantista que contiene la norma se proyecta sobre el propio ámbito contractual que da cobertura a la relación entre el autónomo dependiente y el cliente, a resultas de lo cual podría verse afectado el contenido obligacional de la relación existente entre ambos. Se advierte, pues, en su régimen jurídico un conjunto de reglas que exceden lo puramente dispositivo pese a que este tipo de relaciones articuladas por el derecho privado, civil o mercantil, se ubican en un ámbito presidido por la naturaleza no imperativa de sus disposiciones.

Dicho catálogo de derechos, individuales y colectivos, que el *taed* tiene asignado en el desempeño de su actividad profesional, guarda cierta semejanza con los derechos laborales.

El art. 4 LETA comienza indicando que *«los trabajadores autónomos tienen derecho al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución Española y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre la materia»*.

A continuación la norma contiene declaraciones genéricas referidas a estos derechos de evidente raigambre constitucional, como al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, a no ser discriminado, al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, a su integridad física, a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo, a una retribución puntual y a la tutela judicial efectiva. Como fórmula de cierre, el precepto citado añade que los autónomos tendrán derecho a *«cualesquiera otros (derechos) que se deriven de los contratos por ellos celebrados»*.

Así pues deberán entenderse nulas, por abusivas, todas aquellas cláusulas que impongan al taed la renuncia de los derechos que le correspondan contractualmente o que supongan una exoneración de responsabilidades por parte del contratante fuerte¹³.

6.1. El tiempo de prestación de servicios

Si hay un rasgo común que mantienen todos los trabajadores autónomos, y no sólo aquellos que denotan una situación de dependencia económica, éste es la amplia libertad de la que disponen para gestionar su tiempo de trabajo, circunstancia que en el común de las ocasiones se traduce en una elevada dedicación temporal al mismo.

Recientes estudios en España han revelado que los autónomos trabajan una media de seis horas semanales más que los asalariados, principalmente en el sector pesquero, en el ámbito educativo y en los servicios sanitarios, veterinarios y sociales (media que suele incrementarse hasta alcanzar las doce horas de más en la hostelería o las ocho en el transporte, almacenamiento y comunicaciones).

De modo que la ocupación profesional suele invadir los espacios para el ocio o la familia haciendo casi imposible la conciliación real entre la vida personal y laboral. Y, además, habrá que tener presente que estas prolongadas jornadas de actividad productiva pueden llegar a ser poco razonables desde el punto de vista de la prevención de los riesgos en el trabajo.

Esta situación se agrava especialmente en el caso de los taed. La necesidad de conservar en la propia cartera de clientes al principal garante de su subsistencia en el mercado les conduce habitualmente a asumir intensas jornadas y a reducir el período dedicado al descanso y las vacaciones. Así que, sin perder de vista la peculiar vinculación contractual que une a estos trabajadores con los destinatarios de sus servicios, fue propósito del legislador reconocer una serie de garantías en torno a la jornada asociada directa y específicamente a la actividad profesional de la parte más débil del contrato.

A diferencia de la previsión en el Estatuto de los Trabajadores concerniente a la jornada máxima del trabajador asalariado (cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual), la ordenación del régimen jurídico del *taed* no prevé ningún límite para el número de horas ordinarias consagradas al ejercicio de la actividad profesional de estos trabajadores. Tampoco fija un descanso mínimo ni obligatorio entre jornadas.

¹³ VALVERDE ASECIO, A.J., «Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente: protección y tutela del contratante débil». *Temas Laborales*, nº. 81, 2005, p. 137.

Si bien tales cuestiones habrán de fijarse mediante contrato individual e, incluso, pueden venir determinadas por lo pactado en el Acuerdo de Interés Profesional aplicable, hubiera sido deseable una mayor contundencia legal en este punto. Una previsión que concretara un límite máximo para la jornada de trabajo habría ofrecido una tutela efectiva para esta forma de trabajo humano que alberga insistentes necesidades de protección jurídica.

Y es que la LETA se asienta esta vez en la libertad de pacto de las partes contratantes, propia del Derecho civil y mercantil, sin llegar a añadir garantías para quien ocupa la posición más inestable en la negociación de las condiciones de la prestación. Así, la jornada de trabajo, su distribución, el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos se ajustará a lo pactado por los firmantes del negocio jurídico a salvo, evidentemente, de lo que pudiera establecer al respecto el Acuerdo de Interés Profesional aplicable.

Por lo que se refiere al horario de la actividad productiva que desempeña por cuenta propia el autónomo dependiente, el Estatuto únicamente señala que se «*procurará*» acondicionar a los requerimientos de una plena y satisfactoria conciliación de la vida personal, familiar y profesional. La previsión legislativa se reduce, así, a una regla genérica que incita a la reconsideración de los sistemas de distribución del tiempo de trabajo imperantes en la actualidad.

El art. 14 LETA sólo incorpora tres normas imperativas en este ámbito:

a) En primer lugar, se reconoce el derecho del *taed* a interrumpir su actividad profesional durante dieciocho días al año, garantía de carácter mínimo que puede verse mejorada en el contrato o por el Acuerdo de Interés Profesional celebrado.

Dicha previsión, sin duda insuficiente y alejada de los treinta días previstos en el marco del contrato de trabajo, adolece además de una excesiva parquedad al dejar abiertas ciertas cuestiones relativas al régimen de esta interrupción¹⁴.

b) En segundo lugar, la Ley prevé que sólo se podrá sobrepasar la duración máxima de jornada con el límite que pongan los Acuerdos de Interés Profesional. Y en defecto de pacto, la duración del tiempo extraordinario de trabajo no podrá exceder del 30 por ciento de la jornada pactada en el contrato (límite con escasa virtualidad al no haberse previsto, como hubiera sido lógico, un

¹⁴ Especialmente aquellas que puedan plantearse con ocasión de la concreción del período vacacional, a la antelación con la que el trabajador deberá conocer las fechas de la interrupción y al carácter retribuido o no de la misma (posibilidad esta última que debemos entender descartada a salvo de se pacte por las partes una contraprestación económica correspondiente al período de dichas pseudo-vacaciones).

límite para el trabajo ordinario a través de la fijación legal de una jornada máxima).

c) Finalmente, se hace mención al derecho a la adaptación del horario de actividad a favor de la trabajadora autónoma económicamente dependiente que sea víctima de violencia de género y ello *«con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral»*.

6.2. La suspensión de la relación

Las causas de suspensión de actividad del taed se aproximan a las previstas en el art. 45 Estatuto de los Trabajadores para el contrato de trabajo.

Así, se viene a considerar que justifica la interrupción del contrato de prestación de servicios —no pudiendo el cliente ampararse en dichas circunstancias de suspensión para dar por finalizado el contrato que les une—:

La voluntad de ambos contratantes; las razones consignadas en el contrato o mediante el Acuerdo de Interés Profesional correspondiente y la necesidad de hacer frente a responsabilidades familiares *«urgentes, sobrevenidas e imprevisibles»*. Igualmente, actúan como circunstancias habilitantes de dicha interrupción: la fuerza mayor, la situación de baja por incapacidad temporal del trabajador o las situaciones de maternidad o paternidad¹⁵.

En último término hay que destacar que la LETA recoge la concurrencia de un riesgo grave e inminente para la vida o la salud como causa justificativa de la suspensión de la relación. La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) incorporó al ordenamiento español un elenco de reglas dirigidas a la tutela de la seguridad y salud de los trabajadores pero se construyó sobre la base de la sujeción de la mano de obra al poder jerárquico, de gestión y dirección, que alberga el empleador.

Salvo por la inclusión a determinados efectos de los autónomos en el marco general de las políticas de prevención (arts. 3.1, 15.5 y en especial el 24. 1, 2 y 5 LPRL en los casos de coordinación de actividades), la plasmación de estas cuestiones en el ámbito del trabajo por cuenta propia ha venido siendo objeto de una notable desatención por parte de los poderes públicos, circunstancia que sin duda ha repercutido en los significativos índices de siniestralidad existentes en este ámbito.

¹⁵ Cuando la suspensión estuviera motivada por la incapacidad temporal del trabajador, maternidad, paternidad o la existencia de una fuerza mayor, el cliente estará facultado para dar por extinguido el contrato siempre que la interrupción en la prestación de servicios le provoque un «perjuicio importante» que «paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad», mediando el preaviso que se hubiera pactado con la contraparte o aquel que fuese de aplicación según los usos y costumbres del lugar (art. 16.3 in fine LETA).

No obstante, el cuadro normativo vigente tras la aprobación parlamentaria de la LETA no se ha mantenido ajeno a la necesidad de reproducir en este ámbito las previsiones preventivas existentes en la normativa general y de reforzarlas mediante el reconocimiento explícito de una serie de derechos y deberes que afectan a los autónomos.

Así pues, el art. 4.3, e LETA comienza señalando que los trabajadores autónomos tienen, en el ejercicio de su actividad profesional, el derecho *«a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo»*. Estos profesionales están igualmente expuestos a los riesgos laborales, si cabe con mayor incidencia que los asalariados dadas las dificultades a las que a lo largo de estos años han tenido que enfrentarse para acceder a una formación e información apropiada y suficiente en materia de prevención¹⁶.

Al hilo de lo señalado, como ya se ha anunciado anteriormente, la LETA prevé ante las circunstancias de peligrosidad susceptibles de ocasionar de forma inmediata un riesgo grave para la vida o salud del trabajador autónomo, la posibilidad de que éste decida la interrupción de su prestación productiva y abandone el lugar de trabajo sin que ello derive en un incumplimiento del vínculo negocial que le liga al destinatario de sus servicios profesionales.

Tal previsión normativa, a semejanza de lo establecido en el art. 21. 2 LPRL, trata de fortalecer la seguridad de los trabajadores autónomos frente a los accidentes de trabajo.

Muy particularmente asume esta tarea en relación con el *taed* garantizando que el negocio jurídico celebrado con su cliente-empleador seguirá vigente y que, además, no tendrá que afrontar adversas consecuencias económicas debidas a la imposición de eventuales sanciones civiles si en ejercicio de este derecho opta unilateralmente por suspender su actividad. De hecho, expresamente se indica que el cliente no podrá ampararse en dicha interrupción para extinguir el contrato cuando ésta tiene su origen en la concurrencia de un riesgo grave e inminente.

6.3. Extinción del contrato

Atención singular merece la regulación de la resolución unilateral del

¹⁶ El Consejo de la Unión Europea ya advertía en la Recomendación 2003/134/CE, de 18 de febrero de 2003, que *«la salud y la seguridad de los trabajadores autónomos, independientemente de si trabajan solos o junto a trabajadores por cuenta ajena, pueden estar sometidas a riesgos similares a los que experimentan los trabajadores por cuenta ajena»*. En consecuencia, el Consejo consideraba oportuno incluir a la categoría de trabajadores autónomos en el marco de las políticas públicas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, *«teniendo en cuenta los riesgos especiales existentes en determinados sectores y el carácter específico de la relación entre las empresas contratantes y los trabajadores autónomos»*.

contrato de prestación de servicios. Se ha considerado oportuno establecer ciertas garantías que protejan al *taed* de la extinción del negocio jurídico decidida por el cliente principal.

Se establecen como causas justificativas de la extinción: *«la muerte, jubilación o invalidez, incompatibles con la actividad profesional»*; el desistimiento del *taed* (*«debiendo en tal caso mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres»*); y, también, la decisión facultativa del *taed* fundada en el incumplimiento contractual grave de la contraparte o de la entidad receptora de los servicios contratados *«por causa justificada»*.

De este modo se pretende preservar al autónomo de posibles abusos por parte de su principal cliente, quien tradicionalmente ha podido dar por finalizada la relación de trabajo sin tener la necesidad de alegar la concurrencia de ninguna causa objetiva que sirviera de apoyo a tal determinación.

Claro queda, por tanto, que la resolución no podrá tener origen en la voluntad arbitraria del cliente contratante pero nada se añade para concretar qué ha de entenderse por causa habilitante de dicha decisión extintiva. Será el juez a quien le corresponda la tarea de determinar si a la vista de las circunstancias concurrentes la extinción está o no justificada.

Finalmente se indica que podrán dar lugar a la extinción del contrato otras causas legalmente establecidas, remitiéndose a lo previsto en las legislaciones específicas para concretas actividades profesionales.

Se prevén también las posibles responsabilidades en caso de extinción injustificada del contrato por parte de la empresa contratante. Repárese en que la extinción de los vínculos negociales con la entidad-empleadora deja al *taed* sin su principal fuente de ingresos, pone en serio peligro su permanencia en el mercado y le ocasiona un grave menoscabo económico a la vista de los gastos que hubiera podido invertir en el negocio programado.

El tal caso procederá el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al *taed*. Pero la Ley no tasa su cuantía. Su importe será el pactado en el contrato individual o en el Acuerdo de Interés Profesional.

Sólo en defecto de previsión al respecto se tendrán en cuenta ciertos elementos: *«el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador autónomo económicamente dependiente vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada y el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato»*.

Así pues, de nuevo se traslada la carga al órgano judicial para que sea este mismo quien concrete, en cada caso, el alcance de dicha prestación.

Sin duda, en aras a una mayor seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, hubiera sido recomendable que se hubiesen fijado unas cantidades mínimas para evitar que la cantidad pactada como indemnización sea excesivamente exigua evitando, en tal caso, que la estabilidad en la prestación de servicios que el legislador ha pretendido se convierta en una garantía meramente ficticia¹⁷.

7. La competencia jurisdiccional del Orden Social

Conforme a lo establecido en la LETA, será la Jurisdicción Social la encargada de resolver las discrepancias jurídicas que se susciten en torno al vínculo contractual, civil, mercantil o administrativo, que existe entre el *taed* y su cliente (no así con terceros como pudieran ser, por ejemplo, los proveedores, contratistas u otras empresas distintas a la entidad que de hecho actúa a modo de empleadora). Y ello de acuerdo con las normas procedimentales contempladas por la legislación laboral.

Igualmente, serán los Juzgados y Tribunales de lo Social quienes tengan la competencia para conocer de las reclamaciones relativas a la aplicación e interpretación de los Acuerdos de Interés Profesional¹⁸. Además, los órganos jurisdiccionales de lo Social tienen atribuido el conocimiento de los conflictos planteados por los trabajadores autónomos respecto a su Régimen de Seguridad Social, salvo los asuntos relacionados con la gestión recaudatoria (art. 2, b Ley de Procedimiento Laboral).

La nueva normativa prevé en este punto un gran avance respecto a la situación previamente existente al admitir el acceso al este Orden, más flexible y ágil que el Civil, a quienes están en una visible posición de desventaja respecto a la contraparte contractual. De este modo, la aplicación de los principios que rigen en el proceso laboral permitirá trasladar la función compensadora propia del ordenamiento laboral al ámbito del trabajo autónomo económicamente dependiente.

Hay que añadir que como trámite precedente a la incoación de un proceso judicial se exige un intento de conciliación o mediación para que las

¹⁷ Esto mismo puede decirse de la indemnización que se prevé cuando la resolución contractual se produce por la voluntad de alguno de los dos contratantes debida al incumplimiento de la contraparte, o bien por desistimiento del *taed* si la finalización de la prestación de servicios pactada le genera al cliente un «*perjuicio importante*» que impida o perturbe el desarrollo ordinario de la actividad económica.

¹⁸ Resulta plausible, destaca MOLINS GARCÍA-ATANCE, «que, en una época caracterizada por la debilitación del paradigma garantista y por la sustracción de competencias al orden social, se extiendan las garantías propias del proceso social a estos trabajadores» («La competencia jurisdiccional del orden social en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes». *Aranzadi Social*, vol. V, 2007, p. 1787).

partes puedan llegar a un acuerdo que haga innecesaria la interposición de las acciones judiciales correspondientes.

Por último, la sumisión al arbitraje es voluntaria y el procedimiento arbitral se someterá a lo que pudieran acordar las partes, o bien a lo que estableciera el Acuerdo de Interés Profesional. El laudo tendrá fuerza ejecutiva análoga a las sentencias firmes.

BIBLIOGRAFÍA:

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, P.: «El régimen profesional del autónomo económicamente dependiente», en AA.VV. (Dir. Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 237-290.

ARAMENDI SANCHEZ, P.: «El contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente». *Documentación Laboral*, nº. 81, 2007, pp. 145-166.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo». *Aranzadi Social*, nº. 5, 2004, pp. 217-234.

CRUZ VILLALÓN, J.: «Los acuerdos de interés profesional», en VV.AA. (Dir. Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, F.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*. La Ley, Madrid, 2008.

DESDENTADO BONETE, A.: «Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo. El traje nuevo del emperador». *Revista de Derecho Social*, nº. 44, 2008, pp. 13-35.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: «La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes». *Actualidad Laboral*, nº. 3, 2009.

GOERLICH PESET, J.M.: «La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos». *Justicia Laboral*, nº. 33, 2008, pp. 13-47.

LOY, G.: «Apuntes sobre el libro verde “Modernizar el Derecho de trabajo para afrontar los retos del siglo XXI”». *Relaciones Laborales*, vol. II, 2007, pp. 157-179.

LUQUE PARRA, M. y MARTÍNEZ FONS, D.: «Régimen profesional de trabajador autónomo económicamente dependiente», en AA.VV. (Dir. Del Rey Guanter), *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 176-213.

MARTÍN PUEBLA, E.: «El trabajador autónomo económicamente dependiente», AA.VV. (Coord. Morgado Panadero), *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 87-113.

MERCADER UGUINA, J. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo». *Relaciones Laborales*, vol. II, 2007, pp. 1129-1175.

MOLERO MANGLANO, C.: «La configuración legal del autónomo dependen-

te: problemas y viabilidad (Un estudio del artículo 11 de la Ley 20/2007)». *Actualidad Laboral*, vol. I, 2008.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: «La competencia jurisdiccional del orden social en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes». *Aranzadi Social*, vol. V, 2007, pp. 1785-1801.

MONEREO PÉREZ, J.L., «El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación (I y II)». *Aranzadi Social*, nº. 4 y 5, 2009, pp. 79-106 y 71-101.

VALDÉS ALONSO, A.: «El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente», en AA.VV. (Dir. Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Las razones de adopción de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo». *Relaciones Laborales*, vol. I, 2008, pp. 83-92.

VALVERDE ASECIO, A.J.: «Condiciones de trabajo del trabajador autónomo dependiente: protección y tutela del contratante débil». *Temas Laborales*, nº. 81, 2005, pp. 123-148.

DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO POR MOTIVO DE GÊNERO

Yara Maria Pereira Gurgel¹

Resumo: O presente artigo tem como proposta apresentar estudo acerca da discriminação em razão de gênero, a concretização dos Direitos Humanos inseridos nos Tratados Internacionais e sua efetividade ao Sistema Jurídico Pátrio. Como enfoque preliminar serão apresentados dados estatísticos que expõem a realidade social da mulher no contexto social. Adiante, o combate à discriminação nas relações de trabalho pela Ordem Jurídica; em especial aquela motivada em razão de gênero.

Palavras Chaves: Gênero, Princípio da Igualdade e Não Discriminação.

Abstract: The proposal of the article is to study about the discrimination based in gender, the Human Rights included in the international treaties and the applications in the country legal system. As the preliminary focus, statistic data that show the social reality of women in a social reality. The last part refers to the combat to work place discrimination based in gender.

Keywords: Gender, Equality and Non-Discrimination Principle.

Sumário: 1. Intróito: Realidade Social 2. Discriminação e Ordem Jurídica Nacional 3. Conclusão

1. Intróito: Realidade Social

Na corrida por um lugar ao sol, a mulher ainda enfrenta o preconceito entranhado na sociedade brasileira. Existe um *glass ceiling*, difícil de ser quebrado, reforçando a idéia de que a mulher deve ser passiva e submissa, visto que detém a missão de manter a *estabilidade emocional da família*. Além da nobre missão de reproduzir a espécie, à mulher competem os afazeres domésticos, além da manutenção do bem-estar dos membros da família. As atividades laborais são incentivadas como *ajuda à renda familiar*, desde que não inviabilizem as obrigações domésticas, inclusive a educação dos filhos.

Essa perspectiva está impregnada na sociedade brasileira desde os primeiros anos de nossas vidas. Basta olhar para a menina brincando de boneca, sugerindo o cuidado, a fragilidade, enquanto o menino se diverte com atividades físicas, que desenvolvem a autoconfiança.

¹ Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professora de Direito dos Cursos de Graduação e Pós Graduação em Direito da UFRN. Advogada.

² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 1089.

Em decorrência da necessidade de conciliar o trabalho com os afazeres domésticos, muitas mulheres exercem atividades estereotipadas como exclusivamente femininas. As funções de secretária, enfermeira e empregada doméstica são voltadas para o universo feminino, gerando a segregação horizontal², enquanto as atividades de comando são restritas, na maioria das vezes, aos homens.

As estatísticas mostram imensa disparidade entre a Ordem Jurídica Nacional e a realidade social. Embora a legislação em vigor tenha caráter proibitivo-repressivo, agregado à vertente promocional, a partir da promulgação da Lei n. 9.799/99, a mulher continua a sofrer discriminação direta e indireta em todas as fases da relação de trabalho.

Segundo o PNAD, no Brasil, em 2004, dos 6,5 milhões de trabalhadores identificados como domésticos, 6 milhões eram do sexo feminino, abrangendo 93% dos casos. Destes, 34,2% recebiam até meio salário mínimo e somente 5,3% percebiam salário mensal superior a 2 salários mínimos. As trabalhadoras negras ocupavam 55% dos postos de trabalho domésticos³.

Embora possua taxa de escolaridade superior à do homem, a mulher continua a ser discriminada na ocupação dos postos de trabalho e no que diz respeito a sua remuneração, se comparada a trabalho de igual valor exercido por homem.

Mais da metade das mulheres no Brasil – 56,1% – tem mais de 12 anos de estudo, mas somente 4,3% delas ocupam funções de direção em empresas⁴.

Segundo o IBGE, o rendimento-hora do trabalhador cresce sensivelmente a partir do décimo segundo ano de estudo. Em 2005, para quem dispunha de 4 anos de estudo, o rendimento-hora era de 2,60 reais. Para quem tinha de 9 a 11 anos de estudo o valor era avaliado em 4,90 reais. Para as que dedicaram 12 anos ou mais ao estudo, o valor do rendimento-hora era de R\$ 11 reais, enquanto a hora dos homens, com mesmo tempo de estudo e exercendo as mesmas funções, era de 17,60 reais⁵.

Dados mostram que as mulheres sofrem discriminação quanto à ocupação dos postos de trabalho – não têm perspectiva de ascensão, como no trabalho doméstico, sendo baixa a representatividade feminina nos cargos

² BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho, cit., p. 1085.

³ Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE. *O empregado doméstico: uma ocupação tipicamente feminina*. Brasília: OIT, 2006. p. 13; IBGE. *Síntese de Indicadores Sociais*. Rio de Janeiro, 2006. p. 111.

⁴ IBGE. *Síntese de Indicadores Sociais*, cit., p. 298-9.

⁵ Id., p. 119-120.

de direção, além de sofrerem discriminação no tocante à remuneração para trabalho de igual valor.

Destarte, esta a realidade social brasileira.

2. Discriminação e Ordem Jurídica Nacional

Com a promulgação da Constituição de 1988 e o propósito de garantir os Direitos Humanos a homens e mulheres, além de implementar uma sociedade justa, sem preconceito de origem, sexo, raça e quaisquer outras formas de discriminação; o Ordenamento Constitucional adotou a Igualdade de Oportunidades como referencial para promover a inclusão da mulher no mercado de trabalho, buscando superar as desigualdades de gênero. A meta é a igualdade de tratamento.

As normas constitucionais que abordam a temática da discriminação nas relações de trabalho adotaram o caráter repressivo-punitivo, como o art. 7º, XXX, da Constituição Federal, aliado à vertente promocional seguida pelo art. 7º, XX.

A Carta Magna inaugura a fase de enxergar a mulher em pé de igualdade com os homens, alterando a legislação protecionista, gerada esta pela cultura machista que perpetua a submissão e a inferioridade das mulheres em face dos homens, que as consideravam *meias-forças*⁶.

Em 1989 os preceitos relativos à necessária autorização marital ou paterna para o exercício do labor, bem como dispositivos relativos à proibição do exercício de determinadas profissões e exigência de atestados médicos especiais, inseridos nos arts. 374 e 375, 378 a 380, 387 e 446 da CLT, foram revogados pela Lei n. 7.855/89, pois contrários à igualdade de gênero imposta pela Carta Superior.

No que tange à legislação ordinária em vigor, a Lei n. 9.799/99 alterou a CLT, nela inserindo o art. 373-A, que dispõe acerca da proteção ao trabalho da mulher e regulamenta o art. 7º, XX, da Constituição. O novo artigo adotou a vertente repressiva, protegendo juridicamente a mulher de possíveis discriminações do empregador, especialmente no que diz respeito a sua privacidade; além da vertente promocional, que assegura maior possibilidade de acesso ao emprego, por meio de Ações Afirmativas, a serem implementadas no âmbito das empresas.

⁶ Em 2006 foi promulgada a Lei n. 11.340, que dispõe sobre a *violência doméstica e familiar contra a mulher*. O objetivo é criar mecanismos para combater a violência doméstica, como a prevenção e a punição de seus infratores, além de promover os Direitos Humanos, inclusive o direito a não sofrer discriminação.

O novo art. 373-A da CLT trata da proibição da discriminação em razão de sexo, idade, cor ou situação familiar; no tocante a anúncio de emprego, acesso, promoção, remuneração, oportunidades de ascensão profissional, manutenção e rompimento do contrato individual de trabalho. Proíbe o empregador de exigir testes que comprovem a gravidez ou esterilidade na admissão e permanência do emprego, proibindo-o também de recusar a contratação de mulher grávida ou dispensá-la por esse motivo, salvo quando a natureza da atividade for incompatível com o estado gravídico.

Ressalte-se que todo o art. 373-A da CLT encontra-se em harmonia com a Lei n. 9.029/95, pois ambos oferecem proteção à mulher no que diz respeito às relações de trabalho. Os incisos tratam de temas que não foram abordados pela norma supracitada, como a publicação de anúncios de emprego que façam referência ao sexo, à idade (que não foi abordada pela Lei n. 9.029/95), à igualdade de remuneração para trabalho de igual valor e a proibição de revistas íntimas.

Por outro lado, a Lei n. 9.029/95 adotou o caráter repressivo-punitivo e afirmativo de combate às discriminações nas relações de trabalho, enquanto o art. 373-A da CLT não faz referência alguma à cominação de penas contra os atos que ensejem discriminação contra a mulher.

Dessa forma, sempre que a mulher sofrer discriminação ou atentado contra sua privacidade e dignidade, deve ser aplicada, além do art. 373-A da CLT, a Lei n. 9.029/95, inclusive seus arts. 3º e 4º, que dispõem sobre as sanções aplicadas ao empregador (multa administrativa e proibição de empréstimo), e a opção de ser reintegrado ou receber remuneração em dobro pelo período de afastamento.

O grande desafio à igualdade de gênero, no tocante à discriminação em matéria de ocupação, não diz respeito unicamente ao acesso aos postos de trabalho, mas sobretudo ao respeito aos méritos e talentos profissionais da mulher e sua consequente ocupação em atividades qualificadas e que proporcionem perspectivas de crescimento.

Muitos empregadores preferem contratar homens a mulheres em decorrência da menor disponibilidade destas para viagens, regime de sobrejornada, da licença-maternidade e do maior número de ausências no emprego em decorrência de cuidados com os filhos.

Alice Monteiro de Barros comenta a necessidade de as empresas adotarem jornadas mais flexíveis e cursos de reciclagem para as mulheres que, afastadas do mercado em razão da maternidade, desejem readquirir experiência e eficiência ao retornar ao trabalho⁷.

⁷ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*, cit., p. 1085.

Fato agravante para a implementação real e duradoura da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres é a omissão de boa parte das empresas em manter creches para filhos de seus empregados, o que se traduziria no cumprimento de sua responsabilidade social. A obrigação é conferida pelos arts. 389, §§ 1º e 2º, e 400 da CLT.

Alguns dos atos que ensejam discriminação contra a mulher, configurando atentado à intimidade, à honra e à liberdade; são os rodízios de gravidez, a indução à realização de exame de esterilização e gravidez⁸, além da não contratação decorrente da maternidade, da dispensa em razão de matrimônio⁹, do assédio sexual, do não oferecimento de promoções, do acesso a emprego unicamente em cargos de baixo escalão, além da desigualdade salarial e das revistas íntimas.

Uma das formas de discriminação que mais ferem a dignidade da pessoa humana, sua intimidade e honra, é a revista íntima realizada em empregados. A trabalhadora é obrigada a se submeter, diariamente, à prática desonrosa de ser revistada intimamente, ao final do expediente, ainda que por outro trabalhador do mesmo sexo, em nome da proteção ao patrimônio do empregador¹⁰.

Vale ressaltar ainda que nem todos os trabalhadores dessas empresas são submetidos à revista íntima, mas somente os empregados com posição hierárquica inferior – fato que gera dupla discriminação.

O inciso IV do art. 373-A da CLT proíbe *revistas íntimas*, mas não especifica se a proibição também inclui a vistoria à propriedade pessoal do trabalhador, como a revista em bolsas, marmitas e gavetas.

Parcela dos magistrados trabalhistas e membros do Ministério Público do Trabalho entendem que a revista aos pertences do trabalhador, desde

⁸ Vide nota anterior.

⁹ “Despedida discriminatória da mulher que contrai núpcias. Vulneração de preceitos constitucionais. Dano moral. Indenização. Sendo a família a célula formadora de uma sociedade organizada, vulnera o sistema democrático o direito individual da trabalhadora e de sua futura entidade familiar e ainda perpetua discriminação atentatória dos direitos e liberdades individuais a despedida da mulher pelo fato de consignar seu desejo de contrair matrimônio, cuja lesão deve ser ressarcida pela contraprestação de uma indenização equivalente ao dano provocado em momento de considerável relevância individual e social (interpretação dos artigos 3º, inciso IV, 5º, incisos I e XLI, 7º, incisos I e XX e 226, da Constituição Federal e 159 do Código Civil Brasileiro)” (TRT – SC – RO – V – A – 6.070/94 – Ac. 1ª T. 6.637/96 – Rel.: Juiz Antônio Carlos Faccioli Chedid).

¹⁰ “REVISTA PESSOAL – TRABALHADOR OBRIGADO A DESNUDAR-SE. DANO MORAL. A dignidade humana é um bem juridicamente tutelado, que deve ser preservado e prevalecer em detrimento do excesso de zelo de alguns maus empregadores com o seu patrimônio. O que é preciso o empregador conciliar é seu legítimo interesse em defesa do patrimônio, ao lado do indispensável respeito à dignidade do trabalhador. A Constituição Federal (artigo 5º, inc. V e X) e a legislação subconstitucional (art. 186 do atual Código Civil Brasileiro) não autorizam esse tipo de agressão e asseguram ao trabalhador que sofrer essas condições vexaminosas, a indenização por danos morais. Importante frisar, ainda, que a inserção do empregado no ambiente do trabalho não lhe retira os direitos de personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. Não se discute que o empregado, ao ser submetido ao poder de direção do empregador, sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. O que é inadmissível, sim, é que a ação do empregador de amplie de maneira a ferir a dignidade da pessoa humana” (Acórdão n. 20070447785. Processo n. 20070187589. Relator: Valdir Florindo).

que realizada de forma impessoal, não fere a dignidade da pessoa humana nem agride o Princípio da Igualdade e Não Discriminação^{11 e 12}.

Alice Monteiro de Barros defende a hipótese de revistas exercidas pelo empregador nos objetos pessoais dos empregados somente como último recurso de que disponha para defender seu patrimônio ou para *salvaguarda de pessoas* – medidas de segurança. Segundo a autora, “não basta a tutela genérica da propriedade, devendo existir circunstâncias concretas específicas”¹³.

A autora aponta ainda a necessidade de respeitar o *caráter impessoal* e geral das revistas aos empregados, que não podem ser direcionadas a um setor específico, sendo condicionadas a prévio ajuste com a entidade sindical da categoria¹⁴. Assim, sempre que a empresa optar por fazer a revista, deverá realizá-la em todos empregados da empresa, e não somente em um grupo específico.

Entendo que a revista íntima é contrária à dignidade da pessoa humana, em especial ao direito de personalidade do trabalhador. Como tal, não deve ser permitida. A revista nos pertences do empregado, por sua vez, afronta o direito à propriedade privada do trabalhador. A empresa pode colocar câmeras em todos os ambientes da empresa, exceto nos toaletes, como forma de proteger seu patrimônio, sem ferir a dignidade da pessoa humana.

O parágrafo único do art. 373-A da CLT dispõe sobre a adoção de Ações Afirmativas, promovidas no âmbito interno das empresas, para estabelecer a igualdade de gênero e a representatividade de mulheres nos diversos postos de trabalho. Tem aplicação especial quanto ao acesso ao emprego e às condições gerais de trabalho da mulher.

O legislador nacional inseriu parágrafo único no art. 373-A da CLT em razão do compromisso assumido junto às Organizações Internacionais – ONU, OEA e OIT – de promover as Convenções Internacionais de Direitos

¹¹ Em agosto de 2000, o MPT da 15ª Região ajuizou Ação Civil Pública contra a empresa Marisa Lojas Varejistas Ltda., em razão da prática de revistas íntimas, ainda que em salas fechadas e por trabalhadores do mesmo sexo, além de revistas de bolsas, sacolas e marmitas dos trabalhadores, com a justificativa de preservar o patrimônio da empresa. A empresa foi condenada a abster-se de exigir e permitir que, em todos os seus estabelecimentos, trabalhadores sejam submetidos a revista íntima do corpo, bem como exibir seus pertences, sob pena de multa pecuniária por trabalhador, além do pagamento de indenização em pecúnia decorrente do dano moral coletivo, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador. No mês de outubro do mesmo ano, perante a Justiça do Trabalho da 15ª Região, bem como o MPT, a empresa citada firmou compromisso no sentido de fazer revistas tão-somente nos pertences de seus empregados, como nas mochilas, sacolas, marmitas etc.; não sendo permitida revista íntima de qualquer espécie (Ministério Público do Trabalho. *O Ministério Público do Trabalho na Eliminação da Discriminação. Relatório Atividades – 2001-2002*, cit., p. 40-46).

¹² A 3ª Turma do TST decidiu, no Recurso de Revista de n. 615854/1999.8, contrariamente à decisão do TRT da 9ª Região, que a revista moderada em bolsas, desde que não exponha a intimidade ou privacidade do trabalhador, não induz à caracterização de dano moral.

¹³ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997. p. 74.

¹⁴ Id., ibid.

Humanos adotadas pelo Brasil no que tange à adoção de medidas especiais para implementar a Igualdade de Oportunidades e como forma de combater a discriminação contra a mulher.

O Sistema Geral e Especial de Proteção, assim como o Sistema Regional Interamericano e as Normas da OIT, têm a preocupação de ofertar a igualdade de Direitos Humanos para homens e mulheres e de combater a discriminação contra o exercício desses direitos.

A primeira norma internacional destinada a oferecer proteção de gênero foi a Convenção n. 100 da OIT. Promulgada em 1951 e ratificada pelo Brasil em 1957, trata da igualdade salarial entre homens e mulheres. Daí por diante, as Organizações Internacionais adotaram Tratados Internacionais com proteção específica à mulher.

O art. 2º da Convenção n. 100 da OIT determina que todo Estado-Membro deverá adotar medidas que promovam a igualdade de remuneração para homens e mulheres, por meio de sua legislação nacional, além de incentivar sua promoção mediante de convenções coletivas¹⁵.

A Convenção n. 111 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1965, impõe em seu arts. 2º, f, e 3º a obrigação de adotar política nacional que promova a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar a discriminação nas relações de trabalho, devendo ainda enviar, anualmente, relatórios sobre as medidas adotadas e os resultados obtidos¹⁶.

No que tange ao Sistema Especial de Proteção da ONU, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW, ratificada pelo Brasil em 1º de dezembro de 1984, exerce grande impacto na Ordem Nacional, tanto na esfera pública quanto na privada; diante da obrigação assumida pelo Estado brasileiro de adotar a vertente punitivo-repressiva, associada à vertente promocional, no âmbito da legislação nacional.

¹⁵ "Art. 2º -1. Cada Membro deverá, por meios adaptados aos métodos em vigor para a fixação das taxas de remuneração, incentivar e, na medida em que tudo isto é compatível com os ditos métodos, assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio da igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor. 2. Este princípio poderá ser aplicado por meio: a) seja da legislação nacional; b) seja de qualquer sistema de fixação de remuneração estabelecido ou reconhecido pela legislação; c) seja de convenções coletivas firmadas entre empregadores e empregados; d) seja de uma combinação desses diversos meios."

¹⁶ "Art. 2º – Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria. Art. 3º – Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais: [...] f) indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidade com esta política e os resultados obtidos."

Os arts. 3º e 4º da CEDAW impõem ao Estado-Signatário a adoção de medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o exercício dos Direitos Humanos à mulher e acelerar a igualdade de fato entre homem e mulher¹⁷. Adiante, seu art. 11-1, é taxativa quanto à adoção de medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, na esfera das relações de trabalho, a fim de assegurar a igualdade de remuneração entre homens e mulheres, além do direito à oportunidade de emprego¹⁸.

No que tange ao Sistema Regional de Proteção, o art. 6º, § 2º, do Protocolo de San Salvador, adotado pelo Estado brasileiro em 21 de agosto de 1996, determina que todo Estado-Membro deverá promover medidas especiais para garantir a plena efetividade do direito ao trabalho, em especial a oportunidade de emprego¹⁹.

No intuito de estimular a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, em decorrência do compromisso assumido junto às Organizações Internacionais, em razão dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado brasileiro, a *Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres*, com o apoio da OIT e do Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher, desenvolveu, em setembro de 2004, o Programa *Pró-Equidade de Gênero*.

A idéia é enfrentar a sistemática opressão de gênero e quebrar o paradigma da desigualdade social por meio da inclusão das mulheres no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao acesso, remuneração, ocupação, ascensão e igualdade de direitos.

Ao aderir ao Programa, a empresa assina termo de compromisso, com a obrigação de implementar os direitos decorrentes do Princípio da Igualdade e Não Discriminação no âmbito das relações de trabalho, pelo período de um ano. Em seguida, envia relatório contendo a forma de seleção, o

¹⁷ "Art. 3º Os Estados-partes tomarão, em todas as esferas e, em particular, na esfera política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem. Art. 4º - 1. A adoção pelos Estados-partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados. [...]"

¹⁸ "Art. 11 - 1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular: a) o direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano; b) o direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego; c) o direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico; d) o direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação de qualidade do trabalho; [...]"

¹⁹ "Art. 6º, 2. Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha possibilidade de exercer o direito ao trabalho."

perfil do corpo funcional, a forma de ascensão, a capacitação, a promoção e o incentivo para mulheres, programa de saúde, política de benefícios, mecanismo de combate à discriminação, ocorrência de assédio sexual e moral e relação com terceirizados, além do plano de ação.

A instituição é avaliada e monitorada. Sendo os resultados satisfatórios quanto ao cumprimento do plano de ação receberá o Selo Pró-Eqüidade de Gênero, e a possível difusão de suas práticas exemplares em campanhas de promoção institucional.

A primeira edição do programa Pró-Eqüidade contou com a participação de empresas públicas federais e sociedades de economia mista, representando o setor de Minas e Energia, Bancário, de Comunicação e Agropecuário. Das 16 empresas que assinaram o termo de compromisso, 11 receberam o selo Pró-Eqüidade²⁰. Enfrentaram o desafio de mudar ações quanto à gestão de pessoas, nos processos de admissão e contratação de estagiários, promoção e percepção salarial, em especial no tocante à inclusão de gênero, raça/cor. Banheiros femininos foram construídos para reforçar a presença de mulheres no interior da empresa, além da introdução de códigos de conduta com perspectiva de gênero, equiparação salarial, implantação de ouvidorias e ciclos de palestras apresentando a preocupação com a ética de trabalho, bem como o combate à violência contra a mulher e o assédio moral. Em sua segunda edição, no biênio 2006/2007, o Programa permite a participação de empresas do setor privado.

Práticas de caráter promocional, aliada às de caráter repressivo-punitivo, devem ser coadjuvantes na luta contra a discriminação nas relações de trabalho, inclusive em razão de sexo.

Campanhas como esta, promovida pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, devem ser difundidas e incentivadas a fim de permitir aplicação a outros grupos vulneráveis, como o negro e a pessoa portadora de deficiência, pois promovem a igualdade de oportunidades, a inclusão social e o respeito ao ser humano.

Por fim, é essencial aos Direitos Humanos erradicar o preconceito enraizado na sociedade brasileira há décadas para permitir o desenvolvimento da igualdade de direitos e obrigações para ambos os sexos.

²⁰ As empresas que assinaram o termo de compromisso e não receberam o selo: Banco do Brasil, Banco do Nordeste do Brasil S/A, Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais, Embrapa e Radiobrás. Participaram do programa e receberam o selo Pró-Eqüidade: Petrobras, Caixa Econômica Federal, Eletrobrás, Companhia Energética de Alagoas – CEAL, Centro de Pesquisas de Energia Elétrica – CEPEL, Eletronuclear, Itaipu Binacional, Furnas Centrais Elétricas S.A., Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica – CGTEE, e Eletrosul Centrais Elétricas S.A. (Brasil. Presidência da República. Secretaria Especial de Política para Mulheres. *Programa Pró-Eqüidade de Gênero: oportunidades iguais. Respeito às diferenças. Relatório Sintético da 1ª Edição 2005/2006*. Brasília: Presidência da República, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006).

3. Conclusão

O panorama geral dos dados estatísticos da última década mostra que as mulheres fazem parte das minorias sociais, estando mais sujeitas à discriminação, sendo privadas de direitos essenciais à vida digna, em especial quanto aos Direitos Sociais.

Desde a entrada em vigor da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a mulher adquiriu espaço de destaque na Ordem Jurídica Internacional, sobretudo junto à ONU, OEA e OIT.

Com a reabertura da democracia no País e promulgação da Carta de 1988, o Estado Democrático de Direito e todo aparato jurídico – constitucional e infraconstitucional – passam a ter como objeto central a promoção de vida digna a todas as pessoas dentro do território nacional.

Como legislação destinada à proteção aos grupos vulneráveis, em relação à proteção ao trabalho da mulher, destaca-se a Lei 9.799/99, que inseriu o art. 373-A na CLT, com o intuito de promover o caráter punitivo-repressivo aliado à vertente promocional, em razão do compromisso assumido pelo Estado brasileiro junto às Organizações Internacionais, quando adotou a CEDAW, o Protocolo de San Salvador, as Convenções n. 100 e 111 da OIT dentre outros Tratados Internacionais de Direitos Humanos que oferecem proteção especial à mulher.

Por fim, o Programa Pró-Equidade de Gênero, desenvolvido pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, embora ainda incipiente, tem mostrado resultados junto às organizações que aderiram ao programa, principalmente no que tange ao combate à discriminação quanto ao processo de contratação, promoção e igualdade salarial, e a inclusão em razão de gênero, raça e cor.

Referências Bibliográficas:

- ALBUQUERQUE, Martim de. *Da Igualdade*: introdução à jurisprudência. Coimbra: Almedina, 1993.
- BANCO MUNDIAL. A natureza da desigualdade. *Attacking Brazil's Poverty*.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos Princípios Constitucionais*: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Trabalho decente*. São Paulo: LTr, 2004.

BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Agenda Nacional de Trabalho Decente*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2006.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *O Ministério Público do Trabalho na eliminação da discriminação. Relatório Atividades – 2001-2002*. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho/MPT, 2003.

CARLOS, Vera Lúcia. *Discriminação nas relações de trabalho*. São Paulo: Ed. Método, 2004.

CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. *Novas disposições sobre o trabalho da mulher*. Disponível em: http://www.prt21.gov.br/dt_2_07.htm. Acesso em 19.8.2000.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteção contra a discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 5. ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 2003.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIO-ECONÔMICOS – DIEESE. *O empregado doméstico: uma ocupação tipicamente feminina*. Brasília: OIT, 2006.

DRAY, Guilherme Machado. *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESTAY, José Ignacio Martinez. Valor e sentido dos Direitos Sociais. In: FERREIRA DA CUNHA, Paulo (Coord.). *Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2003.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Os Direitos Sociais como *Direitos Humanos num cenário de globalização econômica e de integração regional*. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade*. São Paulo: LTr, 2004.

GARCIA, Maria Glória F. P. D. *Estudo sobre o Princípio da Igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

IBGE. *Censo Demográfico de 2000*. Disponível em: www.ibge.gov.br/censo/revistaq.pdf. Acesso em 10.3.2004.

_____. *Síntese de Indicadores Sociais*. Rio de Janeiro, 2006.

JAKUTIS, Paulo. *Manual de estudo da discriminação no trabalho: estudo sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e Ações Afirmativas*, por

meio de comparações entre o Direito do Brasil e o dos Estados Unidos. São Paulo: LTr, 2006.

KRIEGER, Carolina Kosma. Discriminação da mulher no trabalho. In: *Direitos Humanos*. PIOVESAN, Flávia (Coord.). Curitiba: Ed. Juruá, 2006. v. 1.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARQUES, Christiani. *O contrato de trabalho e a discriminação estética*. São Paulo: LTr, 2002.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da mulher e Direito do Trabalho: da proteção à promoção da igualdade*. São Paulo: LTr, 2005.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. O valor jurídico dos Tratados e seu impacto na Ordem Constitucional. In: *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. *Igualdade, diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional*. Artigo inédito. Jun. 2007.

RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. *O poder de Eva: o Princípio da Igualdade no âmbito dos Direitos Políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva*. Coimbra: Almedina, 2004.

TOMAS, Vinod. *A natureza da desigualdade*. Trabalho apresentado ao Banco Mundial. EUA: Banco Mundial, 2003.

UNITED NATIONS. Economic and Social Council. *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Brazil*. 23.5.2003. EUA: United Nations, 2003.

Natal/RN, 04 de setembro de 2009.
Yara Maria Pereira Gurgel

O MINISTÉRIO CRISTÃO DO SACERDOTE CATÓLICO NO ÂMBITO DO TRABALHO RELIGIOSO

*Antônio Cavalcante da Costa Neto*¹

RESUMO. Este artigo examina as peculiares do ministério do sacerdote católico, no âmbito do trabalho realizado no meio religioso. Com essa análise, o trabalho procurará trazer uma contribuição para o estudo da matéria na perspectiva jurídica, de modo especial no que se refere ao direito humanístico do trabalho.

Palavras-chave: ministério cristão, sacerdote, Igreja Católica, trabalho, Direito do Trabalho.

ABSTRACT. This paper examines the peculiarities of the Catholic priest's ministry, in the extent of the work accomplished in the religious middle. With that analysis, the work will search to bring a contribution for the study of the matter in the juridical perspective, in a special way in what refers to the humanistic right of the work.

Keywords: Christian ministry, priest, Catholic Church, work, Right of work.

SUMÁRIO. Introdução. 1. Aspectos sociológicos e culturais da religião e do sacerdócio. 2. Itinerário histórico do sacerdócio cristão; 2.1. O sacerdócio israelita; 2.2. Do sacerdócio-sacrifício de Cristo ao ministério do sacerdote cristão. 3. O trabalho religioso e o Direito brasileiro; 3.1. O trabalho religioso e a Jurisprudência trabalhista nacional; 3.2. O trabalho religioso e a doutrina jurídica brasileira. 4. Peculiaridades do trabalho do sacerdote católico no âmbito do trabalho religioso. 5. Considerações finais. Referências.

Introdução

Existe robusta Jurisprudência de Tribunais do Trabalho brasileiros afastando a aplicação da legislação trabalhista ao chamado trabalho religioso. Esse posicionamento jurisprudencial influenciou a redação do art. 16, do Acorde entre a Santa Sé e o Estado brasileiro. Na primeira parte daquele artigo, existe a previsão de que o vínculo entre os ministros ordenados ou fiéis consagrados mediante votos e as Dioceses ou Institutos Religiosos é de caráter religioso, não gerando, por si mesmo, relação empregatícia, a não ser que seja provado o desvirtuamento da instituição eclesiástica. A segunda parte, por sua vez, dispõe que as tarefas de índole apostólica, pastoral, litúrgica, catequética, assistencial, de promoção humana e semelhantes poderão ser realizadas a título voluntário, observado o disposto na legislação trabalhista brasileira.

¹ Juiz do Trabalho da 13ª Região, Mestrando em Direito pela UFPB, Professor efetivo de Introdução ao Direito e Direito do Trabalho da UEPB e autor do Livro *Direito, mito e metáfora: os lírios não nascem da lei*, LTr, 1999.

Entre as várias atividades desenvolvidas no âmbito religioso, que compreendem as discriminadas tanto no primeiro quanto no segundo item do referido artigo, merece destaque o trabalho do sacerdote católico. Este ocupa lugar especial no seio da Igreja, exercendo funções relacionadas ao ministério da Palavra e dos sacramentos, além de participarem do múnus de educar conferido à Igreja Católica. Por isso, além das exigências espirituais da vida sacerdotal, a Igreja se preocupa com o apoio material ao sustento dos seus padres, incluindo entre seus elementos a justa remuneração, a permissão para o gozo anual de férias, além de acesso à previdência social. Tais benefícios, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, não são considerados típicos direitos trabalhistas, embora guardem certa similitude com eles.

Este trabalho tem como objetivo examinar as peculiaridades do ministério do sacerdote católico, no âmbito do trabalho religioso. Ministério, porque diz respeito ao exercício de funções peculiares a um ministro sagrado, em alguns aspectos similares, mas em outras distintas das demais atividades realizadas no meio religioso.

O exame partirá do enfoque sociológico e cultural da religião e do sacerdote, destacando o papel deste no âmbito da esfera religiosa; apresentará o itinerário histórico do sacerdócio cristão, buscando as origens no sacerdócio de Israel e, principalmente no sacerdócio de Cristo, até chegar ao modelo de sacerdócio católico dos nossos dias; abordará o tema do trabalho religioso na perspectiva do Direito brasileiro; por fim, discutirá as peculiaridades do sacerdócio católico no âmbito do trabalho religioso, tendo em vista as semelhanças e diferenças entre o trabalho desenvolvido pelos presbíteros e outros tipos de trabalho religioso, bem como o tratamento jurídico-legal relacionado ao tema.

1 – Aspectos sociológicos e culturais da religião e do sacerdócio

Toda sociedade humana, segundo BERGER (1985, p. 15), representa um projeto de construção do mundo, no qual a religião ocupa lugar de destaque. Pela religião, o ser humano procura o sentido de sua existência, que não pode ser encontrado no caos. Nesse empreendimento, é criado um cosmo sagrado que inclui o próprio ser humano e, ao mesmo tempo, o transcende. Tudo isso implica, em última análise, um processo de fundação do mundo, pois *“para viver no Mundo é preciso fundá-lo - e nenhum mundo pode nascer do ‘caos’ da homogeneidade e da relatividade do espaço profano”* (ELIADE: 1992, p. 26).

A busca por fundar o mundo no espaço do sagrado não é fato novo na história das sociedades humanas. Estudos de Paleontropologia dão conta

de incipientes manifestações a que se poderia atribuir significado cultural e mágico-religioso desde os tempos do *homo erectus*, que viveu entre 1,7 a 0,15 milhões de anos (MARTELLI: 1995, p. 137). Além disso, a experiência de fé e devoção por divindades não se restringe a povos específicos, mas pode ser considerada uma constante de todas as culturas, ainda que não seja cultivada pela totalidade das pessoas de cada sociedade. E é justamente o exercício desse sentimento de fé, na busca de construir e até de reconstruir o mundo, a essência do que denominamos religião.

Religião é palavra de múltiplos significados. É empregada para designar, entre outras coisas, o culto à divindade, a fé na promessa sobrenatural da salvação e os meios para alcançar esta última, o conjunto de dogmas e práticas de uma determinada confissão religiosa, ou ainda, num sentido estrito, “religião pode representar mesmo uma espécie singular de ideologia que ordena a conduta e a vida de um grupo determinado de fiéis segundo uma devoção” (NUNES: 2007, p. 7). Por conta dessa polissemia, talvez seja preferível não enclausurá-la numa única definição, o que certamente não seria condizente com sua exuberante virtualidade conceitual, já presente em sua etimologia.

Segundo Abbagnano (2000, p. 847), etimologicamente o termo religião deve significar obrigação. Cícero, porém, em sua obra *De natura teorum* (45 a.C.), afirmava que a palavra derivou de *relegere* (reler), sendo os religiosos aqueles que, dedicados ao culto dos deuses, tinham que reler atentamente os livros sagrados. Tal explicação enfatiza o aspecto repetitivo e intelectual do ofício religioso. Posteriormente, Lactâncio (séc. III e IV d.C.) refutou essa explicação, sustentando que a palavra religião origina-se de *re-ligare* (religar), posição adotada também por Agostinho de Hipona (séc. IV d.C.), sendo realçado, nesse caso, o vínculo que ata (ou reata) o ser humano à divindade. Fala-se ainda na explicação atribuída a Teodósio Macróbio (séc. V d.C.), segundo a qual a origem da palavra estaria ligada a *relinquere* (deixar por herança), por ser algo que nos é dado pelos antepassados.

Se a religião é relevante para a vida de todas as sociedades, o sacerdote, por sua vez, é um importante protagonista no âmbito da religião. Desde os tempos mais remotos, cada sociedade tem atribuído a determinadas pessoas o encargo de fazer a mediação entre o humano e o sagrado. Essas pessoas, embora recebendo diferentes denominações, exercem, de diferentes formas, o ofício de sacerdote (do Latim *sacerdos*, *-otis*, o que realiza as cerimônias sagradas), que compreende as funções relacionadas a realização de sacrifícios, exorcismos e oráculos, presentes tanto nas sociedades ditas primitivas quanto nas consideradas civilizadas.

O sacrifício apresenta-se como uma das formas mais antigas e cen-

trais em diversos cultos. Algumas vezes aparece como sacrifício expiatório, outras como propiciatório, não sendo necessariamente cruento, nem ligado a práticas de magia. Isaías 1,11ss), falando em nome de Iahweh, já condenava a imolação de determinados sacrifícios, que não significassem verdadeiramente o estabelecimento ou restabelecimento da ligação do ser humano com Deus. O exorcismo, por outro lado, não se limita unicamente a sessões públicas de expulsão de supostas possessões demoníacas - nos dias de hoje até exibidas pela televisão -, mas dizem respeito à purificação de todas as formas de mal que possam atingir a pessoa e a sociedade. Por fim, o oráculo não é necessariamente ligado ao dom de predizer o futuro, no sentido de corrente de adivinhação. Havia sacerdotes de Israel que pronunciavam oráculos, que não eram videntes nem adivinhos, mas apenas tinham o dom de ler os sinais de Deus na história, do mesmo modo que as profecias da época não eram o equivalente do horóscopo dos dias atuais.

2 – Itinerário histórico do sacerdócio cristão

Para compreender o sacerdócio católico dos dias atuais, é importante examinar o itinerário histórico de sua organização, tomando como ponto de partida o sacerdócio em Israel. É na religião dos judeus que se encontram as raízes do catolicismo, o que é reconhecido oficialmente pela própria Igreja Católica². Por isso, nos subitens seguintes, serão examinados aspectos relevantes da estrutura sacerdotal israelita pré e pós-mosaica, destacando ainda a figura do próprio Moisés no contexto da história do sacerdócio israelita. Essa análise será importante para melhor compreensão do sacerdócio-sacrifício de Cristo, que passou a ser o paradigma do sacerdócio ministerial cristão.

2.1 – O sacerdócio israelita

No período pré-mosaico não havia uma organização específica da classe sacerdotal israelita³. No relato bíblico, podemos observar que desde Caim e Abel (Gn 4, 3ss) até o tempo dos Juízes, a exemplo de Gedeão (Jz 6,25ss) e de Elcana, pai de Samuel (1Sm 1,3ss), os sacrifícios eram realizados por pessoas que não recebiam uma investidura específica para o sacerdócio. Por se tratar de uma sociedade patriarcal, quem fazia esse papel eram os homens, “cabeças” da família, passando esse encargo para o filho primogênito. Também é importante observar que a Bíblia não se refere a es-

² A Declaração do Concílio Vaticano II sobre a relação da Igreja Católica com as religiões não cristãs assim se posiciona: “A Igreja de Cristo reconhece que sua fé e sua vocação começam com os patriarcas, com Moisés e com os profetas, segundo o mistério da salvação divina. Professa que todos os fiéis, na fé, são filhos de Abraão, participam de seu chamado, e que a saída do povo eleito da terra da servidão prefigura misticamente a salvação da Igreja” (Nostrae aetate, n. 862, p. 342).

³ Segundo McKENZIE (1983, p. 816), as origens do sacerdócio israelita não são claras: “A tradição hebr. é explícita quando afirma que antes da construção do templo de Salomão (e, na verdade, depois dele também) os israelitas prestavam culto nos numerosos santuários espalhados pelo território. Cada um desses santuários era servido por seus próprios sacerdotes; ademais, com toda probabilidade, eram de origens diversas.” Acrescenta ainda que, nas tradições, até mesmo a posição de Levi não é certa, e os direitos sacerdotais de Aarão discutíveis, contradizendo a descrição do Pentateuco.

sas pessoas utilizando o termo hebraico kohen nem o grego hiereus, traduzidos como sacerdote, diferente do que acontece, num período posterior, com Jetro, por exemplo, que era chefe de família e sogro de Moisés, chamado várias vezes de sacerdote (kohen) de Madiã. (Ex 2, 16; 3, 1; 18, 1). Excetua-se a essa regra, com relação aos escritos relacionados ao período pré-mosaico, o sacerdócio de Melquisedec, que aparece já no primeiro livro da Bíblia.

Melquisedec (Gn 14, 18-29) era sacerdote extraordinário. Não há no texto bíblico nenhuma referência a sua genealogia, nem informação sobre seu nascimento e morte. Seu sacerdócio não decorreu de herança nem há menção expressa a seus sucessores. Ele é chamado de sacerdote do Deus Altíssimo, tendo proferido uma bênção a Abraão, que, por sua vez, lhe deu o dízimo de tudo. Há quem diga que os versículos do Gênesis que se reportam a Melquisedec são uma adição posterior ao restante do capítulo, haja vista que aquele sacerdote reflete a imagem do sumo sacerdote pós-exílico, herdeiro das prerrogativas reais e chefe do sacerdócio, a quem os descendentes de Abraão pagavam o dízimo. Outros, porém, veem em Melquisedec a prefiguração do próprio sacerdócio de Cristo. Essa ideia encontra respaldo na Carta aos Hebreus, em que o escritor sagrado, após afirmar que Jesus entrou no santuário celeste como nosso precursor, feito sumo sacerdote eterno segundo a ordem de Melquisedec, explica que este é de fato, sacerdote do Deus Altíssimo, e que seu nome significa Rei da Justiça, Rei de Salém e Rei da Paz. Sem pai, sem mãe, sem genealogia, nem princípio de dias nem fim de vida, é assim que ele se assemelha ao Filho de Deus, e permanece sacerdote eternamente (Hb 7, 1-4).

Moisés é outra personalidade notável na história do sacerdócio em Israel. Além de liderar a libertação dos judeus da escravidão no Egito, ele se apresenta como o grande mediador do pacto da Aliança entre Iahweh e o povo escolhido. Era o único que tinha o privilégio de subir a montanha para receber as instruções dadas pelo próprio Iahweh e, ao mesmo tempo, relatar a Deus os apelos do povo. Mas não é só. Foi Moisés que trouxe ao mundo o Decálogo, normas gravadas nas Tábuas da Lei pelo próprio dedo de Deus. Por tudo isso, não há dúvida de que a Moisés foram conferidas prerrogativas típicas não só do ministério sacerdotal - o Salmo 99,6 o chama expressamente de sacerdote -, como também poderes-deveres especialíssimos, o que o fazia uma espécie de sumo sacerdote-legislador⁴. Tanto que ele foi encarregado de tomar a frente do processo de investidura de Aarão - irmão de Moisés, e da tribo de Levi -, bem como dos filhos deste no exercício do

⁴ Essa expressão é utilizada no Dicionário de Liturgia Paulus, estando em sintonia com a ideia corrente de que Moisés foi o grande legislador do povo judeu, tanto que se fala em Lei de Moisés. Todavia, o Estudo Perspicaz das Escrituras (p. 489) refuta essa concepção, sob o argumento de que embora Moisés fosse usado para transmitir a Lei em Israel, em nenhum sentido era ele o legislador. "O Legislador era Jeová Deus (Is 33:22), que usou os anjos para transmitir a Lei pela mão do mediador Moisés - Gál 3:19."

sacerdócio (Ex, 29), que passou a ser regido por um conjunto de prescrições específicas, registradas de modo especial no livro do Levítico. Este pode ser visto como um manual litúrgico do sacerdócio levítico, onde se encontram textos legislativos relativos ao culto, como também normas de cunho moral e social destinadas a regulamentar as instituições religiosas judaicas.

De acordo com essas prescrições, os sacerdotes deveriam permanecer puros para servir a Deus. Não podiam fazer tonsura na cabeça, raspar as extremidades da barba, nem fazer incisões no corpo, práticas comuns entre sacerdotes “pagãos.” Além disso, não podiam tomar por esposa mulher prostituta ou desonrada, tampouco repudiada por seu marido. Exigia-se também que o homem fosse saudável e tivesse aparência “normal”. Se tivesse defeito físico, não poderia se aproximar do véu nem do altar do tabernáculo para apresentar as oferendas, embora pudesse se servir dos alimentos de seu Deus (Lv 21, 1ss). Esta última prescrição, que hoje pode afigurar-se estranha e discriminatória, justificava-se no contexto cultural da época. Para o povo judeu, muitas doenças eram castigo de Deus. Por isso, o culto realizado por cegos, aleijados ou por pessoas deformadas poderia ser tido como grave irregularidade ou profanação.

Além dos sacerdotes havia outros levitas que trabalham na tenda da reunião. O trabalho deles era árduo, exigindo força muscular, pois tinham que montar, desmontar e transportar a tenda, carregando muitos objetos pesados, como se deduz da leitura dos capítulos 25 e 26 do livro do Êxodo, em que são descritas com riqueza de detalhes as prescrições referentes à construção do santuário. O tempo de serviço desses levitas ia dos vinte e cinco até os cinquenta anos de idade, quando tinham uma espécie de aposentadoria, embora pudessem continuar ajudando a garantir a ordem na tenda (Nm 8, 24-26). Acredita-se ainda que entre vinte e cinco e trinta anos, os levitas passavam por um treinamento, hipótese formulada a partir de outras passagens do livro dos Números (cap. 4, versículos 3, 30 e 31), segundo as quais eles só estariam realmente aptos para o serviço na tenda da reunião quando tivessem trinta anos.

Encontramos ainda, no livro dos Números (18, 1ss), normas relacionadas ao sustento dos sacerdotes, bem como dos seus auxiliares. Para Aarão e seus filhos foi concedido como direito perpétuo parte das oferendas trazidas pelo povo a Deus. Para os levitas que trabalhavam no templo como auxiliares dos sacerdotes, era destinado o dízimo sobre todos os produtos agrícolas das tribos. Dessa parte devida aos levitas era separado para os sacerdotes um décimo do que melhor fosse ofertado, como “tributo a lahweh”. E soma, se os “leigos” viviam dos produtos da terra, os levitas viviam do dízimo, em troca da dedicação exclusiva ao serviço no santuário. Os sacerdotes, por

sua vez, tinham direito a 1% do produto nacional, o que se justificava uma vez que a Aarão e seus filhos foi concedido o sacerdócio como um serviço e como um privilégio (Nm 18,7).

Apesar das prescrições da lei mosaica insistirem na diferenciação entre os sacerdócios considerados pagãos e o sacerdócio de Israel - o que era fundamental para criar uma identidade própria do sacerdote israelita -, não há como negar que este último tenha sofrido algumas influências egípcias. O Egito sempre foi uma referência na vida do povo judeu. Se no Egito aquele povo foi escravizado, também foi lá que Moisés se tornou um “príncipe sem coroa”, preparando-se para liderar a libertação do seu povo. José, vendido por seus irmãos, terminou como governante no Egito. Com sua arrojada política agrária livrou da fome não só os egípcios como a própria família de José. Também não se pode esquecer que quando a vida de Jesus se viu ameaçada, foi para o Egito que José e Maria tiveram que fugir com o Deus-Menino.

No caso do sacerdócio, alguns egiptólogos destacam semelhanças na vestimenta dos sacerdotes egípcios e dos israelitas. Mas isso talvez não seja o mais importante, pois poderia ser apenas coincidência de métodos e materiais empregados para a confecção de roupas em diferentes culturas. A grande influência se deu na própria estrutura e funções do sacerdócio⁵, ocorrida principalmente a partir do período monárquico da história de Israel, a exemplo da inclusão dos sacerdotes entre os oficiais reais, a limitação das prerrogativas da classe sacerdotal pelo sacerdócio exercido pelo próprio rei, além da proeminência hierárquica da figura do sumo sacerdote.

Merece destaque ainda, no que se refere às raízes históricas do sacerdócio cristão - de modo especial do presbiterado-, o papel exercido pelos anciãos de Israel. No texto bíblico, a palavra ancião, traduzida do hebraico *zaqen* e do grego *presbyteros*, é empregada para designar pessoa (idosa ou não) que detinha posição venerável na comunidade. No Antigo Testamento, os anciãos apresentam-se como uma classe social específica ou como um colegiado que exerce funções específicas. Eles representam o povo na atividade política e religiosa, aparecendo ao lado do chefe ou como seus companheiros no exercício da autoridade. Moisés, por exemplo, sempre se dirigia a eles, e os levou na comitiva que foi ter com o Faraó (Ex 3, 16-18).

Portanto, os anciãos podem ser vistos como uma instituição importante nos diversos momentos da história de Israel, particularmente por ocasião da diáspora. Mas como pode acontecer com outras instituições, algumas vezes

⁵ A respeito dos sacerdotes no Egito, informa McKENZIE (1983, p.816) que ocasionalmente eles eram isentos de impostos e de trabalho forçado. Formavam um grupo numeroso, chegando, na época de Ramsés III a cerca 1/10 da população. Eram divididos em classes com funções especializadas e às vezes exerciam funções judiciais.

a atuação dos anciãos foi marcada pelo desvirtuamento de sua finalidade. No Antigo Testamento, eles também aparecem como opressores do povo, como denuncia o profeta Isaías (Is 3,14). No Novo Testamento, atuam em oposição a Jesus (Lc 22,66) e como perseguidores dos seus discípulos (At 22,5).

2.2 – Do sacerdócio-sacrifício de Cristo ao ministério do sacerdote cristão

Se levarmos em conta o Jesus histórico - a bem da verdade, praticamente impossível de ser separado do Jesus da fé -, aquele pode ser visto como o que atualmente a Igreja denomina leigo, embora santo, carismático e guiado pelo espírito, e não como sacerdote. Jesus não era descendente da família de Aarão, mas pertencia à tribo de Judá. Sua missão apresenta traços de natureza fortemente profética, tanto que ele utiliza a palavra profeta para referir-se a si mesmo (Lc 4,24), e muitos de sua época 'o reconheceram como tal' (Lc 7,16). Há inclusive quem o veja como um profeta escatológico, que não se limitou a proclamar um programa social, mas anunciava a vinda do Reino de Deus com a necessidade de transformação radical das pessoas e do mundo. E mesmo considerando o Jesus ressuscitado, os textos do Novo Testamento, em quase sua totalidade, não qualificam Jesus Cristo com o título de sacerdote.

Todavia, a Carta (Epístola)⁶ aos Hebreus, formula uma primorosa síntese teológica, na qual Jesus Cristo é apresentado como sumo sacerdote. O sacerdócio de Cristo é algo absolutamente novo, não mais vinculado à descendência de Aarão ou à tribo de Levi, mas um sacerdócio à maneira de Melquisedec. Jesus é o sumo sacerdote misericordioso e fiel, que não atribuiu a si mesmo tal honra, mas a recebeu diretamente de Deus.

Contrapondo-se à busca de privilégios e ao distanciamento do povo, que caracterizava a estrutura sacerdotal da época de Jesus, Hebreus aponta um jeito novo e único de alguém se tornar sacerdote, cujo modelo é o sacerdócio de Cristo. Este não buscou distinção honorífica fundada no poder religioso, mas foi solidário à condição humana da maneira mais radical possível, tornando-se, ao mesmo tempo, sacerdote e vítima, com o seu sacrifício único, cumprido de uma só vez e de uma vez por todas. Esse sacerdócio, caracterizado pela misericórdia, pela fidelidade às coisas de Deus e pelo caráter messiânico e universalista, passa a ser o único paradigma tanto para o sacerdócio comum do povo de Deus, quanto para o sacerdócio dos ministros ordenados.

⁶ Sobre a diferença entre carta e epístola explica HARRINGTON (1985, p. 502) que os escritos epistolares dividem-se em duas classes: "1) *Cartas* propriamente ditas. Foram escritas numa ocasião particular a determinada pessoa ou grupo de pessoas, e só se destinam a esses leitores. 2) *Epístolas*. São tratados vazados em moldes epistolares e dirigidos a vasto círculo ou, simplesmente, a qualquer leitor." No caso da Carta (Epístola) aos Hebreus, afirma-se que ela é na verdade quase um enigma literário, que se inicia como tratado, depois toma a forma de sermão, para terminar como epístola (BROWN: 2004, p. 899).

Não havendo mais a separação entre sacerdote e vítima, o sacerdócio-sacrifício de Cristo acaba com a distinção entre sacerdote e povo. Por meio de Cristo, toda pessoa passa a ter a possibilidade de chegar ao Pai. O culto, nesse contexto, não pode prescindir da mediação de Cristo, único e verdadeiro sacerdote, e a unicidade de mediação faz nascer outro tipo de sacerdócio, caracterizado não mais como exercício de poder, mas como ministério.

A partir do paradigma de Jesus Cristo, o sacerdócio terá de ser necessariamente ministerial por duas razões básicas. Por um lado, deve estar a serviço do sacerdócio de Cristo, do qual se torna apenas um instrumento. Por outro, deve ser exercido em função do povo de Deus, ou seja, da comunhão eclesial. Em outras palavras, qualquer pessoa só poderá ser sacerdote em nome de Cristo e em benefício da comunidade.

A ideia de sacerdócio ministerial parece não ter sido um grande problema na época dos apóstolos. A missão deles era basicamente o anúncio do querigma de Cristo. Os apóstolos, como testemunhas dos atos e palavras do Mestre, tinham consciência de que os seguidores de Cristo deveriam ser seus ministros (1Cor 4,1). Além disso, os primeiros grupos de cristãos eram compostos por poucas pessoas - para muitos os primeiros cristãos formavam apenas uma seita judaica sem muita expressão -, o que, por si só, tornava mais fácil a ação missionária. Todavia, as dificuldades iam surgindo com as novas gerações de seguidores, cronologicamente mais distantes do anúncio original da mensagem cristã e, ao mesmo tempo, devido ao crescimento das comunidades, que se tornavam mais numerosas e complexas.

O capítulo seis dos Atos dos Apóstolos traz um exemplo dessas dificuldades. Com o aumento do número de discípulos, surgiram murmurações dos helenistas contra os hebreus⁷. Isto porque, segundo os primeiros, suas viúvas estariam sendo esquecidas na distribuição diária. Foi então que os Doze convocaram a “multidão” dos discípulos e deliberaram no sentido de que não era conveniente que eles [os Doze] abandonassem a Palavra de Deus para servir às mesas. Por isso, determinaram que os próprios discípulos escolhessem entre si sete homens de boa reputação, repletos do Espírito e de sabedoria, a fim de que os apóstolos os encarregassem da assistência às viúvas.

Essa divisão entre o ministério da Palavra, destinada aos apóstolos, e o ministério do serviço, atribuída aos sete homens - que hoje poderiam ser chamados diáconos -, nos dá uma ideia de que já nas primeiras comunidades

⁷ De acordo com a Bíblia de Jerusalém (rodapé, p. 2058): “os ‘helenistas’: judeus que tinham vivido fora da Palestina, haviam adotado certa cultura grega e dispunham em Jerusalém de sinagogas particulares, onde a Bíblia era lida em grego. Os ‘hebreus’ eram os judeus autóctones; falavam o aramaico, mas liam a Bíblia em hebraico nas sinagogas.”

houve a necessidade de divisão de tarefas e, portanto, de distinção entre ministérios cristãos. O Novo Testamento fala, por exemplo, em apóstolos e presbíteros (ou anciãos),⁸ episcopos e diáconos (Fl 1,1), ou ainda em notáveis (ou autoridades) da Igreja⁹, o que poderia ser visto com embrião de uma estrutura clerical hierarquizada que, na verdade, só foi sendo formada ao longo de séculos da história da Igreja.

A histórica do clero - assim como de toda a Igreja Católica - é marcada por altos e baixos. Quando o cristianismo tornou-se a religião oficial de Roma (séc. IV d.C.), aquela igreja escondida e sob perseguição transformou-se num império cristão, com todas as vantagens e mazelas decorrentes dessa transformação: “o direito de propriedade e de herança, o privilégio dos bispos, a função de alicerce espiritual do império são a pedra fundamental do poder temporal da Igreja.” (FRÖHLICH: 1987, p. 31).

Se por um lado a Igreja ganhou poder e prestígio, por outro se viu acoçada pela ingerência do imperador romano. Constantino foi quem convocou e presidiu o Concílio de Nicéia (325), decidindo quais medidas deveriam ser tomadas contra os heréticos. Tudo isso fez com que o ministério sacerdotal cada vez mais se limitasse ao serviço do altar, em detrimento do cuidado pastoral também inerente a esse ministério. O desvirtuamento de parte do clero atravessou séculos, chegando até o mundo moderno, palco da realização do Concílio de Trento.

O Concílio de Trento (séc. XVI), ficou muito preso à formulação de respostas às teses levantadas por Lutero, o que se justificava diante do contexto da Reforma Protestante. Todavia, com uma postura excessivamente defensiva e apologética, faltou-lhe um discurso eclesiológico propício à implementação das reformas almejadas por muitos segmentos no interior da própria Igreja Católica, que consideravam prioritário o restabelecimento da unidade eclesial. Esta, aliás, era a primeira finalidade do concílio, e foi sua maior frustração.

Contudo, não seria justo dizer que os resultados daquele concílio foram somente negativos. No âmbito dogmático, se a unidade da fé não foi restabelecida, ao menos a doutrina católica foi elucidada e consolidada. No aspecto disciplinar e pastoral, foi instaurado um programa de renovação do povo e do clero. Na época, não eram poucos os padres sem qualquer ministério ou atividade missionária, satisfazendo-se com as missas privadas e a recitação do breviário. Além disso, o nível intelectual de grande parte deles era deplorável:

⁸ Cf. At 15, 2. 4.6.22ss; 16,4)

⁹ Gl 2,2-9;

A praga do clero no século XVI era a ignorância. Que grande sedução não deveria representar um livro como a *Instituição Cristã* de Calvino sobre os espíritos desgostosos com o charlatanismo dos pregadores da época! Clérigos giróvagos, sem bispo, clérigos incapazes de pronunciar as fórmulas de validação de um sacramento - o concílio de Trento havia deplorado essas tristezas. Uma condição essencial de reforma clerical, portanto, era uma sólida formação intelectual e espiritual dos futuros pastores - consequentemente, dos futuros bispos - nos seminários e nas universidades (PIERRARD: 1982, p. 190).

Verificando essa situação do clero, e reconhecendo que, em grande parte, a crise da Reforma tinha a ver com ela [a situação], um decreto tridentino determinava que cada igreja-catedral deveria manter um seminário. Este, na visão do concílio, tinha como objetivo formar os futuros sacerdotes, sendo perenes sementeiras¹⁰ dos ministros de Deus. Todavia, a determinação contida no referido decreto demorou muito tempo para se efetivar, devido a fatores que iam desde a carência de professores à oposição de instituições de ensino tradicionais. Por outro lado, a renovação da identidade católica, projetada pelo programa tridentino de reforma da Igreja, só ganhou uma dimensão mais ampla séculos depois, quando da realização do Concílio Ecumênico Vaticano II.

O Vaticano II (1962-1965) é, sem dúvida, um divisor de águas na história recente da Igreja Católica. Convocado pelo Papa João XXIII, que presidiu a sessão de abertura, e concluído sob o Pontificado do Papa Paulo VI, o Concílio Vaticano II tinha objetivos arrojados, entre os quais o incremento da fé cristã, a renovação dos costumes, a adaptação da Igreja aos novos tempos e o revigoramento do ardor missionário. Para alcançar essas finalidades, a Igreja precisava voltar às fontes e natureza originais e, ao mesmo tempo, abrir-se para outras religiões (cristãs ou não cristãs), buscar um diálogo com o mundo moderno, e renovar-se a si mesma, em sintonia com os “sinais dos tempos.”

O trabalho realizado naquele concílio resultou na aprovação de dezesseis documentos, de três tipos: Constituições, cujo conteúdo é predominantemente doutrinário; Decretos, em que se enunciam determinações da Igreja Católica, e Declarações, onde são apresentadas opiniões da Igreja sobre temas específicos. No que se refere ao ministério dos sacerdotes, temos dois Decretos conciliares: o *Optatum totius*, sobre a formação sacerdotal, e o *Presbyterorum ordinis*, sobre o ministério e a vida sacerdotal. Algumas das determinações contidas nesses documentos serão explicitadas mais adiante, quando for tratada a questão das peculiaridades do trabalho do sacerdote católico no âmbito do trabalho religioso.

¹⁰ A palavra seminário provém do vocábulo latino *seminare* (semear), que, por sua vez, deriva de *semen* (semente). Há quem afirme, porém, que o grande objetivo do seminário era manter a coesão ideológica do catolicismo, controlar o celibato clerical e reafirmar a hierarquia eclesástica.

3 – O trabalho religioso e o Direito brasileiro

O tratamento dado ao trabalho religioso pelo Direito brasileiro é cercado de problemas e desafios. Não existe legislação trabalhista específica sobre a matéria, até porque inexistente o trabalhador religioso enquanto categoria profissional. Por outro lado, a produção acadêmica e a bibliografia a respeito do assunto ainda são incipientes. Desse modo, a questão é deixada principalmente aos cuidados dos Tribunais trabalhistas, que procuram posicionar-se sobre o assunto, nos casos que lhes compete apreciar¹¹. Considerando essa realidade, é importante a discussão acerca do tratamento jurídico do trabalho religioso em nosso país, especialmente no âmbito da Jurisprudência e da doutrina trabalhistas.

3.1 – O trabalho religioso e a Jurisprudência trabalhista nacional

Em decisão considerada pioneira, proferida em 1981,¹² a 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, sob a Presidência da Juíza Alice Monteiro de Barros, apreciou uma ação trabalhista ajuizada por um padre católico em face de um hospital, no qual o sacerdote atuava como capelão. A sentença decidiu por julgar o autor carecedor do direito de ação, com base na tese de inexistência de contrato de trabalho.

Nos fundamentos da sentença, a configuração da relação de emprego é afastada levando-se em conta os propósitos ideais e o fim de ordem espiritual do trabalho religioso. O texto diz ainda, entre outras coisas, que “celebrar missa não é relação de natureza contratual, mas dever de religião,” e, com base no entendimento de Cabanellas, afirma que a retribuição recebida pelo padre em razão dos serviços por ele prestados não podem ter natureza salarial, mas são “pagamento de um serviço, comumente prestado por quem comparte iguais sentimentos religiosos que o sacerdote.” Por fim, faz a ressalva de que aquele posicionamento não significa que os religiosos, de maneira geral, não possam ser empregados. Eles podem figurar numa relação de emprego desde que, afora as atividades sacerdotais, exerçam outras funções, como o magistério, por exemplo, e ainda assim se o beneficiário do seu trabalho não for o ente eclesiástico a que os religiosos pertencem.

Os argumentos utilizados naquela fundamentação da referida sentença contribuíram, de maneira precursora, para o delineamento da evolução jurisprudencial brasileira a respeito do trabalho religioso. A partir de então,

¹¹ Na introdução do livro *Apointamentos sobre o trabalho realizado no meio religioso* (2007, p. 13), o professor Cláudio Pedrosa Nunes observa que o estudo e disciplina do trabalho religioso são tratados pelos nossos tribunais nos poucos casos gerados das práticas cotidianas, acrescentando que a carência de estudos acadêmicos e de bibliografia sobre a matéria revelam a necessidade de enfrentamento das questões relativas a esse tipo de trabalho.

¹² “Sentença precursora.” É assim que a ela se refere a Revista do TRT da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 273.

muitos julgadores passaram a negar o vínculo empregatício nos casos de trabalho desenvolvido no âmbito religioso, católico ou não, com base na tese de que se trata de trabalho confessional, e não, profissional. Esse entendimento continua sendo predominante na Jurisprudência trabalhista atual.

Existem, porém, particularidades que merecem análise mais cuidadosa por parte da Jurisprudência, no que se refere à descaracterização de vínculo empregatício no caso do trabalho religioso. Algumas delas são tratadas em outra decisão considerada também paradigmática. Trata-se de um Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, do ano de 2003, que teve como relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho¹³, e que versa sobre o caso de um pastor da Igreja Universal do Reino de Deus, que havia pleiteado a condição de empregado daquela Igreja.

Em seu voto, o Ministro Relator, tomando como ponto de partida conceitos teóricos explicitados em obra por ele coordenada¹⁴, faz a distinção entre seis modalidades de básicas de trabalho: assalariado, eventual, autônomo, temporário, avulso e voluntário. Em seguida, lembra que a controvérsia medieval a respeito do trabalho religioso foi resolvida com a distinção entre profissão e estado. A primeira, caracterizada pelo trabalho “no meio do mundo”, a ser retribuído por salário ou honorário. O segundo, como prestação de serviço religioso a Deus e à comunidade, como resposta à vocação divina, com retribuição de natureza “extra-terrena.” Esta não poderia ser considerada salário, sob pena do trabalhador vocacionado incorrer no pecado de simonia¹⁵. Com base nessas premissas, o texto do Acórdão deduz que:

Todas as atividades de natureza espiritual desenvolvidas pelos religiosos, tais como administração dos sacramentos (batismo, crisma, celebração da Missa, atendimento de confissão, extrema unção¹⁶, ordenação sacerdotal ou celebração do matrimônio) ou pregação da Palavra Divina e divulgação da fé (sermões, retiros, palestras, visitas pastorais, etc), não podem ser consideradas serviços a serem retribuídos mediante uma contraprestação econômica, pois não há relação entre bens espirituais e materiais, e os que se dedicam às atividades de natureza espiritual o fazem com sentido de missão, atendendo a um chamado divino e nunca por uma remuneração terrena. Admitir o contrário seria negar a própria natureza da atividade realizada.

Advirta-se, porém, que segundo o entendimento do Ministro Ives Gandra, a natureza não profissional dessas atividades poderia ser descaracterizada em casos de desvirtuamento do trabalho. Isto pode ocorrer tanto com relação à pessoa que desenvolve o trabalho - quando esta perde o sentido da sua vocação -, quanto em relação à instituição a que a pessoa se vincula - quando aquela [a instituição] transforma-se em “mercadora de Deus”.

¹³ Proc. NU: AIRR - 3652/2002-900-05-00 - DJ - 09/05/2003.

¹⁴ Cf. Manual do Trabalho Voluntário e Religioso (Ives Gandra Martins Filho, São Paulo: LTr, 2002).

¹⁵ De acordo com o Catecismo da Igreja Católica (n. 2121), simonia é a compra ou venda de realidades espirituais.

¹⁶ O Catecismo da Igreja Católica (n. 1499 e seguintes) prefere a denominação Unção dos enfermos, pois não se trata de sacramento ministrado apenas a doentes terminais ou moribundos

Na primeira hipótese, o desvirtuamento não permitiria o reconhecimento da relação empregatícia, pois os integrantes da hierarquia ou as autoridades das Igrejas se confundiriam com a própria instituição. No entanto, no caso de desvirtuamento da instituição, poderia haver o reconhecimento do vínculo, haja vista que algumas Igrejas equivaleriam, de fato, a empresas comerciais.

3.2 – O trabalho religioso e a doutrina jurídica brasileira

O livro *Apontamentos sobre o trabalho realizado no meio religioso* (NUNES: 2007), aborda sintética e sistematicamente alguns aspectos do trabalho religioso, que são relevantes para a doutrina jurídica. Após discorrer sobre questões mais amplas e propedêuticas, como o sentido e o alcance do termo religião, a relação desta com o humanismo, a dimensão social do fenômeno religioso e a relação entre Religião e Direito, a obra passa a analisar o tratamento jurídico-dogmático do trabalho religioso no Brasil. Em seguida, dedica um capítulo ao estudo do trabalho religioso e o voluntariado, no qual o autor conclui que o trabalho religioso em nosso país, notadamente o desenvolvido no seio da Igreja Católica, deve ser enquadrado juridicamente como trabalho voluntário, nos termos da Lei 9.608/98.

No decorrer da abordagem feita no referido livro, contata-se que não existe no Direito brasileiro uma categoria jurídica formal de trabalhadores religiosos, diferente do que ocorre com outras categorias profissionais. Por sua vez, a ausência de organização desses trabalhadores numa categoria profissional gera problemas para a doutrina jurídica. Um deles - talvez o principal - consiste na delimitação precisa entre as atividades de índole essencialmente confessional e os serviços que, mesmo desenvolvidos no âmbito religioso, caracterizam-se pelo “ânimo de emprego e/ou intento de retribuição pelo trabalho” (NUNES: 2007, p. 34). Mas a despeito de todas as dificuldades enfrentada pelos doutrinadores brasileiros, alguns deles têm dado importante contribuição para elucidar o tema.

Alice Monteiro de Barros propõe uma distinção baseada na natureza das atividades - religiosas ou não - prestadas ao ente a que pertencem os religiosos. Para tanto, faz-se necessário delimitar o que se deve entender por religiosos - poderíamos também denominar trabalhadores religiosos - e por atividades religiosas. A formulação clara desses conceitos pode contribuir para um tratamento científico mais adequado da matéria, pois, como se sabe, a linguagem científica se nutre da precisão terminológica.

Para Alice Monteiro, o termo religioso deve ser utilizado em sentido amplo, designando tanto os clérigos, quanto os religiosos em sentido estrito, a exemplo de monges e freiras. Uns e outros, de acordo com o direito canô-

nico, integram a grande família dos fiéis, incorporados a Cristo pelo batismo. Entretanto, entre esses fiéis, existem os ministros sagrados ou clérigos, que receberam o sacramento da ordem, e os fiéis cristãos leigos. Estes podem até exercer funções ministeriais e se consagrarem a determinadas ordens, mas, se não receberem o sacramento da ordem, não fazem parte da estrutura hierárquica da Igreja¹⁷. Quanto às atividades religiosas, estas podem ser de natureza “espiritual, carismática ou secular”, desenvolvidas tanto no âmbito interno do ente eclesiástico como em benefício de terceiro, sejam entes públicos ou privados. As atividades essencialmente espirituais, por sua vez, seriam aquelas ligadas à administração dos sacramentos e ao ministério da Palavra, considerados “deveres da religião,” e que pertencem, segundo a terminologia católica, ao múnus de santificar da Igreja.

Com base nesses argumentos, a doutrinadora chega à conclusão de que o trabalho tipicamente religioso não se reveste de natureza empregatícia. Primeiro porque, sendo voltado para a assistência espiritual e a propagação da fé, não é economicamente avaliável. Além disso, o trabalho religioso prestado ao ente eclesiástico não pode ser considerado contrato, em razão da inexistência de interesses distintos, já que aqueles que o desenvolvem, o fazem na condição de integrantes da mesma comunidade a que o trabalho se destina, movidos por sentimentos de fé e caridade. Por essas razões, o trabalho religioso estaria excluído do ordenamento jurídico-trabalhista, situando-se na esfera do direito canônico.

É possível, porém, a ocorrência de trabalho não religioso, prestado por religiosos a entes eclesiásticos a que estes pertencem. É o caso, por exemplo, do trabalho desenvolvido por clérigos ou religiosos em sentido estrito, no âmbito do magistério ou da assistência hospitalar. Nesse caso, existem controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais no direito de países como a Itália e a França. A doutrina italiana - que não corresponde ao entendimento jurisprudencial predominante na Suprema Corte daquele país - inclina-se para a possibilidade de existência de contrato de trabalho como outro qualquer. Na França, ao contrário, há notícias de admissão de vínculo empregatício pela Jurisprudência em caso análogo, entendimento geralmente refutado pela doutrina. Em nosso país, a tendência é a convergência entre doutrina e Jurisprudência, no sentido de não caracterizar o contrato de trabalho nesses casos.

Situação diferente é de atividades desenvolvidas por não religiosos - ou fiéis leigos - em benefício dos entes eclesiásticos. Nesses casos, o disciplinamento do trabalho desenvolvido por eles não se situa exclusivamente na órbita do direito canônico, e podem compreender atividades inerentes à se-

¹⁷ Cf. cânones 204 a 207 do Código de Direito Canônico.

cularidade laical específica da identidade dos fiéis cristãos leigos, como também ofícios relacionados ao secularismo em geral¹⁸. Dependendo do caso, podemos ter relações de trabalho de vários tipos, entre os quais a relação de emprego e o voluntariado.

Os sacristães, por exemplo, exercem funções destinadas a guardar e zelar o templo e os objetos sagrados, podendo desenvolver suas atividades até mesmo no momento do culto religioso. Em geral são escolhidos entre os membros da comunidade eclesial. No entanto, não são clérigos - portanto não integram a hierarquia da Igreja -, tampouco religiosos em sentido estrito, já que não se vinculam a institutos de vida consagrada. Desse modo, se a sua atividade é realizada nos moldes do art. 3º da CLT, ou seja, trabalho não eventual, subordinado e remunerado, não há qualquer razão para que não sejam considerados empregados, mesmo que compartilhem a mesma fé da Igreja para a qual prestam seus serviços.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado àquelas pessoas que tocam instrumentos ou cantam nas missas ou casamentos, e ainda os que tocam o sino das igrejas. Ocorre que, no caso dos primeiros, quase sempre eles integram as chamadas equipes de liturgia, exercendo o seu trabalho de modo voluntário, sem receber qualquer remuneração por isso. E quando recebem algum pagamento dos noivos, no caso dos casamentos, a quantia pode ser vista como gratificação (ou cachê), sem que isso implique vínculo empregatício com o ente eclesiástico. Quanto aos que se dedicam ao trabalho nos campanários, geralmente se trata de trabalho eventual, não remunerado. E se um fiel fizer alguma doação pecuniária por esse serviço - em algumas comunidades ainda sobrevive o costume de se tocar o sino por ocasião de cortejos fúnebres, com o pagamento de gorjeta ao sineiro -, a situação será análoga a dos noivos que gratificam os músicos, sem que disso resulte contrato de trabalho do sineiro com a Igreja.

Outra atividade religiosa digna de nota é a colportagem. A palavra colportor é derivada do termo francês *colporteur*, empregada para designar o vendedor ambulante, que oferecia seus produtos de porta em porta, acondicionando as mercadorias em tabuleiros ou canastras atadas por uma correia em forma de alça, que lhe passava pelo pescoço (*porteur à col*). Atualmente é um termo utilizado por várias Igrejas evangélicas para designar a pessoa que oferece literatura religiosa, geralmente de porta em porta, ao mesmo tempo em que realiza o trabalho de propagação da fé. Sendo assim, o colportor é

¹⁸ De acordo com MÜLLER (2004, p. 49), o secularismo "incorpora todos os leigos em geral, enquanto a secularidade laical é específica da identidade dos fiéis leigos. Esta identidade consiste na relação religiosa e cristã com o mundo. Depende sempre do seu envolvimento no mundo, não como simples leigos, mas como leigos cristãos, que trazem na frente a marca registrada da sua incorporação no Povo de Deus, através do batismo cristão." Desse modo, o trabalho do agricultor ou do professor, entre outras profissões, mesmo desenvolvidos em benefício do bem comum não seriam trabalhos religiosos mas profanos, diferente, por exemplo, de quem desenvolve trabalhos, como leigos, mas relacionados às várias pastorais da Igreja.

considerado muito mais que um vendedor de livros, haja vista que pelo seu trabalho ele contribui para o crescimento espiritual do povo de Deus. Isso não impede, porém, que por meio da colportagem, muitas pessoas ganhem dinheiro e dela tirem seu sustento.

Para algumas Igrejas evangélicas, os colportores são tidos como vendedores autônomos. Credenciados para fazer a comercialização do material produzido por entidades ligadas às Igrejas - que hoje não se resume a livros, mas incluem revistas, jornais, CDs e DVDs, entre outros -, a eles são dados descontos e prazos especiais de pagamento para revenda desse material. Outras igrejas, porém, consideram-nos trabalhadores voluntários, fazendo-os assinar um termo em que declaram o propósito de se dedicarem ao trabalho de disseminação da literatura impressa pela Igreja, sem fins lucrativos, movidos tão-somente por motivação de natureza espiritual. Em ambos os casos, a tendência da doutrina e da Jurisprudência tem sido negar o vínculo empregatício entre os colportores e as Igrejas.

4 - Peculiaridades do trabalho do sacerdote católico no âmbito do trabalho religioso

Os sacerdotes católicos, como integrantes da Igreja, vista como Povo de Deus, fazem parte da grande comunidade dos fiéis cristãos. Estes, gozando da mesma dignidade e liberdade de filhos de Deus, participam do sacerdócio comum de Cristo¹⁹. Nessa perspectiva, não lhes cabe qualquer distinção hierárquica. Entre os fiéis cristãos, que devem viver de forma justa e fraterna, deve imperar o direito à igualdade, haja vista que somente entre iguais é possível o estabelecimento de relações justas e fraternas. Por conseguinte, os sacerdotes também têm os mesmos deveres comuns a todos os fiéis cristãos, entre os quais estão os deveres de comunhão eclesial e santificação da Igreja, além do dever/direito de anunciar o Evangelho.

Ao mesmo tempo, aos padres é transmitida uma participação singular no sacerdócio de Cristo - um sacerdócio ministerial -, o que é feito pelo sacramento da Ordem. Por meio deste, a missão confiada por Cristo a seus Apóstolos continua a ser exercida na Igreja. Desse modo, os sacerdotes passam ao estado clerical, na condição de presbíteros, integrando a hierarquia da Igreja. Esta, porém, não deve representar motivo de engrandecimento pessoal do presbítero, mas exercício de serviços específicos no seio da comunidade dos fiéis cristãos, já que o Verdadeiro Sacerdote é Cristo, e os presbíteros são apenas seus ministros.

Os ministros ordenados, também denominados ministros sagrados ou clérigos, além do sacerdócio comum de todos os fiéis, exercem um sacer-

¹⁹ Cf. Cân. 208 do Código de Direito Canônico.

dócio distinto dos demais, por receberem um poder sagrado para o serviço dos irmãos. Tais serviços decorrem do múnus de ensinar e de santificar próprios da Igreja, e se concretizam em atividades como a pregação da Palavra e administração dos sacramentos, de modo especial a celebração da Missa. Todas essas atividades dizem respeito à missão do sacerdote, que é eminentemente espiritual, por ser voltada para conduzir os seres humanos a Deus, educando-os na fé e comunicando-lhes eficazmente a graça de Cristo por meio dos sacramentos.

Devido a seu estado diferenciado, os clérigos têm obrigações e restrições específicas. Destacam-se entre elas, conforme previsão do Código de Direito Canônico: o dever de obediência ao Romano Pontífice e ao respectivo Ordinário ou seja, ao bispo da Igreja particular a que o clérigo seja incardinado (cân. 273)²⁰; a obrigação de rezar todos os dias a liturgia das horas e participar de retiros espirituais (cân. 276, § 2, 3º e 4º); a obrigação do celibato para os clérigos do rito latino (cân. 277) - nas Igrejas orientais apenas os bispos são obrigados à “continência perfeita”; presbíteros e diáconos recebem o interdito ao matrimônio apenas depois de ordenados; o dever de formação permanente (cân. 279); no caso do paróco, a obrigação de residir em sua paróquia (cân. 533) e mesmo que não tenham ofício residencial, a proibição de ausentarem da própria diocese por “tempo notável”, sem licença do Ordinário (cân. 283); a proibição do exercício de negociação ou comércio, salvo licença da autoridade eclesiástica (cân. 286); a proibição de participação ativa nos partidos políticos e na direção de associações sindicais, a não ser que, a juízo da competente autoridade eclesiástica, o exijam a defesa dos direitos da Igreja ou a promoção do bem comum (cân. 287, § 2).

Em contrapartida, as normas jurídicas da Igreja concedem aos clérigos vários direitos específicos. Os clérigos seculares - aqueles que não são religiosos em sentido estrito - têm direito de associar-se para finalidades conformes ao estado clerical (cân. 278), o que representa um incentivo à união dos ministros sagrados para a promoção da espiritualidade e o compromisso pastoral. Todavia, o direito canônico adverte que os clérigos se abstenham de participar de associações cujo fim ou atividade não sejam compatíveis com os princípios da fé católica. Além disso, têm direito à remuneração e previdência social (cân. 281, §§ 1 e 2), bem como a férias (cân. 283, § 2). Estes últimos, à primeira vista, poderiam ser confundidos com típicos direitos trabalhistas. Entretanto, quando olhados sob a ótica do direito canônico, ganham contornos bastante peculiares.

²⁰ De acordo com o Dicionário de direito canônico (SALVADOR: 1993, p. 391), incardinção é a “adscrição de um clérigo a uma Igreja particular, a uma Prelazia pessoa, ou a um instituto de vida consagrada ou sociedade que tenha faculdade de adscriver clérigos acéfalos ou ‘vagos’ (cân. 265).”

De acordo com MÜLLER, há diferença entre remuneração pelo ministério e remuneração pelo trabalho:

O *ministério* é aquela prestação de serviço livre, como o trabalho de um voluntário ou como aquele serviço caseiro, semelhante ao serviço efetuado em família, como cuidar de uma pessoa doente, lavar pratos ou outra atividade espontânea. O trabalho, por sua vez, é o exercício de uma profissão, que visa a remuneração e o sustento da pessoa. No caso do clérigo, tendo como base a sua vocação a serviço do Povo de Deus que lhe é confiado, o ministério que ele exerce se confunde, na maior parte do tempo, com o seu *trabalho*. Assim como o dentista, o médico o psicólogo, o professor ou qualquer outro profissional recebe pelo exercício de sua profissão, também o clérigo precisa de uma remuneração para o seu sustento (2004, p. 83).

Por outro lado, a remuneração do ministério sacerdotal cristão não poderia ser tida como direito tipicamente trabalhista também por razões históricas. O Direito do Trabalho, como sabemos, só passou a existir formalmente com o advento da Revolução Industrial. Já a remuneração condizente com o exercício do ministério sacerdotal cristão já era previsto na época dos Apóstolos, como se verifica em passagens do Novo Testamento²¹.

Também não se deve perder de vista que não existe uma remuneração fixa para os clérigos. Eles não têm um “salário normativo”, nem recebem o pagamento das mãos do bispo. A regra é que os sacerdotes retirem o pagamento para seu sustento da caixa comum da paróquia ou do ente eclesial em que exercem seus ministério, caixa essa que é resultado de doações espontâneas dos fiéis, seja como dízimo, seja como outras doações, a exemplo de espórtulas da missa. E tudo isso deve ser feito mediante prestação de contas, marcada pela transparência, não havendo razão para que o sacerdote seja acusado de simonia apenas por retirar da contribuições dos fiéis o dinheiro necessário para para que tenha uma vida digna.

A dignidade da vida humana, aliás, tem sido a grande razão para o amadurecimento da consciência da Igreja acerca do direito dos sacerdotes à previdência social. Não seria justo que, após dedicarem sua vida ao ministério de levar as pessoas à salvação, os sacerdotes fossem relegados à própria sorte quando chegassem à velhice.

A propósito, o artigo 12, V, “c”, da Lei 8.212/91, dispõe que os ministros de confissão religiosa, entre os quais se incluem os sacerdotes, são segurados obrigatórios da previdência social, como contribuintes individuais. Isso não significa que eles sejam verdadeiros profissionais liberais, já que não prestam serviços para indivíduos ou empresas mediante contraprestação sinalagmática (MARTINEZ: 1998, p. 442). Apenas foram equiparados, pela Previdência Social, à condição de autônomos. Por outro lado, também

²¹ Cf. Lc 10,7; Mt 1010; 1Cor 9,7-14; 1Tm 5,18.

não são tidos pela Previdência como trabalhadores subordinados, já que não existe previsão legal de contribuição previdenciária patronal por parte dos entes eclesiais, em relação ao trabalho desses ministros.

No tocante às férias, estas também têm uma regulação própria no direito canônico. O Código de Direito Canônico de 1917 previa períodos diferenciados para as férias de determinados clérigos. Os bispos tinham direito a dois ou três meses de férias (cân. 338, §2), enquanto aos párocos era facultado dois meses (cân. 465, § 2). O Código vigente (1983) reduziu esse tempo para um mês, limitando esse direito a clérigos ligados a determinados ofícios. Em alguns casos, o código nem fala expressamente no termo férias, mas em afastamento por no máximo um mês contínuo ou intermitente, a exemplo da disposição relativa aos Bispos diocesanos (cân. 395, § 2), e extensiva ao Administrador diocesano, por aplicação do cânon 427. Para o Bispo coadjutor e o Bispo auxiliar, o código prevê a ausência da diocese por motivo de férias, que não se alonguem por mais de um mês (cân. 410). Quanto ao pároco, a este é lícito, salvo razão grave em contrário, ausentar-se anualmente da paróquia a título de férias, no máximo por um mês contínuo ou intermitente, devendo para tanto avisar o Ordinário local (cân. 533, § 2º). Essa faculdade é concedida também ao vigário paroquial, de acordo com o cânon 550, § 3. Aos demais clérigos, aplica-se a previsão geral do cânon 283, § 2, que não especifica a duração das férias, mas remete o disciplinamento quanto à duração para o direito universal ou particular.

Portanto, todos esses direitos, a despeito da similitude com direitos trabalhistas, de modo especial com os direitos humanos do trabalhador ou direito humanístico do trabalho²², não implicam configuração de contrato de trabalho entre os sacerdotes e os entes eclesiais, pois dizem respeito a direito próprio da Igreja Católica. Por outro lado, ainda que o ofício do sacerdócio guarde semelhanças com o voluntariado, a ele não se aplica as exigências da Lei 9.608/98, que regulamenta o trabalho voluntário em nosso país. Pois como vimos, as atividades religiosas do sacerdote, mais do que um trabalho espontâneo submetido à lei civil, é um ministério sagrado regido pelo direito canônico.

Nesse sentido, é sintomático que o Acordo entre a Santa Sé e o Estado brasileiro estabeleça um tratamento diferenciado entre os fiéis ordenados

²² Direitos humanos do trabalhador é expressão utilizada por NASCIMENTO (1998, p. 286), que os distingue dos direitos trabalhistas em geral. Estes compreendem direitos mais amplos e diversificados, podendo ser patrimoniais e extrapatrimoniais, individuais, coletivos, econômicos e disciplinares, enquanto os primeiros seriam mais importantes e inerentes à pessoa do trabalhador, merecendo, assim a máxima tutela do Estado. Já a expressão direito humanístico do trabalho é empregada por NUNES (2009, p. 33), para enfatizar a concepção humanística do Direito do Trabalho, "no sentido de que o elemento humano deve estar sempre em evidente tutela de modo a que tenha preservada sua dignidade. Economia é Direito Econômico; trabalho é Direito do Trabalho e, por via de consequência, humanismo, humanidade."

ou consagrados mediante votos - respectivamente, clérigos e religiosos em sentido estrito - e os demais trabalhadores que desenvolvem suas atividades no meio religioso. Os primeiros, segundo a primeira parte do Artigo 16, não devem se submeter à legislação trabalhista, a não ser em caso de desvirtuamento da natureza do seu ministério. Os outros, porém, poderão desenvolver suas atividades a título voluntário, e, nesse caso, deverão observar a legislação estatal brasileira.

Não se inclui, porém, nas normas do Código de Direito Canônico, o trabalho desenvolvido por clérigos que ingressem nas Formas Armadas como capelães militares. Estes, mesmo sendo ministros sagrados, e desenvolverem atividades espirituais, são regidos por legislação especial, conforme previsto pelo Cânon 569 do referido Código. No caso brasileiro, a Lei 6.923/81, que dispõe sobre o Serviço de Assistência Religioso nas Forças Armadas, trata do regime jurídico dos capelães militares.

5 – Considerações finais

O estudo dos aspectos culturais e sociológicos da religião e do sacerdócio nos fez verificar que em todos os tempos e lugares a experiência religiosa tem sido fundamental para a construção e reconstrução das sociedades humanas. Por meio da experiência religiosa - e, no âmbito desta, da atuação dos sacerdotes -, é possível uma maior harmonia nas relações dos seres humanos, uns com os outros, e entre estes e a divindade.

Por sua vez, o delineamento histórico do sacerdócio cristão nos permitiu enxergar com mais clareza as raízes judaicas desse sacerdócio, e, principalmente, a origem do sacerdócio cristão no sacerdócio de Jesus Cristo. Este, com o seu sacrifício supremo e definitivo, estabeleceu de uma vez por todas o único paradigma legítimo do exercício do sacerdócio cristão, que é o sacerdócio ministerial.

Esse sacerdócio ministerial é exercido no contexto do trabalho religioso, caracterizado pelo desenvolvimento de atividades essencialmente espirituais. Sendo assim, por não ser um trabalho profissional, e sim, confessional, o direito tem dificuldades em lidar com questões que envolvem o trabalho religioso, como se verificou pelos diversos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários do Direito brasileiro.

No caso do trabalho do sacerdote católico, foi possível identificar particularidades que dizem respeito a matérias disciplinadas pelo direito canônico. Sendo assim, ainda que essas particularidades guardem certa semelhança com matérias atinentes ao direito trabalhista, é possível afirmar que ao

trabalho religioso dos sacerdotes católicos não se deve aplicar a legislação comum aos demais trabalhadores, a não ser que haja desvirtuamento na realização de suas atividades.

Portanto, o Direito brasileiro, notadamente no que se refere à Jurisprudência trabalhista e a doutrina jurídica nessa área, ainda que de modo incipiente, tem dado um tratamento adequado a essa questão. Por outro lado, não há razão para temer a previsão do artigo 16 do Acordo entre o Vaticano e o Estado brasileiro, imaginando que a sua incorporação ao Direito brasileiro venha a prejudicar direitos dos trabalhadores religiosos em geral, e particularmente dos sacerdotes, haja vista que a redação do referido dispositivo legal apenas consolida uma posição não apenas majoritária na Jurisprudência trabalhista nacional, mas também com sólidos fundamentos na Doutrina jurídica brasileira.

Referências

- A BÍBLIA DE JERUSALÉM. Sociedade Bíblica Internacional e Paulus, 7ª impressão, São Paulo: Paulus, 1995.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Relação de emprego: trabalho voluntário e trabalho religioso*. In. Síntese Trabalhista. São Paulo, 2000.
- BAUER, Johannes B. *Dicionário bíblico-teológico*. São Paulo: Loyola, 2000.
- BERGER, Peter Ludwig. *O dossel sagrado: elementos para uma teoria sociológica da religião*. São Paulo: Paulus, 1985.
- BROWN, Raymond E. *Introdução ao Novo Testamento*. São Paulo: Paulinas, 2004.
- CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA. São Paulo: Loyola, 2000.
- CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. 8 ed. São Paulo: Loyola, 2008.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COMENTÁRIO BÍBLICO. 3 ed. São Paulo, 2001.
- DICIONÁRIO DE LITURGIA. *Organizadores Domenico Sartore e Achille M. Triacca* – São Paulo: Paulus, 1992.
- ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- ESTUDO PERSPICAZ DAS ESCRITURAS. Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. São Paulo, 1990.
- FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. 6 ed. Rio de Janeiro: FAE, 1991.
- FRÖHLICH, Roland. *Curso básico de história da Igreja*. São Paulo: Paulus, 1987.
- HARRINGTON, Wilfrid John. *Chave para a Bíblia: a revelação: a promessa: a realização*. São Paulo: Paulus, 1985.
- LEITE, Leandro Inácio & ESPERANDIO, Mary Rute Gomes. *Genealogia do*

trabalho religioso: estudos preliminares. In SANCHES, M. A. (org.). Congresso de Teologia da PUCPR. Curitiba: Champagnat, 2009.

McKENZIE, John L. *Dicionário bíblico*. São Paulo: Paulus, 1983.

MARTELLI, Stefano. *A religião na sociedade pós-moderna: entre secularização e dessecularização*. São Paulo: Paulinas, 1995.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. Tomo III, São Paulo, LTr, 1998.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual do trabalho voluntário e religioso: aspectos fiscais, previdenciários e trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2002.

MESSADIÉ, Gerald. *Moisés: um príncipe sem coroa*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

MONDIN, Battista. *O homem: quem é ele?: elementos de antropologia filosófica*. 11ª ed. São Paulo: Paulus, 2003.

MÜLLER, Ivo. *Direitos e deveres do povo de Deus*. Petrópolis: Vozes, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

NUNES, Cláudio Pedrosa. *Apontamentos sobre o trabalho realizado no meio religioso*. Campina Grande: Agenda, 2007.

_____. *Modificações do contrato de trabalho e sua reestruturação dogmática*. Curitiba: Juruá, 2009.

PIERRARD, Pierre. *História da Igreja*. São Paulo: Paulus, 1982.

SICRE, José Luis. *Profetismo em Israel: os profetas: a mensagem*. Petrópolis: Vozes, 1996.

SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José Maria Urteaga et alii. *Dicionário de Direito Canônico*. São Paulo: Loyola, 1993.

VASCONCELLOS, Pedro Lima. *Como ler a Carta aos Hebreus: um sacerdote fiel para um povo a caminho*. Série Como ler a Bíblia. São Paulo: Paulus, 2003.

A ARBITRAGEM APLICADA AOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Humberto Lima de Lucena Filho**

Resumo: Aborda o presente trabalho a arbitragem aplicada aos contratos individuais do trabalho na era da globalização. Assume como premissa as mudanças provocadas por este fenômeno sócio-econômico sobre as relações humanas, em especial as comerciais e, por reflexo, as trabalhistas. Nesse sentido, a dinâmica do intercâmbio de informações e operações no setor produtivo clama por mecanismos céleres e pacíficos capazes de por termo às possíveis contendas jurídicas. Destacam-se, no cenário delineado, os métodos alternativos de solução de conflitos, os quais tem tomado proporções significantes e se revelam como ferramentas eficientes na harmonização das relações humanas. Dessa realidade não estão excluídos empregados e empregadores. Expõe, portanto, o presente escrito a incapacidade da prestação jurisdicional especializada – a Justiça do Trabalho – em acompanhar o ritmo imposto pela globalização e como a arbitragem atenderia tal demanda, bem como suas vantagens, notadamente o desafogamento do Poder Judiciário Trabalhista. Para tanto, conceitua a globalização, a evolução da arbitragem e sua incidência no direito individual do trabalho.

Palavras-chave: Arbitragem. Contratos individuais de trabalho. Globalização.

Abstract: The current paper approaches the arbitration applied to the individual labor agreements in globalization era. It admits as premise the caused changes by the referred social and economic phenomenon over the human relations, especially business ones and, by reflex, labors too. In this way, the information and operation interchange dynamics at the productive sector demands fast and peaceful mechanisms able to solve the judicial struggles. It stands out, in the described scenario, de alternative conflicts resolution methods, which have taken significant proportions and come out as efficient tool in the human relations harmonization. Employers and employees are not excluded from this reality. The paper exposes, thus, the incapacity of the specialized jurisdiction – the Labor Court – to follow the rhythm inflicted by the globalizations and how arbitration would help the relief of the Labor Branch. In order to achieve the aims, it defines the globalization, arbitration evolution and its incidence over the individual labor law.

Keywords: Arbitration. Individual labor agreements. Globalization

**Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Potiguar (UnP) / *Laureate International Universities*. Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região. Professor do curso de Direito da Faculdade Maurício de Nassau, *campus* Natal-RN.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO
2	O ADVENTO DA GLOBALIZAÇÃO
3	ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM
3.1	HISTÓRICO
3.2	DEFINIÇÃO E ELEMENTOS:
4	A ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS
	REFERÊNCIAS
	DATA DE ELABORAÇÃO

1 INTRODUÇÃO

Os últimos cento e cinquenta anos têm sido marcados por um acentuado intercâmbio entre os povos - regidos sob os auspícios da revolução científica e tecnológica - o que proporcionou o avanço das práticas mercantis e expansão dos mercados consumidores. Ao mesmo tempo, os sistemas de informações, devido à massificação da mídia e cibernética especialmente, crescem numa velocidade nunca antes experimentada. São apenas de alguns efeitos da famigerada Globalização.

Diante de todo este processo de dinamicidade socio-econômico-científica, é comum que as relações humanas também sejam incrementadas e nasçam conflitos entre os agentes da nova ordem mundial. Posto que Direito e Economia são ciências interligadas, é justificável o aparecimento de uma globalização jurídica, dotada de características próprias.

Nesse sentido, o Direito e Processo do Trabalho também são envolvidos pelo novo modelo de pretensão resistida, haja vista, enquanto ramos jurídicos aplicáveis essencialmente aos atores do sistema capitalista, serem afetados pela necessidade de uma maior rapidez e eficiência na sua aplicação. Manifestação do novo sentido conferido ao trabalho é o avanço do Direito Laboral, por meio de sua expressão supraterritorial – o Direito Internacional do Trabalho (DIT) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹ – na uniformização das questões trabalhistas. É o que dizem Paulo e Alexandrino² :

O DIT persegue a uniformização das questões trabalhistas, visando à Justiça Social, tentando evitar que razões econômicas suplantem em importância a adoção de normas que tenham como fim a dignificação do trabalho humano.

¹Organismo internacional criado pelo Tratado de Versalhes em 1919 com sede em Genebra, ao qual podem filiar-se todos os países-membros da Organização das Nações Unidas (ONU).

²VICENTE Paulo, ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: Método, 2008. p.24.

[...]

Na atualidade, o trabalho da OIT tem cada vez maior importância, especialmente sua atuação visando a promover a continuidade do processo de globalização, mediante uma ação eficaz no plano nacional e internacional, compreendendo medidas para garantir equilíbrio entre objetivos de desenvolvimento econômico e de bem-estar social.

Tamanha preocupação em inserir o Direito Social no plano internacional sustenta-se na realidade de que no modelo globalizado de mercado, os acontecimentos na economia de um país são refletidos em locais onde não se imaginaria. O crescimento do mercado asiático tem influência em relações comerciais e trabalhistas no Brasil, por exemplo. Uma crise mundial iniciada sob forma de especulações no capital volátil de bolsa de valores é capaz de dissipar inúmeros postos de trabalhos, deixando como saldo milhares de desempregados, os quais nem sempre terão as rescisões contratuais feitas regularmente e que, por óbvio, hão de procurar uma proteção estatal para tanto.

Contudo, o que se observa em âmbito mundial como entrave à globalização jurídica são dois grandes problemas. De início, a cultura de judicialização exacerbada das relações humanas tem sido propagada em escalas exponenciais. O Poder Judiciário assumiu um papel não apenas de aplicador da lei abstrata e impessoal, mas de palco de rixas pessoais, íntimas e odiosas, quando não uma verdadeira loteria jurídica, caso da ‘indústria dos danos morais’.

Em agravo a esta realidade, os órgãos responsáveis pela distribuição de justiça não conseguiram acompanhar o processo de mundialização. Enquanto empresas, trabalhadores, consumidores e Estados interagem entre si num ritmo assaz célere, potencializando o surgimento de lides, os tribunais encontram-se afogados em milhares de processos e estes, por sua vez, baseados em legislações processualistas truncadas e de cunho protelatório. Ademais, há uma quantidade de magistrados, servidores e bens insuficientes para atender ao tratamento constitucional dado aos processos judiciais e administrativos³.

A Justiça do Trabalho, como representação especializada do poder estatal, não está excluída da realidade ora em comento. É bem verdade que os princípios que norteiam o Direito e Processo do Trabalho são de celeridade e eficiência, consagrados na instrumentalidade, economia processual

³Art. 5º Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB) de 1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

e oralidade marcantes nos processos trabalhistas. Também é inegável que dentre os ramos do Poder Judiciário, não há outro com resposta tão rápida ao jurisdicionado. Entretanto, ainda é pouco. Para uma Justiça em que os demandantes são titulares de créditos de natureza alimentar, a prestação desempenhada por seus órgãos deixa a desejar. O fundamento para tal declaração são os dados divulgados pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), no Relatório Geral da Justiça do Trabalho (RGJT) do ano de 2008, disponível no sítio do órgão referido.

De acordo com o RGJT, há na Justiça do Trabalho 1,75 juízes para cerca de 100.000 habitantes⁴, tendo cada um deles em média 1954 processos durante o ano referência. A taxa de congestionamento nas Varas do Trabalho, isto é, o percentual de processos não julgados em relação ao total a julgar (Resíduo + Casos Novos) em 2008 foi de 33,69% na fase de conhecimento e de 62,80% na execução. Em outras palavras, há casos de processos que da data de sua autuação até a audiência inicial demoram mais de um ano, o que beira o absurdo, principalmente quando se trata de autores em sua maioria desempregados e necessitados de uma decisão rápida das questões submetidas ao Judiciário.

A segunda problemática reside na inexistência de uma jurisdição universal de ordem pública e dotada de poder coercitivo capaz de resolver os conflitos supranacionais, ou seja, um Poder Judiciário Internacional com competência para dirimir questões de cunho econômico ou trabalhistas. Desta feita, conflitos transterritoriais não têm um foro específico onde possam ser discutidos⁵.

Nesse contexto de conflito entre a globalização das relações jurídicas versus jurisdição tradicional, tornou-se imperiosa a presença mecanismos eficientes capazes de atender aos anseios sociais de celeridade e eficiência tocantes à solução dos processos judiciais. Foi, destarte, instigado o (res)surgimento dos Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias – MESCS, os quais abrangem a arbitragem, a mediação, a autocomposição e a conciliação.

Tem este trabalho, considerando o atual momento econômico no qual o Direito do Trabalho está inserido, o escopo de tecer algumas considerações acerca do instituto da arbitragem como mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias tangentes aos contratos individuais de trabalho na era da globalização, apontando-o como uma alternativa viável aos métodos institu-

⁴ 3% a menos que em 2007.

⁵Atualmente, existe a Corte Internacional de Justiça, sediada em Haia (Holanda), destinado a resolver controvérsias entre Estados. No entanto, é um órgão competência restrita. ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997. p. 127.

cionais, sem perder as peculiaridades da seara laboral. É bem verdade que o tema é objeto de calorosas discussões na doutrina e jurisprudência, não tendo este escrito o objetivo de esgotar o assunto e sim de reavivar a discussão na comunidade acadêmica, que, sem dúvida, tem como uma de suas funções apresentar soluções viáveis para os problemas existentes no seio social.

Para tanto, far-se-á uma rápida abordagem acerca da globalização e, posteriormente, serão introduzidos os conceitos de arbitragem, raízes históricas e sua abrangência em sede de direitos⁶. Num segundo momento, estudar-se-á a possibilidade de aplicação da arbitragem nos contratos individuais de trabalho e, posteriormente, serão tecidas as considerações finais. Para a concretização da proposta do presente trabalho, o estudo foi realizado dentro da metodologia teórico-descritiva, fundamentado na melhor doutrina e jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho – TST. Foram estudadas, ainda, normas internacionais e o que dispõe a legislação pátria – consubstanciada na Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, Código de Processo Civil e Lei da Arbitragem.

2 O ADVENTO DA GLOBALIZAÇÃO

O termo Globalização não é recente, como muitos afirmam. O dicionário editado pela Universidade de Oxford já identificava o aparecimento em inglês do termo “global”, há mais de quatrocentos anos. Porém, os processos identificados com tal palavra são recentes, considerando que apenas nos últimos quarenta anos a globalização passou a descrever um conjunto relativamente inédito de transformações. Saindo de uma definição meramente gramatical e aplicando critérios mais técnicos, é possível definir a globalização como “o processo de internacionalização dos fatores produtivos, impulsionado pela revolução tecnológica e pela internacionalização de capitais”⁷. Nela, as empresas transnacionais alargam suas atividades, difundem técnicas de produção e homogenizam paradigmas de produção e consumo. Tudo isto aliado a um gradual ‘desaparecimento’ das fronteiras nacionais e larga difusão das informações.

Os indícios deste fenômeno encontram-se na civilização egípcia, que manteve o domínio de todo o continente africano; na Grécia, que apesar de sua organização em cidades-estado, encaravam a economia de forma macroestruturada. Em Roma, com a expansão territorial, uma rede de estradas foi construída, a qual possibilitou a comunicação e comercialização entre os diversos povos, sendo este um sinal de uma globalização ainda embrionária.

⁶Para fins de compreensão do instituto da arbitragem, adotar-se-á os parâmetros estabelecidos pela Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996 – Lei da Arbitragem (LA) e pelo Código de Processo Civil Brasileiro.

⁷BARRAL, Welber de. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

Indo da antiguidade para os séculos XIV e XV, percebe-se um descompasso entre a capacidade de produção e consumo, o que provocava uma produtividade baixa e falta de alimento para abastecer os núcleos urbanos, enquanto a produção artesanal não tinha um mercado consumidor. Era urgente ampliar os mercados que pudessem fornecer alimentos em trocas dos produtos artesanais europeus e sair dos limites nacionais para estabelecer novos contatos mercantis, por meio das grandes navegações. Cinco séculos mais tarde, com a política neocolonialista, os países europeus, os EUA e o Japão buscaram mercados para escoar o excesso de produção e capitais, transformando o continente Africano e Asiático em centros fornecedores de matéria prima e consumidores de produtos industrializados, tracejando um quadro de dependência econômica dos países mais pobres em relação aos mais ricos. Ao longo nestes dois períodos, foram consolidados os elementos globais de aumento do intercâmbio comercial e a bipolarização mundial entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas.

Na segunda metade do século XX, a utilização do vocábulo também foi inserida no âmbito da comunicação, meio ambiente e soberania dos Estados. Nesse sentido, as barreiras comerciais entre os países, gradativamente, passaram a ser dissolvidas com a consolidação de blocos econômicos e com o incentivo dos governos à atração do capital estrangeiro. De igual modo foram implantadas políticas de integração econômica, privatização e instalação de empresas de caráter transnacional. Isto posto, se as relações se intensificam também potencializam-se as divergências de interesses.

No âmbito do Direito do Trabalho, a globalização e o neoliberalismo representam mais do que reflexo de acontecimentos internacionais sobre os contratos de trabalho realizados nos territórios dos Estados Nacionais: a competição acirrada entre as empresas. Estas são movidas pela maximização da produtividade e minimização dos custos de produção, o que inclui a remuneração da mão-de-obra, sob a justificativa de possibilitar a concorrência com companhias utilizadoras de empregados a baixo custo, tais quais as provenientes da China. Desde a década de 80, vários movimentos posicionaram-se no sentido de conferir maior papel à vontade das partes contratantes e relegar a lei ao segundo plano. Nesse cenário, o Estado intervém ao mínimo nas relações de trabalho, deixando o próprio mercado e os contratantes escolherem as cláusulas contratuais. Para os defensores da desse novo papel estatal, a tendência do mercado global é a redução de benefícios sociais com em troca da manutenção do emprego.

Todavia, a resistência à chamada flexibilização tem militantes aguerridos, tais como o jurista Sérgio Pinto Martins, o qual se pronunciou a respeito do assunto⁸:

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005. 21.ed. p. 42-43.

O neoliberalismo prega que a contratação e os salários dos trabalhadores devem ser regulados pelo mercado, pela lei da oferta e da procura. O Estado deve deixar de intervir nas relações trabalhistas, que seriam reguladas pelas condições econômicas. Entretanto, o empregado não é igual ao empregador e, portanto, necessita de proteção.

É nesse cenário de choque entre capital e emprego atualmente vivido pelo Direito do Trabalho em que o tema da arbitragem aplicado aos contratos individuais trabalhistas ganha destaque. E destaca-se não porque o instituto tome este ou aquele partido no que toca à flexibilização e desregulamentação dos direitos sociais e sim porque torna concreta a carga de (não) protetividade prevista no ordenamento jurídico nacional em tempo satisfatório.

Acrescente-se, ainda, que a aplicabilidade da arbitragem em sede trabalhista põe termo à lide sem o acirramento emocional das partes (uma vez que o árbitro e o direito é escolhido pelas partes) e implica o cumprimento da obrigação imposta pelo laudo arbitral, via de regra, sem a necessidade de um processo de execução. Como vantagem reflexa tem-se o sigilo dos resultados, capazes de resguardar os direitos dos agentes envolvidos, sem causar-lhes prejuízos e fazê-los perder operações, oportunidade de trabalho e negócios vantajosos no futuro.

3 ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM

3.1 HISTÓRICO

Desde os tempos remotos, a humanidade sempre buscou caminhos práticos, visto que os negócios, sejam civis ou comerciais, exigem respostas rápidas (SZKLAROWSKY, 2004). Inicialmente, o método do “olho por olho, dente por dente” era a regra. Com a evolução dos conceitos de justiça, atribuiu-se aos anciãos as decisões das dissensões entre os integrantes do grupo social. Nesse período, ainda era nítida a ausência de um Estado forte que assumisse a prerrogativa de dirimir os conflitos entre as pessoas. Logo, “cabia aos *bonus pater familiae* a responsabilidade de decidir as controvérsias que porventura surgissem”⁹. Era a semente que germinaria mais tarde no método da arbitragem.

Analisando a evolução dos mecanismos de resolução de disputas, é perceptível que entre os povos antigos tanto a arbitragem como a mediação já eram conhecidas. Na Grécia, especialmente no período clássico, há registros de que as soluções amigáveis das contendas faziam-se por meio da arbitragem, a qual poderia ser a compromissória e a obrigatória. Os com-

⁹ LIMA, Cláudio Vianna. **A arbitragem no tempo**: o tempo na arbitragem. In: A arbitragem na era da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.6.

promissos especificavam o objeto do litígio, os árbitros eram indicados pelas partes, o laudo arbitral era gravado em plaquetas de mármore ou de metal e sua publicidade ocorria pela afixação nos templos das cidades. Há também a conhecida distinção entre juiz e árbitro apontada por Aristóteles e o caso da arbitragem na mitologia grega em que Paris atuou como árbitro entre Atenas, Hera e Afrodite na escolha de quem receberia a maçã de ouro, presenteada pela deusa da discórdia.

Muito embora, tenham sido os gregos os grandes estudiosos do conceito de justiça, foram os romanos que a jurisdicizaram. No processo romano, a arbitragem se evidenciava nas duas formas sob a ordem da justiça privada: o processo das *legis actiones* e o *processo per formulas*. Em ambas as espécies, existia a figura do pretor, o qual preparava a ação, primeiro mediante o enquadramento do caso concreto à lei, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, e, posteriormente, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*. Este, por seu turno, não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular, idôneo, incumbido de julgar, como ocorreu com Quintiliano, gramático de profissão e inúmeras vezes nomeado árbitro¹⁰.

Haja vista o considerável progresso da jurisprudência romana, o Estado migrou de uma esfera de justiça privada para uma publicização do poder jurisdicional na distribuição de justiça. Nesse novo Estado, a figura do árbitro foi suprimida e as fases *in jure* e *apud iudicem* se concentraram nas mãos do pretor, enquanto representante do Poder Imperial. Daí originou-se o período da *cognitio extraordinaria* e a figura do juiz como representante do soberano. A arbitragem, que em Roma se apresentava em sua modalidade obrigatória, antecedeu, assim, à própria jurisdição estatal. Vigoraram, destarte, em Roma, duas espécies de arbitragem: a facultativa, contratualmente estabelecidas pelas partes litigantes e a necessária, integrante da *ordo judiciorum privatorum*.

Tempos mais tarde, após a invasão do Império Romano pelos bárbaros e entrada no período conhecido como Idade Média, a arbitragem funcionava como meio de resolver os conflitos, entre nobres, cavaleiros, barões, proprietários feudais e entre comerciantes. As ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas já disciplinavam este sistema de composição dos conflitos. Cabe ainda destacar a influência do Direito Canônico na utilização da arbitragem durante esse período, uma vez que o poder jurisdicional da Igreja Apostólica Romana se fundava no juízo arbitral e o clero fazia uma apologia a que seus fiéis evitassem disputas judiciais.

¹⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tratado Geral da Arbitragem. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

Com a expansão das navegações e proliferação da mercancia, formaram-se agrupamentos comerciais, denominados de feiras, dotadas de um grande fluxo na circulação de riquezas e com duração temporárias. Foi então que os comerciantes agruparam-se para a defesa dos seus interesses e recorriam aos tribunais consulares (compostos por árbitros mercantis), que eram práticos, rápidos e fortes no emprego de meios não-contenciosos de solução das querelas. O lema “Navegar é preciso” não combinava com uma justiça pública, formalista e descompromissada com a versatilidade peculiar às práticas comerciais.

Apesar dos sinais da arbitragem perderem-se nas noites dos tempos, foi a partir da Revolução Francesa (1789) com a difusão dos Direitos do Homem e do Cidadão que o instituto tomou um verdadeiro impulso. O pensamento de uma justiça consentida era a mais correspondente ao eminente pensamento ideológico da época. Reflexo da valorização do juízo arbitral no ordenamento francês foi o fato do Código de Processo Civil de 1806, adotar a arbitragem facultativa e suprimir a arbitragem forçada.

Nos tempos hodiernos, os padrões mundiais de indústria, comércio e soberania foram alterados. A rápida mudança no alcance espacial da ação e da organização social, que passou da esfera local ou nacional para o nível inter-regional ou intercontinental, aliada ao fortalecimento do capitalismo financeiro, gerou uma massificação da arbitragem, principalmente nos contratos comerciais internacionais¹¹. Diversos Estados abraçaram a arbitragem, aderindo em número significativo às convenções internacionais e as ratificando nos seus ordenamentos jurídicos¹².

3.2 DEFINIÇÃO E ELEMENTOS:

Segundo leciona Carreira Alvim, a arbitragem é “a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”¹³. Cláudio Vianna de Lima a define como¹⁴:

Prática alternativa, extrajudiciária, de pacificação de conflitos de interesses envolvendo direitos patrimoniais e disponíveis, fundada no consenso [...], através da atuação de terceiro, ou de terceiros, estranhos ao conflito, mas de confiança e escolha das partes em divergência, por isso denominado árbitros [...]

¹¹Atualmente, cerca de oitenta por cento dos contratos comerciais internacionais contém uma cláusula compromissória. VICENTE, Dário Moura Vicente. **Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

¹²Nos últimos anos, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Guatemala, Peru e Venezuela aprovaram novas legislações referentes à resolução alternativa de conflitos.

¹³ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

¹⁴LIMA, Cláudio Vianna. **A arbitragem no tempo: o tempo na arbitragem**. In: *A arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.5.

Trata-se de modalidade de heterocomposição, na qual, segundo Freddie Didier Júnior, estão inseridos os elementos do terceiro julgador, da solução amigável e imparcial¹⁵. O árbitro, neste caso, é pessoa de confiança das partes e que, pela própria função que desempenhará, tende a ser um expert, profissional especializado na matéria objeto de discussão¹⁶.

A Carta Política de 1988 consolidou a adoção da arbitragem, ao prevê-la no seu art. 114, §§ 1º e 2º, dispondo acerca de sua utilização no Direito Coletivo do Trabalho¹⁷. Posteriormente, a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, denominada Lei Marco Maciel, veio a disciplinar em termos infra-constitucionais os procedimentos a serem obedecidos quando da escolha da arbitragem pelas partes conflitantes. É este diploma legal considerado um dos mais avançados do mundo e disponibilizou aos cidadãos mecanismos eficientes capazes de dar uma solução rápida às questões que lhe são propostas e desafogar o Poder Judiciário.

Quando do seu surgimento, o Estatuto da Arbitragem foi estranhamento questionado como violador de princípios constitucionais básicos a serem observados nos processos judiciais, tais como o acesso ao Poder Judiciário, o devido processo legal e da ampla defesa. Argumentos de toda natureza tentaram desqualificar este instituto de expansão e respeitabilidade internacional já consolidada, sob a justificativa de que a periculosidade de se delegar a função jurisdicional a entes privados poderia trazer prejuízos irreparáveis aos jurisdicionados. Contudo, nos parece que não é necessário muito esforço intelectual para constatar que a arbitragem é escolha das partes, motivadas por uma insatisfação com a distribuição de justiça lenta e deficiente do Estado. Ademais, às partes não é defeso recorrer ao judiciário quando os procedimentos estabelecidos pelo legislador não forem observados.

Em 12 de dezembro de 2001, os argumentos contrários à constitucionalidade do instituto foram dissipados pelo Supremo Tribunal Federal. Por via incidental, o Pretório Excelso no julgamento da homologação de sentença estrangeira SE 5.206-7 (espanhola), declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem em todos os seus termos.

No seu artigo 1º, a lei arbitral dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a di-

¹⁵DIDIER JR., Freddie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Salvador: Editora Jus Podivum. 2008. v.1.p.79.

¹⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.

¹⁷Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

reitos patrimoniais disponíveis”. Observe-se que dois são os elementos sustentadores do método em estudo: a capacidade das partes em contratar e os direitos patrimoniais disponíveis. Logo, deverão ser observadas as exigências estabelecidas pela legislação quanto à capacidade civil para o negócio jurídico, nos moldes do art. 5º do Código Civil Brasileiro, e observar se os direitos objetos do litígio possuem natureza de patrimonialidade disponível.

Entende-se por direitos patrimoniais disponíveis como aqueles dotados de valor econômico e patrimonial, podendo ser livremente alienados (vendidos, cedidos, doados) sobre os quais o seu proprietário pode renunciar, transacionar ou transigir, desde que tenha capacidade civil para isto. Por exemplo, um particular, maior e capaz, proprietário de um terreno, pode dispor dele como bem entender: poderá vendê-lo, doá-lo ou mesmo abandoná-lo, permitindo que seja ocupado por terceiros. Estes direitos disponíveis são os que podem ser objeto do processo arbitral. Conseqüentemente, estão excluídos da apreciação da arbitragem aqueles direitos que versem sobre matérias de ordem pública, como questões de Direito de Família¹⁸. Quanto à aplicabilidade do conceito às relações de trabalho, será explanada em item específico.

Outra característica típica da técnica arbitral é a possibilidade das partes escolherem qual o lastro jurídico a ser utilizado pelo árbitro: o direito ou a equidade (art. 2º). Se eleita a arbitragem por direito, as regras positivadas serão aplicadas pelo ‘juizador’ como se juiz fosse, quais sejam o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Empresarial, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (art. 2º, §§ 1º e 2º). Caso se decidam as partes pela equidade, o árbitro abstrairá o dogmatismo jurídico e aplicará o Direito na medida do caso, ou seja, ponderando as circunstâncias da situação sob litígio e aplicará a justiça de acordo com o que lhe é justo. É possível, também, que as partes convençionem a realização da arbitragem com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

É nítida a opção da lei pelo termo convenção. Explica-se. Na condição de método alternativo ao tradicional, prestigia-se a vontade das partes em estabelecerem os critérios a serem considerados na utilização arbitral. Diferentemente da jurisdição estatal, aqui as partes são conscientes de que, independente da decisão a ser prolatada, não há de se falar em inconformação ou revolta uma vez que autor e réu tiveram participação ativa em todo o processo. Dentro dessa acepção, a arbitragem só pode ser instituída mediante a convenção de arbitragem. Esta, por sua vez, compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

¹⁸Muito embora, de acordo com a legislação brasileira, o Direito de Família, o Direito Penal e outros de ordem pública estejam fora do rol dos direitos arbitráveis, em algumas legislações, é possível tal hipótese.

A cláusula compromissória consiste numa convenção inserida num contrato pela qual as partes se comprometem a submeter qualquer questão divergente e futura à arbitragem. Tem força obrigatória entre os contratantes, de modo que caso surja algum conflito, deverá ser integralmente observada. É condição pré-estabelecida em contrato e largamente utilizada em negócios jurídicos vultosos, os quais não podem sofrer graves prejuízos se submetidos ao ritmo processual comum. A guisa de exemplo, pode-se citar os contratos de concessão de exploração de petróleo e gás natural entre a União e as empresas concessionárias.

O juízo arbitral pode ser exercido por qualquer pessoa civilmente capaz e que possua a confiança das partes, não sendo a profissão do árbitro o requisito essencial para que este seja nomeado o julgador da lide. O importante é que ele esteja em condições de entender e decidir a questão. É óbvio que serão necessários conhecimentos a respeito do processo arbitral para que a sentença seja eficaz e obedeça aos requisitos legais.

É saliente a faculdade das partes preverem na cláusula compromissória o nome do árbitro ou de entidades especializadas em arbitragem, tal como as Câmaras de Arbitragem, assim como o direito de fundo aplicável ao julgamento da divergência. Na prática comercial, as partes contratantes dão preferência às entidades especializadas, pois estas possuem regimentos internos bem elaborados que servirão para regular o processo arbitral de maneira expedita, bem como são dotadas de um aparelhamento capaz de assessorar as partes com a qualidade almejada. Nesse caso, materializada a pendenga, as partes interessadas devem dirigir-se ao órgão especializado nomeado na cláusula, que indicará as providências que se fizerem necessárias.

Daí em diante, serão obedecidas as regras fixadas pelos contratantes, pelos órgãos arbitrais ou pelos árbitros. Entretanto, há limites que devem ser respeitados. São aqueles entendidos como fundamentais a um verdadeiro processo legal: contraditório, igualdade das partes, imparcialidade e livre convencimento do julgador. Estes princípios, se não observados, podem eivar de nulidade da sentença arbitral. Por fim, o árbitro proferirá a sentença, a qual tem força de título executivo judicial, passível de processo de execução, nos termos do artigo 475-N, IV, do Código de Processo Civil¹⁹.

O compromisso arbitral, por sua vez, é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 9º). É criado após o surgimento da

¹⁹Cabe ressaltar que o árbitro ou tribunal arbitral não tem competência para proceder à execução de seus laudos. O processo de execução é de titularidade do Poder Judiciário. De igual modo, segundo reza o art. 22, §4º da Lei de Arbitragem, não é possível a concessão de provimentos de coerção e cautelares pelo árbitro/tribunal arbitral, devendo as referidas medidas serem solicitadas ao órgão judicial que seria originalmente competente para a causa.

contenda, configurando-se como verdadeira renúncia à atividade jurisdicional, revestindo-se de condições especiais, as quais podem ser obrigatórias e facultativas, de acordo com o art. 10. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda e o extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Quanto à tipologia, a arbitragem pode ser de dois tipos: *ad hoc* e institucional. Na primeira espécie, as partes designam os árbitros e escolhem as regras a serem aplicadas no juízo arbitral. Já a arbitragem institucional consiste na condução da arbitragem por uma instituição permanente, dotada de regulamento e de uma organização própria.

Aspecto deveras relevante é o tratamento dispensado pela legislação aos árbitros. O Capítulo III da lei de arbitragem traz diversas disposições acerca dos procedimentos e características aos julgadores eleitos pelas partes. As mais importantes são: a) as partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes²⁰; b) Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso; c) No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição; d) Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil; e) As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência; f) Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal; g) O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Ao inserir tais disposições, o legislador buscou aproximar a figura do árbitro ao máximo do magistrado, seja nos seus impedimentos, suspeições, deveres funcionais e desnecessidade de homologação de suas decisões. Desta forma, há garantia para os convenientes de que a causa a ser decidida não será simplesmente entregue a um terceiro sem preceitos a zelar, porém a árbitro comprometido com a prolação de laudo revestido de credibilidade e legitimidade conferida pelo sistema jurídico. Por razões lógicas, não se pode conferir

²⁰A quantidade de julgadores em número ímpar é típica dos órgãos jurisdicionais colegiados, evitando empates nas decisões e imprimindo maior credibilidade ao processo

ao árbitro todos os poderes típicos da magistratura, sob pena de se atribuir jurisdição a quem dela não é titular e se incorrer em inconstitucionalidade do instituto. A esse respeito, clara é a lição de Maurício Godinho Delgado²¹:

Evidentemente que o árbitro não pode ser o juiz, no exercício da função judicante – sob pena de confundir-se com a jurisdição. Fora da função judicante, o juiz poderia, em tese, exercer a função de simples árbitro – desde que autorizado por norma jurídica, é claro. Contudo, este não seria o mais adequado caminho de implementação do instituto (nem é o mais usual, esclareça-se): é que a arbitragem objetiva cumprir o papel de efetivo concorrente jurisdicional [...]

4 A ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Ao lado do Direito Civil e Econômico, o Direito do Trabalho tem sido receptor do instituto da arbitragem, nos limites de suas peculiaridades. No plano Internacional, a OIT tem desempenhado um importante papel ao estimular a prática de soluções extrajudiciais para os litígios advindos das relações de emprego. Exemplo disto é a edição da Recomendação n. 92/51, de 06 de junho de 1951, que versa sobre conciliação e arbitragem voluntária e da Convenção n. 154/81, a qual incentiva a negociação coletiva.

A partir de então, vários Estados tem utilizado a arbitragem na solução dos conflitos trabalhistas de seus nacionais. Nos Estados Unidos, “é fenômeno raro o uso de arbitragem para a decisão de dissídios coletivos. Na maior parte dos casos, estão-se a dirimir conflitos individuais de trabalho”²². Na Alemanha, por sua vez, a arbitragem tem aplicação mais difundida nos contratos coletivos de trabalho. Em Portugal, ainda segundo o autor mencionado, a arbitragem tem natureza facultativa, onde empregados e empregadores nomeiam um árbitro cada e ambos nomeiam o terceiro árbitro em comum. Na França, está disciplinada nos art. 525 e seguintes do Código de Trabalho francês. Na Itália, desde 1992, diversos projetos sobre arbitragem passaram a ser elaborados por órgãos estatais, com o fim de fomentar a negociação coletiva, fato este que reduziu a sobrecarga de trabalho do Judiciário daquele país. Há também manifestações consolidadas de utilização da arbitragem no Direito do Trabalho na Austrália, México, Inglaterra, Canadá, Nova Zelândia, Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia e Bélgica.

Percebe-se a importância que a matéria tomou na ordem internacional, demonstrando um nível de maturidade jurídica razoável, na medida em que se abandona o excesso de paternalismo jurisdicional e se confia aos cidadãos resolverem seus conflitos.

No Brasil, a realidade neste aspecto ainda é incipiente. Praticamente

²¹DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.p.1448.

²²DINIZ, José Janguê Bezerra. *Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro*. São Paulo: LTr, 2004.

toda a carga de solução de conflitos concentra-se no Poder Judiciário. Não há uma cultura sólida de métodos alternativos, mas as poucas manifestações existentes revelam resultados animadores. No final de 2001 havia 95 instituições de arbitragem privada no Brasil, mas apenas 20 atuavam na área laboral. Entre 1998 e 2001, tais instituições, dentre 14 mil lides recebidas, solucionaram 11 mil casos, em prazo curto²³.

Conforme já apontado, tanto empregados como empregadores são direcionados às cortes judiciais. Infelizmente, quando se trata de Direito Social no Brasil, o que se vê é um Direito do Trabalho dos desempregados. É quase nula a quantidade de ações de empregados na Justiça do Trabalho e isto se dá em essência pelo pouco diálogo estabelecido entre empregadores e empregados durante o contrato de trabalho. O fruto desse quadro é o surgimento de uma massa de trabalhadores oprimidos e espoliados em seus direitos, os quais suportam condições de trabalho e remuneração claramente violadoras por vezes do mínimo existencial. O resultado? Conflituosidade na rescisão do contrato de trabalho e uma Justiça do Trabalho assoberbada com reclamações²⁴, o que se revela como um processo caro aos cofres públicos e, por via reflexa, aos contribuintes²⁵.

Portanto, a arbitragem desponta como uma alternativa não somente ao empregado, mas também ao empregador, ao modelo atualmente existente, tendo como âncora as respostas rápidas, baratas e eficientes. Saliente-se que não está se pregando aqui o fim da Justiça do Trabalho; pelo contrário, seu desaforamento e prestação de qualidade ao cidadão.

Embora se veja tantas vantagens na técnica até aqui comentada, há uma clara resistência por parte da doutrina e jurisprudência em acatar a arbitragem nos contratos individuais de trabalho – responsáveis pela esmagadora maioria das reclamações trabalhistas que abarrotam a JT. A inaceitabilidade parte, inicialmente, do próprio Tribunal Superior do Trabalho, que no Recurso de Revista nº 1599/2005-022-02-00.8, de 16 de setembro de 2009 decidiu pela inaplicabilidade da arbitragem ao Direito Individual do Trabalho. Eis a ementa do acórdão:

RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. A determinação ou o indeferimento da produção de prova constituem prerrogativas do Juízo, com esteio nos arts. 130 e 131 do CPC e 765 da CLT. Logo, não há

²³José Pastore (2002) apud José Janguê Diniz (2005.) No estudo desenvolvido pelo Prof. Pastore, enquanto na JT a audiência inicial é marcada, em média, para 6 meses após a distribuição; no procedimento arbitral o prazo é de 10 dias. Enquanto na Justiça do Trabalho o lapso de tempo entre a reclamação inicial e o trânsito em julgado da sentença é de 2 a 7 anos; no procedimento arbitral a média é de 30 dias.

²⁴No ano de 2008 foram 1.904.718 reclamações trabalhistas propostas perante as Varas do Trabalho, 4,4% a mais que em 2007 (RGJT 2008).

²⁵Segundo o RGJT de 2008, a despesa da Justiça do Trabalho para cada habitante do País foi de R\$ 50,99. Em 2004, esse valor era de R\$ 33,93.

nulidade a ser declarada, com base no art. 5º, LV, da Constituição Federal, quando o indeferimento de prova encontra lastro no estado instrutório dos autos. Recurso de revista não conhecido. 2. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. 2.1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 2.2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 2.3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe trabalhadora. 2.4. A Lei nº 9.307/96 garante a arbitragem como veículo para se dirimir -litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis- (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho). 2.5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. 2.6. A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imanente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 1599/2005-022-02-00.8, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 16/09/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 02/10/2009).

Os argumentos utilizados pelo Colendo TST coincidem com os da maioria da doutrina contrária a utilização da arbitragem no direito individual do trabalho²⁶.

O primeiro fundamento da decisão acima prolatada é a hipossuficiência do trabalhador.

Ora, não tem a arbitragem o condão de flexibilizar, anular ou renunciar nenhum tipo de direito. Como já se foi explanado, a arbitragem pode ser de direito e equidade, cabendo às partes decidirem qual tipologia será adotada pelo árbitro ou tribunal. O direito de fundo só é decidido mediante a consensualidade das partes. Caso o empregador entenda que o Direito do Trabalho não é aplicável, cabe ao empregado recusar – se entender neces-

²⁶Contrários à arbitragem no direito individual do trabalho são Orlando Teixeira da Costa, Jorge Luiz Souto Maior, Fernando Galvão Mouta, Nelma de Sousa Melo, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, Wilson Ramos Filho, Antônio Humberto de Souza Júnior e Georgenor de Sousa Franco Filho.

sário – a instituição da arbitragem. Há de se entender que o instituto em foco tem natureza de direito processual e não de direito material.

É evidente que em razão de haver ramo jurídico específico que trate das relações trabalhistas, dificilmente há de se consensualizar a aplicação de direito diverso do laboral, até mesmo pela vedação legal em se burlar o manto protetivo do Estado para com o trabalhador. Então, havendo a aplicação (natural) do Direito do Trabalho, por lógica há de se aplicar também os princípios próprios do Direito Processual do Trabalho²⁷.

A razão jurídica para o temor dos defensores do argumento acima é a possível violação do art. 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O art. 9º assim declara que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. O art. 444, por seu turno, aduz que as relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas, desde que não contrariem as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Pois bem. Alegar que a arbitragem seria mecanismo de fraude à legislação trabalhista é no mínimo negar validade a institutos ratificados pelo Estado. Absurdo, por óbvio. A técnica em comento não tem o objetivo espúrio alegado pelo douto ministro do TST. Ainda que método extrajudicial, mas de natureza processual, a arbitragem zela pela isonomia real – também aplicada em âmbito trabalhista²⁸.

Subscrevendo o entendimento acima, diz José Janguê Bezerra Diniz²⁹:

A isonomia buscada pela Lei de Arbitragem é a isonomia real, tratando de forma igual os iguais, e desigualmente os desiguais.

[...]

Assim, sendo o princípio da proteção, bem como os demais princípios normalmente utilizados em Direito do Trabalho, por coadunarem-se com esta lógica da isonomia real, manter-se-ão íntegros e vivificados nos procedimentos arbitrais laborais.

²⁷ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Arbitragem, solução viável para o descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependência o seu funcionamento de alteração em nosso ordenamento jurídico?** Síntese Trabalhista, ano IX, N. 116, Porto Alegre, Síntese, p. 143, abril de 1998. p.55.

²⁸ Favouráveis à aplicação da arbitragem em sede de direito individual do trabalho tem-se Bento Herculano Duarte Neto, Paulo César Piva, Renata Cristina Piaia Petrocino, Cláudio Armando Couce de Menezes, Leonardo Dias Borges, J. E. Carreira Alvim, Cláudio Vianna de Lima, José Janguê Bezerra Diniz e Maurício Godinho Delgado.

²⁹ DINIZ, José Janguê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro**. São Paulo: LTr, 2004. p. 278.

Os “clientes” da arbitragem não são partes motivadas pelo ressentimento, típico das demandas judiciais. As partes convenientes elegem árbitros justamente pela maturidade alcançada em adotarem um meio amigável de resolver suas questões. O que se sucede na verdade é uma tradição de preconceito e resistência injustificada à arbitragem, sempre vítima de maltratos da lei e do legislador.

O segundo e mais enérgico argumento da doutrina gravita em torno da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que iria de encontro ao art. 1º do Estatuto Arbitral. O assunto merece estudo mais aprofundado, senão vejamos.

O art. 1º da Lei de Arbitragem é claro ao permitir a aplicação do instituto somente aos direitos patrimoniais disponíveis. Já se conceituou ‘patrimonial disponível’. O momento agora é de saber se todos os direitos sociais são indisponíveis, se apenas alguns deles, se são ou não a depender do estado em que se encontre o contrato de trabalho.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas pode ser definida como “a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”³⁰. Configura-se ato unilateral ou bilateral a ser praticado pelo empregado ou empregado/empregador.

Eis que surge a pergunta: se os direitos trabalhistas são indisponíveis e irrenunciáveis, como se qualificar os acordos homologados pela Justiça do Trabalho diariamente³¹? A permissiva legislação celetista, cominada com a prática de conciliações por vezes aviltantes demonstram-se como verdadeiros violentadores desse princípio. Pior. O que se vê de forma clara é uma violência qualificada às conquistas sociais, dado a dura realidade do Judiciário como órgão homologador de alijamentos de direitos trabalhistas, por meio de métodos institucionalizados, e pior: tal fato ainda é comemorado pela sua eficácia.

Ressalte-se que não somos contra a conciliação, enquanto método pacífico de resolução das contendas judiciais. Adotar este posicionamento é no mínimo contraditório para quem defende a aplicação de técnicas não-conflituosas e alternativas ao Poder imperativo estatal. O que se põe em questão é a conciliação como instrumento de dilapidação de direitos ditos protegidos, ou seja, a distorção de um instituto legítimo para razões ilegítimas.

Se os direitos trabalhistas fossem absolutamente indisponíveis, é de se ventilar a vedação dos mesmos serem transigidos ou (no caso de alguns

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008. p.201.

³¹ O RGJT 2008 trouxe o índice de 44,1% de conciliações sobre o total de demandas.

acordos) renunciados mesmo em sede judicial. Não é o que a legislação prevê. Pertinente a lição de Diniz sobre o tema ao declarar que³²:

[...] o argumento de que os direitos trabalhistas são indisponíveis é despiciendo, haja vista que se indisponível fosse o mesmo não poderia celebrar acordo em reclamações trabalhistas.

A doutrina mais atualizada defende que a disponibilidade/renunciabilidade do rol de direitos trabalhistas varia de acordo com o momento do contrato de trabalho. No momento da celebração do contrato e vigência do contrato seriam os direitos indisponíveis em virtude da posição de hipossuficiência do prestador do serviço, dado que há manifesta diferença no poder econômico capaz de influenciar na subordinação de um sobre o outro, cabendo ao Estado equilibrar esta relação. Por outro lado, após a rescisão, em face da não subordinação jurídica do (des) empregado para com o empregador, desnecessário seria a proteção estatal vedando a disponibilidade dos direitos.

Embora esse raciocínio não nos pareça tão razoável³³, temos de reconhecer que é o entendimento majoritário e utilizado nas práticas forenses.

Por fim, há a discussão acerca da disponibilidade de direitos decorrentes de norma de natureza dispositiva e a vedação da transação daqueles oriundos de ordem pública (anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, recolhimento das contribuições previdenciárias, segurança e saúde do trabalho, etc). Ao nosso ver, a distinção não é tão pragmática como se aparenta. A título de ilustração, tomemos o exemplo do salário do empregado – nunca inferior ao mínimo legal por força da CFRB. Suponha-se que numa reclamação trabalhista estejam envolvidas diferenças salariais e férias vencidas e não pagas, dentre outros títulos de natureza cogente. Na sentença judicial o empregador foi condenado a pagar ao demandante a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Durante a execução, as partes conciliam em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Resta a pergunta: nesse caso, até mesmo os direitos supostamente nunca disponíveis não foram transacionados? Daí, o nosso entendimento de que em sede de controvérsia a disponibilidade revela-se como absoluta.

Diante do já exposto percebe-se que o argumento da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é frágil para fundamentar a resistência da doutrina e jurisprudência tangente à arbitragem. Tem-se que se os direitos sociais são plenamente transacionáveis no foro judicial³⁴, também o são pela via da arbitragem.

³² DINIZ, José Janguê Bezerra. Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro. São Paulo: LTr, 2004. p. 278.

³³ Entendemos que se há uma reclamação trabalhista em curso, é porque o contrato não se exauriu em todos os seus efeitos e até o momento da quitação das verbas rescisórias, o reclamante fica vinculado ao seu ex-empregador, seja porque sua CTPS não foi dada baixa, porque as guias de seguro-desemprego não foram liberadas, por exemplo.

³⁴ Isto não revela que é a instância judiciária que os imprime a característica de disponibilidade num ato de mutabilidade instantânea, mas sim o fato de se revestirem de tal natureza quando não estão sendo exercitados na sua plenitude, conforme doutrina majoritária.

Logo, conclui-se que após a rescisão do contrato de trabalho a cessão de direitos é perfeitamente válida, enquadrando-se no conceito do art. 1º da Lei Arbitral³⁵.

Diante do exposto, é possível depreender que o temor da violação dos direitos trabalhistas quando da aplicação da arbitragem é desarrazoado. Se feito um estudo detalhado, constatar-se-á que se há alguma instituição procedendo à flexibilização e, por vezes, homologando verdadeiras renúncias à direitos trabalhistas é a Justiça do Trabalho. Antes de combater a práticas supostamente atentatórias ao rol de protetivo laboral é necessário que o Judiciário e os guerreiros da jurisdição estatal observem suas próprias práticas e reflitam sobre o que disse Jesus Cristo, no Evangelho de Mateus, capítulo 7, versículo 5: “Hipócrita, tira primeiro a trave do teu olho e, então, cuidarás em tirar o argueiro do olho do teu irmão.”

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o estudado até aqui, ficou límpida a importância tomada pela arbitragem em tempos pós-modernos. A globalização é um fenômeno latente, irreversível e avança a passos largos. O ritmo ditado pelas relações comerciais – movidas pela produtividade máxima – reflete no dualismo entre capital e trabalho. As relações jurídicas acompanham também a globalização, contudo, é constatável que os Poderes do Estado têm sido deficientes no desempenho de suas funções. Nesse contexto, a Justiça do Trabalho está inserida.

A arbitragem surgiu como um caminho alternativo à tradicional morosidade dos fóruns e da conflituosidade reinante em suas práticas. Embora dotada de propagação teratológica nos Estados desenvolvidos e com raízes nobres, o instituto ainda encontra alçôfes no torrão brasileiro.

Todavia, foi visto que, do ponto de vista jurídico e conceitual, é perfeitamente possível sua aplicação ao direito individual do trabalho e que pode se revelar como uma arma poderosa e potencializadora da efetividade do Judiciário. Como isto pode ocorrer? Através de campanhas patrocinadas pelo próprio governo federal no sentido de incentivar a utilização de tal técnica, fortalecimento dos sindicatos, dada a necessidade de se consolidar o poder de negociação dos empregados e, sobretudo, a divulgação e estudo da arbitragem nos bancos universitários com o fomento da pesquisa/extensão. Ações como estas marcariam o início de uma nova era na pacificação das relações humanas e, sem dúvida, refletiriam nas condutas dos trabalhadores, empregadores e na percepção destes e daqueles do sentido de pacificação de suas divergências.

³⁵ A prática da arbitragem no curso do contrato individual de trabalho deve obedecer aos ditames celetistas da proteção e irrenunciabilidade, ao nosso entender.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- BARRAL, Welber de. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 de out. 2007.
- BRASIL. **Decreto-lei Nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 05 out. 2009.
- BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 out. 2009.
- BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho – 2008**. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2008/Indice2008/capa-JT2008i.htm>>. Acesso em: 07 de out. 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. Salvador: Editora Jus Podivum. 2008. V.1.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro**. São Paulo: LTr, 2004.
- LIMA, Cláudio Vianna. **A arbitragem no tempo: o tempo na arbitragem**. In: A arbitragem na era da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A Arbitragem como mecanismo extrajudicial de solução de conflitos na era da globalização**. In: Natal, 2006, ano 11, ed. 19, p.13-28, 2006. ISSN: 1413-2605.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005. 21.ed.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Arbitragem, solução viável para o descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependeria o seu funcionamento de alteração em nosso ordenamento jurídico?** Síntese Trabalhista, ano IX, N. 116, Porto Alegre, Síntese, p. 143, abril de 1998
- ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997.
- SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Arbitragem: primeiras noções**. Disponível em: <<http://www.arbitragem.com.br>>. Acesso: 07 out. 2009.
- VICENTE Paulo, ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: Método, 2008.
- VICENTE, Dário Moura Vicente. **Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

OS DESAFIOS DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO*

LUCIANO ATHAYDE CHAVES**

SUMÁRIO: 1. PROTAGONISMO CULTURAL DA EXECUÇÃO TRABALHISTA? 2. VANGUARDISMO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 3. FASE DE CONHECIMENTO VERSUS EXECUÇÃO. 4. O PAPEL DO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL NO PROCESSO TRABALHISTA. 5. ALGUMAS PROPOSTAS E REFLEXÕES FINAIS.

RESUMO: O presente texto realiza algumas reflexões sobre o perfil atual da execução trabalhista. Parte de um diagnóstico dos avanços históricos do processo trabalhista nessa área e reconhece alguns pontos de melhoria. Oferece algumas soluções para a superação de entraves, notadamente a partir de um método que ofereça maior diálogo entre as fontes normativas do Direito Processual, bem assim em razão do influxo dos direitos fundamentais nos domínios do processo e da supremacia da Constituição Federal também nos temas processuais.

ABSTRACT: This Article aims to analyze the present profile of the labor execution law. the text focuses on a diagnosis of the historical advances of the labor execution law, recognizing some points of improvement. Also offers some solutions to overcome the barriers, especially from a method that offers more dialogs between the normative sources of the procedural law, in reason of the fundamental rights' influxes on the domains of the process and the supremacy of the brazilian federal constitution, also on procedural themes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual do Trabalho – Execução – Diálogo das Fontes – Direitos Fundamentais

KEY-WORDS: Labor procedural law – Execution – Fonts' dialogue - Fundamental Rights.

1. PROTAGONISMO CULTURAL DA EXECUÇÃO TRABALHISTA?

Há realmente um novo olhar na execução trabalhista? Há de fato algo novo que está sendo pensado? E o que há de novo para ser pensado?

* O presente texto é uma versão adaptada e ligeiramente ampliada (notas e referências) da palestra proferida, sob idêntico tema, no dia 2 de julho de 2009, no 9º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na cidade de Paulínia, São Paulo.

** Juiz do Trabalho da 21ª Região (RN). Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor de *Direito Processual do Trabalho e de Hermenêutica e Teoria da Argumentação Jurídica* da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2009-2011). E-mail: luciano@anamatra.org.br.

Eu diria que a Justiça do Trabalho tem, historicamente, acumulado um vanguardismo em termos de execução, o que deve ser motivo de júbilo e orgulho para todos os que nela trabalham e atuam.

De fato, para os que compartilham experiências com outros magistrados da Justiça comum Federal ou Estadual, percebe-se, desde logo, a distância que há entre a execução trabalhista e a desses outros ramos.

E essa percepção deriva em pouca escala dos referenciais dogmáticos, legais ou procedimentais, até porque, no campo da execução, há mais normas comuns a esses ramos todos, já que não existe – pelo menos ainda – uma ordem jurídico-executiva especialmente editada para regular os procedimentos de efetivação das tutelas judiciais e títulos executivos trabalhistas.

O que me parece haver, de fato, é um certo *vanguardismo cultural* que impulsiona e direciona de forma bem peculiar a execução processada na Justiça do Trabalho, quadro que, pelo menos em parte, pode ser explicado pelo privilégio do crédito trabalhista, e por conta desse contato muito próximo que o juiz do Trabalho tem com o jurisdicionado.

É dizer: as características do direito material e dos jurisdicionados se projetam, como valores, no campo do processo. Afinal, como a moderna Teoria Geral do Processo já reconhece, há diversos pontos de contato entre essas dimensões, que sofrem influxos recíprocos e não ostentam a fria autonomia do passado.¹

O magistrado trabalhista tem uma preocupação em resolver concretamente as causas que lhe são submetidas; prestar tutela material e efetiva para que aquele trabalhador que conquistou um direito reconhecido na sentença receba o bem da vida que veio postular em Juízo. Para esse cliente da Justiça, a mera proclamação de seu direito pelas instâncias cognitivas não lhe aplaca o sentimento da perda, tampouco satisfaz sua sede de jurisdição.

Por outro lado, também deve ser dado o mérito – na construção desse protagonismo histórico da Justiça do Trabalho nessa área, ao instituto do impulso de ofício da execução, que está descrito no art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): *“a execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ‘ex officio’, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente [...]”*.

Esse dispositivo é, ao meu juízo, um ponto muito importante, e nem o processo civil reformado conseguiu alcançar. O preceito do impulso oficial, além

¹ Cf., por todos, BEDAQUE, J. R. dos Santos. Direito e processo: a influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 5ª. Edição, 2009.

de romper com o paradigma individual e dispositivo até hoje – em parte ² – reinante na esfera comum, dá ao magistrado trabalhista a possibilidade de conduzir ele próprio, independentemente de provocação, os atos de execução.

Isso fez da Justiça do Trabalho um *locus*, um espaço de grande protagonismo na execução, o que tem produzido muita diferença em temas muito sensíveis. Como exemplo, temos o problema da *desconsideração da personalidade jurídica*, que, para muitos, é apenas um conceito ou um tema para teses. Mas, para o juiz do Trabalho, é um mecanismo para superar diversos bloqueios na execução, como a presença de “laranjas”, como ficaram conhecidas as pessoas físicas ou jurídicas utilizadas como biombos para o esforço de ocultação patrimonial pelo executado, situação bem comum no cotidiano do juiz trabalhista da execução.³

2. VANGUARDISMO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em que pesem as diversas ferramentas eletrônicas hoje à disposição do Juiz do Trabalho⁴, é de certa forma impressionante a dificuldade que hoje se observa para fazer execução no Brasil... Muitos devedores, embora sabidamente solventes, nada têm em seu nome.

Esse quadro demanda de todos os atores do processo mais do que uma solução: inspira e exige uma tomada de posição...Uma atitude.

Algumas experiências em outros ramos do Poder Judiciário têm revelado que o próprio oficial de justiça se vê mais limitado, quando se depara com a necessidade de constriar bens que não estão expressa e formalmente em nome do devedor, embora esteja em sua posse direta⁵. Nessas oportunidades, o oficial diz ao juiz que não penhorou porque o bem não era do devedor.

Sem embargo, o devedor qualificado, profissionalizado, experiente, se assim podemos caricaturar, nada tem registrado em seu próprio nome. Ele faz questão de já comprar em nome alheio, como forma de proteger ou blindar seu investimento ou patrimônio da jurisdição executiva, em flagrante

² Digo em parte porque o art. 475-J, inserido no Código de Processo Civil pela Lei 11.232/2005, introduziu, de certa forma, um avanço do tema no processo comum, uma vez que a intimação para o pagamento voluntário, que já é o início da fase de cumprimento da sentença, dá-se *ope judicis*, independentemente, pois, de pleito específico da parte vitoriosa na demanda condenatória. O preceito, contudo, não se confunde com o trabalhista, que é bem mais amplo, pois aqui os demais atos que dão forma ao cumprimento ou execução forçada também independem de manifestação da parte interessada, o que ainda não sucede no processo comum.

³Sobre esses e outros temas relacionados com a ideia de ‘bloqueios’ à jurisdição trabalhista, cf. CHAVES, Luciano Athayde. Jurisdição trabalhista: bloqueios e desafios. Revista LTr, n. 9, set. 2008, São Paulo.

⁴Dediquei um capítulo específico de minha lavra ao estudo desse tema (Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista) em obra coletiva organizada sobre o Direito Processual do Trabalho (CHAVES, Luciano Athayde (org.). Curso de processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 923-974).

⁵Embora não se possa indicar hipóteses específicas ou exaustivas, diante da complexidade da vida, essa situação é bem comum quando se trata de veículos automotores, habitualmente na posse direta do devedor, mas com registro em nome de terceiros, nomeadamente parentes.

abuso de direito (art. 50, Código Civil). E isso, infelizmente, tornou-se uma praxe no país. É sempre um cunhado, a sogra, um primo. É uma curiosa rede de solidariedade presente nesses casos, acumulando bens que, de forma atípica, estão sempre na posse ou no usufruto do devedor.⁶

Com relação à Justiça do Trabalho, foi necessário, até pelo caráter tuitivo do Direito do Trabalho, que o juiz trabalhista tivesse um arrojo maior na execução.

Esse ramo da Justiça brasileira acumulou experiência de perceber que o *princípio da aparência* muitas vezes é suficiente para penhorar o patrimônio visivelmente na posse e administração do devedor, transferindo-se para este ou para terceiros interessados o ônus de demonstrar o contrário.

Nesse particular, diante da evidente carência de regras específicas sobre o tema, é de todo conveniente observar a *Tópica* (Theodor Viehweg) e sua técnica de aplicação do Direito, em especial o *topos* que afirma: *o ordinário se presume, o extraordinário se prova*. Na espécie, o senso comum aponta para o fato de que a propriedade seja daquele que ostenta a posse do bem, salvo demonstração em contrário.

Ademais, a ideia de que o comportamento do detentor do bem deve ser objeto de consideração da ordem jurídica decorre da inteligência do art. 1.198, parágrafo único, do Código Civil em vigor (*“aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário”*).

Essa situação, pela qual o juiz se depara rotineiramente, criou na Justiça do Trabalho uma situação de vanguardismo quanto ao tema da desconsideração.

Outro ponto interessante que revela essa postura historicamente construída na Justiça do Trabalho tem a ver com os leilões integrados, que hoje têm feito sucesso pelo Brasil, com experiências propagadas entre as justiças.

⁶Por certo que o espaço aqui é pequeno para descrever as situações que conheço de perto e que bem denotam esse difícil quadro. Certamente o leitor habituado nas hostes trabalhistas tenha também sua pletora de exemplos. Para a oportunidade, basto-me com a narrativa de um, cujos contornos tem presente, quero crer, em muitos outros lugares. O devedor e sua esposa simularam uma separação consensual perante a autoridade judiciária de família, cuja decisão homologatória chancelou uma cláusula de transferência de todos os bens aos filhos, de modo que as buscas pelo patrimônio do devedor se mostraram, ao longo de muitos anos, infrutíferas. Até mesmo uma audiência de execução foi feita, na qual o devedor, diante do Juiz, declarou-se falido e sem bens. Anos mais tarde, após uma denúncia feita pelo interessado no crédito, constatou-se que a separação não passou de um ato simulado. Os bens do devedor foram apreendidos e lhe foi aplicada uma pesada multa por ato atentatório à dignidade da Justiça (*contempt of court*), nos termos do art. 600 do Código de Processo Civil, de aplicação supletiva, vez que, além de não honrar o devedor com sua obrigação, ousou quebrar todos os paradigmas da ética processual, ao faltar com a verdade perante a Justiça. Infelizmente, como já assinalai, não se trata de prática incomum. Em nosso país, ainda é freqüente tratar com desprezo ético não somente o Poder Judiciário (que precisa crescentemente se fazer respeitar), mas as obrigações jurídicas em geral, algo que é próprio de nações que ainda buscam atingir um grau elevado de democracia e civilidade.

Fraude na execução é outro assunto que a justiça trabalhista contabiliza muitos avanços. Enquanto que na justiça ordinária a fraude deve ser comprovada, na trabalhista ela é ordinariamente presumida.⁷ Se o bem foi onerado ou alienado após o exame da ação, em regra, o Juiz do Trabalho presume a fraude. É uma presunção relativa, é bem verdade, mas ela é presumida.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao contrário, a boa-fé que é presumida. É uma diferença cultural de leitura do mesmo dispositivo do código de processo.⁸

O que dizer também dos juízos de negociação dos precatórios? Todos os Tribunais Regionais do Trabalho têm uma história de sucesso em relação a isso.

Um ponto de insatisfação da magistratura do Trabalho sobre esse tema foi a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 12 – hoje já promulgada na forma da Emenda Constitucional n. 62/2009, que estabelece novas regras para o pagamento dos precatórios. O texto pode comprometer a efetividade das decisões judiciais, na medida em que admite um regime especial para novo parcelamento do estoque e impõe

⁷Aprofundo o exame da fraude à execução no comentário que fiz sobre a certidão premonitória de execução (CHAVES, Luciano Athayde. A recente reforma do processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho. São Paulo: LTr. 3ª edição, 2007, p. 208 e ss.). Indico, desde logo, precedente sobre o tema para conhecimento do leitor: “FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM NA PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. TERCEIRO ADQUIRENTE. BOA-FÉ. IRRELEVÂNCIA. Diante da singularidade da coisa julgada inerente à sentença dos embargos, restrita à higidez do ato judicial de penhora de bens, descarta-se de plano a pretensa violação ao art. 5º, “caput”, XXII e XXXVI, da Constituição, que trata do direito à propriedade e do direito adquirido, em relação ao qual a decisão recorrida é absolutamente inócua, uma vez que não é atributiva do direito à posse nem do direito ao domínio, cuja proteção pode ser pedida por meio das ações possessórias ou petitoria, de competência da Justiça Comum, sobretudo em razão de a decisão não implicar nulidade da alienação, mas sua ineficácia em relação ao processo de execução. Ao mesmo tempo, é indiferente a versão de se tratar de terceiro de boa-fé; não só porque a fraude de execução remonta à alienação na pendência de ação judicial, mas sobretudo por lhe ser indiferente o elemento subjetivo, bastando a comprovação do evento danoso consubstanciado na transferência de bens que leve à insolvência do executado. Por sinal, nesse tópico da boa-fé, constata-se da revista que a pretensão é relacionada à existência de decisões judiciais favoráveis à tese de, mesmo em caso de fraude de execução, ser imprescindível a sua demonstração. Ocorre que, além de as decisões contrariarem jurisprudência dominante de ser prescindível a prova da má-fé do adquirente do bem, pois a fraude de execução é considerada ato atentatório à dignidade da Justiça, elas não são veiculáveis em sede de revista, por conta do que dispõe o § 2º do art. 896 da CLT e o Enunciado nº 266/TST, que afasta também a afronta infraconstitucional apontada. Recurso não conhecido” (TST, RR 655331/2000, Min. Barros Levenhagen, DJU 22.08.2003).

⁸PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 84/STJ. ALIENAÇÃO DE BEM DO EXECUTADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ ANTERIORMENTE AO REGISTRO DA PENHORA DO IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Consoante o ditame do enunciado sumular n. 84 deste STJ, “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”. II - A jurisprudência desta Corte tem afastado o reconhecimento de fraude à execução nos casos em que a alienação do bem do executado a terceiro de boa-fé tenha-se dado anteriormente ao registro da penhora do imóvel. Precedentes: REsp nº 739.388/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10/04/06; REsp nº 724.687/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31/03/06 e REsp nº 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 06/02/06. III - Recurso especial improvido” (STJ, RESp 893105, Min. Francisco Falcão, DJU 18.12.2006); “PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. VENDA DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. DISSÍDIO NOTÓRIO. - Assentou a 2ª Seção do STJ que fica afastada a fraude à execução se, vendido o imóvel em data anterior à inscrição da penhora, não existir prova da má-fé do adquirente. - A incontroversa constatação extraída dos autos de que, em data muito anterior à própria penhora e, consequentemente, à sua inscrição, o imóvel já havia sido transferido ao embargante, não importa em revolvimento do substrato fático fixado pelo Tribunal de origem. - As exigências formais para a comprovação da divergência jurisprudencial devem ser mitigadas quando se cuidar de dissonância interpretativa notória. Recurso não provido” (STJ, AgRg no REsp 854778-SP, Min. Nancy Andrighi, 17.10.2006).

limites orçamentários de comprometimento de recursos para o pagamento do estoque da dívida, além de instituir um leilão para pagamento prioritário a quem oferecer maior porção de renúncia de seu crédito para com o Poder Público.⁹

Todo esse diagnóstico seria o bastante a dizer: não temos nada a aperfeiçoar em relação à execução trabalhista! Não temos nada de novo a construir! Não precisamos melhorar em nada!

Curiosamente, não é esse o sentimento que está presente em nós. Apesar de todo esse vanguardismo, os Juízes do Trabalho estão preocupados com a execução e como fazer para tornar ainda mais eficaz a sua jurisdição; de como concretizar o princípio do resultado.

A comunidade jurídico-trabalhista está em alerta. Temos o orgulho de dizer que fazemos, talvez, a melhor execução do Brasil e ainda assim somos insatisfeitos.

Quero crer que, diante da preocupação inicial de efetivar direitos sociais, a demora, qualquer que seja ela, causa sempre sofrimento ao jurisdicionado. Portanto queremos melhorar.

É por essa razão que tenho pontuado que o processo trabalhista e, em especial, o processo de execução, tem sofrido do mal que eu denomino de *déficit metodológico*. Estuda-se muito pouco o tema, desde a formação tradicional do profissional em Direito, nada obstante a complexidade e a extensão do tema.

Como consequência, boas práticas deixam de ser consideradas, estudadas, aperfeiçoadas. De outro pórtico, procedimentos incompatíveis com a nova ordem constitucional e com os novos valores da Moderna Teoria do Processo continuam presentes, desafiando a compreensão dos atores da cena da Justiça.

3. FASE DE CONHECIMENTO *VERSUS* EXECUÇÃO

O chamado direito material ou substancial avançou muito, mercê do rápido influxo da ideia da normatividade dos princípios e dos direitos funda-

⁹Em audiência pública realizada em 6 de outubro de 2009 na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados (CTASP), para a qual fui convidado na condição de presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), sustentei que a melhor solução para o estoque da dívida seria prestigiar, no nível constitucional, os Juízes de negociação de precatórios, proposta que, infelizmente, não foi acolhida pelo relator da matéria, Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), que entendia que o leilão oferecia melhores condições para a solução do estoque; além disso, acreditava faltar parâmetros mais objetivos para a atuação desses Juízes e que a melhor solução seria mesmo o leilão. De toda sorte, outra sugestão apresentada no documento entregue pela Anamatra foi acolhida e está agora no texto constitucional: a prioridade de recebimento dos créditos aos credores portadores de doenças graves, no esteio do que a jurisprudência já vinha consolidando pela densificação do princípio da dignidade da pessoa humana nesse terreno: o chamado sequestro humanitário de verbas (cf. o emblemático voto-vista proferido pelo Min. Eros Grau na Reclamação n. 3034-PB, DJU 27.10.2006).

mentais. O terreno processual também avançou, mas julgo ser necessário um maior grau de reflexão, principalmente no que se refere às ferramentas de efetivação das tutelas.

Houve muito esforço para se construir uma estrutura processual e judiciária capaz de declarar, o quanto antes, a certeza do direito. Isso foi importante, mas o tempo tem se encarregado de revelar que não é bastante.

Há um claro desequilíbrio na cadência da marcha processual.

Tenho apontado o indício desse fato, que denomino o *mito da cognição*. Incrivelmente e paradoxalmente, continuamos a ver ainda hoje o prestígio muito grande da fase de conhecimento.

Se contabilizarmos as horas de trabalho em que os juízes se dedicam à realização de audiências e à lavratura de sentenças, veremos que esse número de horas é muito superior ao tempo que ele se debruça sobre os atos de execução. Quase nunca temos juízes exclusivamente dedicados à execução.

Essa é uma rarefeita experiência no Brasil, ainda que tenhamos taxas de congestionamentos importantes na fase de execução (cf. os relatórios do *Justiça em Números*, elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça). E isso ocorre justamente porque quando se vai diminuindo o prazo de sentença e aumentando a produtividade da fase de conhecimento, tem-se uma expectativa de crescimento de estoque na execução.

Esse *mito da cognição* é o mesmo que faz com que também os juízes se preocupem muito mais em cumprir os prazos da fase de conhecimento do que propriamente demonstrar resultados na fase de execução, até porque há pouco controle e estímulo para que isso aconteça.

E, como consequência, deparamos-nos com esse gargalo para efetivar um número muito grande de execuções trabalhistas que se acumulam, ainda que reconheçamos a qualidade comparativa da execução trabalhista.

Uma boa parte desse problema teve uma melhoria quando, ao fim e ao cabo, foi consagrada e estabilizada a prática da penhora eletrônica.

Apesar de todos os ataques e as resistências, hoje a penhora eletrônica parece muito bem consolidada entre nós.¹⁰ E ela tem sido relativamente eficiente, mas pode sofrer progressiva limitação, porque os devedores sem-

¹⁰ Para uma descrição atual do sistema BacenJud, cf. CHAVES, Luciano Athayde. "Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista". In CHAVES, L. A. Curso de processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

pre estão a procurar habilidades para ocultar seu patrimônio dos olhos do Estado-juiz.

Nós já temos hoje uma incrível presença de informações quanto às contas em nome de parentes, de “laranjas”, para que o devedor não opere com o seu número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou de Pessoas Jurídicas (CNPJ) no sistema financeiro, dificultando a penhora eletrônica.

São questões que precisam ser enfrentadas, porque a constrição eletrônica de ativos não é a salvação de todas as nossas mazelas. Houve uma melhoria em relação a isso, mas é preciso aperfeiçoar.

4. O PAPEL DO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL NO PROCESSO TRABALHISTA

O outro ponto que nos preocupa para apontar o desenvolvimento da execução tem a ver com a mudança na arquitetura do Código de Processo Civil (CPC). Talvez esse ponto, mais recentemente, tenha trazido o tema da execução para a luz dos eventos e dos debates científicos.

A reforma arquitetural do CPC, produzida em especial pelas Leis n. 11.232/05 e 11.382/06, deu visibilidade ao problema da execução, tendo incorporado – para a nossa honra – alguns aspectos já presentes na Justiça do Trabalho.

Esses avanços precisam ser de alguma forma examinados, pensados e assimilados. Vivemos nos últimos anos um debate doutrinário e jurisprudencial em torno da aplicação desses temas do Processo Civil no Processo do Trabalho.

É um debate rico, que certamente não vai se encerrar num curto prazo. É fundamental que esse debate exista, ainda mais porque já está em curso, no Senado Federal, a elaboração de um anteprojeto para um novo Código de Processo Civil, com prazo de conclusão dos trabalhos para o primeiro semestre de 2010.¹¹

Logo, por ser um subsistema especializado, o processo trabalhista não pode deixar de observar esse forte processo de mudança no processo comum e na própria Teoria Geral do Processo.

¹¹ Vislumbrando a importância de participar das discussões, a Diretoria Executiva da Anamatra formou uma comissão de Juizes do Trabalho para apresentar sugestões ao texto do anteprojeto do Código de Processo Civil (CPC), que está sendo elaborado por juristas de uma comissão formada no Senado Federal. A Comissão será responsável pela compilação das sugestões recebidas e, após a consolidação do texto, as propostas serão submetidas à consulta pública e depois serão encaminhadas ao Senado Federal.

Ademais, alguns pontuais projetos em torno da reforma do Processo do Trabalho encontram muita dificuldade de tramitação no Congresso Nacional. Muitos sequer avançam. Não se constrói consenso em torno deles.

A comissão do Ministério da Justiça, criada pela Portaria Ministerial n. 840/08, que cuida da Reforma do Direito e do Processo do Trabalho construiu, dentre outras, uma proposta para a reforma da execução trabalhista, que ainda não chegou a ser apresentada, mas cujo tema está inserido no *// Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo*, o que não deixa de ser um aspecto importante.

Reformar o Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho no Brasil mexe, no Congresso Nacional, com atores definidos, não são atores difusos.

O capital e o trabalho estão representados no Congresso Nacional. Eles têm suas bancadas e suas ideologias, que são próprios da democracia. Por isso, creio que o debate em torno da aplicação ou não de novos paradigmas para a execução trabalhista terá de passar, em larga medida, pela construção da jurisprudência. Não tenho, em curto prazo, esperanças de que essa matéria seja resolvida pelo Congresso Nacional.

Devemos todos trabalhar nessa direção, mas os sintomas da atividade legiferante no Brasil não indicam essa solução em tempo razoável, de maneira que eu estimo que todos continuem pensando e examinando a possibilidade de exploração do ponto de vista jurisprudencial e com a participação de todos os atores: advogados, procuradores, servidores e juízes. Toda essa comunidade aberta de intérpretes do Processo do Trabalho, para parafrasear o título da célebre obra do professor Peter Häberle.

O que eu desejo é que pensemos na possibilidade de maior comunicação entre as fontes do processo (*técnica do diálogo das fontes*), assim como, aliás, se pensa no Direito Material. Hoje, em casos regulados pela CLT, temos a referência à boa-fé objetiva do Código Civil. Temos buscado também no Código de Defesa do Consumidor inspiração e fontes normativas para enfrentar o problema das vulnerabilidades inerentes aos atores do contrato de trabalho.

O diálogo das fontes e a heterointegração do sistema normativo material é uma realidade no Brasil. Ainda temos alguma dificuldade, o que é absolutamente normal para que isso aconteça com o Direito Processual. Mas, ao meu sentir, esse é um ponto que precisa ser avaliado com bastante calma. Cada intérprete e aplicador do Direito Processual do Trabalho deve aprofundar as pesquisas e reflexões nessa área. Porém, há uma tendência no mundo inteiro que é de *ductibilidade* procedimental.

Esse cenário decorre da ideia de que o exercício da jurisdição não decorre apenas da observância do chamado *devido processo procedimental*, mas também do *devido processo substancial*.

De nada nos servem sistemas judiciários que impliquem a própria negação do direito material ou o retardamento do processo, violentando, inclusive, os direitos fundamentais.

Tenho insistido, como exemplo desse quadro, em destacar o problema da citação pessoal no Processo do Trabalho. É um ato vetusto que, no passado, quando presente outros valores (de elevado *garantismo* para o réu), era sinônimo de segurança jurídica necessária, mas que hoje é uma *superfetação*; um ato desnecessário praticado por um oficial de justiça, que precisa localizar pessoalmente o devedor para lhe dizer aquilo de que ele já é sabedor, ou seja, que ele é responsável pela obrigação de pagar já estampada na decisão que lhe fora enviada pelo correio ou publicada no diário eletrônico. Ele já recebeu, portanto, a cópia da sentença líquida ou da decisão de sua liquidação. Não há a necessidade de um oficial de justiça lhe conduzir um mandado para esse fim.

Muitos processos param durante semanas, meses e até anos, porque simplesmente não se faz a citação pessoal do devedor; porque não raro ele não quer ser citado, e, por isso, se esquia de informar seu paradeiro. E a citação pessoal representa um custo e uma operação logística muitas vezes não realizável. Do ponto de vista normativo, nenhuma justiça brasileira faz mais citação pessoal no processo de cumprimento da sentença. Essa previsão só subsiste para o processo trabalhista.

É preciso que coloquemos o *princípio da duração razoável* em primeiro plano.

Na Europa, esse instituto tem sido utilizado para que a justiça exclua e abandone práticas, ainda que presentes na lei infraconstitucional, mas práticas que conspiram contra a duração razoável do processo. Esse instituto, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tem preferência sobre atos meramente formais e técnicos, que nada contribuem para a celeridade do processo. Esse é um paradigma metodológico que não está pronto e arraigado em nós, reconheço isso.

Quando comecei minha atuação jurisdicional, na então 2ª. Junta de Conciliação de Julgamento de Natal (RN) – hoje 2ª. Vara do Trabalho daquela cidade (cf. EC 24/99) -, vivi uma experiência curiosa. Certo dia, ao chegar ao trabalho, ouvi uma pessoa falando alto. Achei aquilo estranho e fui ver do

que se tratava. Era um oficial de justiça fazendo um pregão de bens, uma hasta pública. Observei que ele falava para ninguém! Não havia ali absolutamente ninguém! Então perguntei: você está lendo isso para quem? E ele me disse: eu tenho que ler, isso faz parte da formalidade. E pensei: qual a diferença de ler ou não, ninguém está ali para ver. Essa, no entanto, era a tradição da hasta pública, que pode, aqui ou ali, ter sobrevivido, ainda que os avanços dos leilões integrados sejam visíveis na Justiça do Trabalho.

Em outra época, houve uma tentativa de subtrair a questão da citação, chamando as partes para uma audiência homologatória da liquidação. Na prática, era uma audiência de conciliação na execução, mas que se convertia em intimação da conta e citação para pagar, caso malogrado o acordo. E funcionava muito bem. Quando não havia acordo, a parte ré já deixava o fórum intimada para pagar ou indicar bens a penhora.

Numa certa altura, mercê dos debates havidos numa sessão do tribunal, ao examinar um recurso na fase de execução, por meio do qual se questionava o procedimento, a Corregedoria procurou estabelecer um diálogo para estancar dúvidas, movida pela preocupação de que procedimento legal fala em *mandado de citação*. Sugeriu-se, então, que se colocasse um oficial de justiça na sala de audiência para, tão-logo necessária a citação, ela fosse dada ao réu.

Essa discussão acabou por arrefecer todo o entusiasmo obtido, a ponto de desestimular aquelas audiências, pois, ao fim e ao cabo, o diagnóstico era constrangedor: ora, se o jurisdicionado está diante do Juiz, por que esse não pode oralmente proceder à intimação (citação) para pagamento? O mandado não é um ato delegado pelo Juiz ao Oficial?

Nesse tipo de confronto de métodos e interpretações, quem é o perdedor? Aliás, quem é que ganha? A gente já sabe quem perde, mas quem ganhou foi o legalismo e o formalismo, e sem dúvida aqueles atores sociais que se beneficiam da chamada *morosidade ativa e sistêmica* de que nos fala Boaventura de Sousa Santos.

Quero registrar que eu não tenho nenhum problema quanto às divergências hermenêuticas; elas fazem parte do Direito, que é orientado por valores. O problema é que precisamos avaliar os resultados e consequências práticas das escolhas que fazemos no campo da argumentação jurídica. O jurisdicionado não tem grande capacidade de assimilar a retórica dos discursos prático-normativos, mas tem enorme sensibilidade para avaliar os resultados da ação do Estado-juiz, pois são esses resultados que envolvem os bens da vida e interferem no mundo sensível das pessoas reais que buscam o Poder Judiciário.

Aqueles episódios marcaram, cada um a seu modo, a minha experiência, mas se projetam até hoje em mim como exemplos de motivação na procura de outras respostas e outros caminhos para esses e outros problemas, seja na literatura jurídica, nas leis, na jurisprudência, na filosofia e na sociologia da justiça.

Há, ainda, um outro episódio que aconteceu, em 2000 ou 2001, e que narro na abertura de um capítulo do *Curso de processo do trabalho* (CHAVES, Luciano Athayde (org.), São Paulo, LTr, 2009) que trata especificamente das ferramentas eletrônicas na execução trabalhista.

Naquela altura, ainda não sendo realidade o BacenJud, expedi uma ordem escrita a um gerente de um banco federal localizado em Natal para que fizesse o bloqueio e a transferência de crédito depositado numa conta localizada na cidade do Rio de Janeiro.

O gerente, portanto a ordem, veio até a Vara do Trabalho, com muito respeito e muita cautela, dizer que consultou o setor jurídico do banco, que o teria orientado a não cumprir a ordem, porque ele poderia sofrer alguma consequência, uma vez que o caminho adequado seria a carta precatória executória.

Então, ele disse:

— O senhor poderia fazer uma carta precatória? O senhor ficava bem e eu também não teria problema com o jurídico.

E eu lhe disse:

— Tudo bem.

Em seguida, indaguei-o:

— O senhor sabe o que é carta precatória?

E o diligente gerente me disse, então:

— Não.

— Vou lhe contar o que é, disse eu.

E prossegui:

— Carta precatória é uma expediente, um papel, por meio do qual vou dizer ao juiz, a quem couber por distribuição, que ele, como reza a praxe, determine que um oficial de justiça vá à determinada agência. Essa carta é digitada, assinada, e enviada ao Juízo deprecado por correio. Vai chegar ao Rio de Janeiro, vai esperar a distribuição. Distribuída e despachada, o oficial de justiça tem nove dias úteis para cumprir.¹²

Àquela altura, perguntou-me o atento gerente:

— Quanto tempo o senhor acha que isso vai chegar aqui de volta?

Fiz uma estimativa:

— Se tudo correr bem, em alguns meses nós teremos uma resposta.

Vendo a sua surpresa com o meu prazo um tanto pessimista, perguntei-lhe:

— E se eu tiver uma conta no Rio de Janeiro e for à sua agência agora e pedir para transferir um numerário que está lá. O senhor levará quantos minutos para fazer isso?

E fiquei calado, deixando que aquele quadro, descrito em apertada síntese, subsumisse à sua reflexão, ao seu tempero, ao seu julgo.

Ele, o gerente, percebeu a distância entre o procedimento das leis processuais e a vida. Então me disse:

— Doutor, vou correr o risco junto com o senhor. Vou cumprir essa ordem agora!

Eu podia ter dito a ele diferente: eu sou juiz e o senhor faça o que eu estou mandando, sob pena de desobediência. Sucede que o argumento de autoridade não faz justiça, quem faz justiça é a *autoridade do argumento*. Ele se convenceu de que não havia justiça no vetusto procedimento da carta precatória no panorama de um sistema bancário altamente informatizado como o nosso. Ele percebeu que, como cidadão, gostaria que o Poder Judiciário contasse com as mesmas armas eletrônicas que os devedores têm para fazer migrar seus ativos por todo o sistema financeiro.

A justiça, pelo menos assim eu creio, é como a água... Ela precisa fluir. E ela flui, ao seu tempo e a seu modo. Por isso, aquele gerente, por si

¹² Registro que naquela época ainda não havia o sistema da carta precatória eletrônica. Tudo era enviado pelo correio.

mesmo, convenceu-se da solução que concretizava o valor justiça naquele caso concreto.

Precisamos, portanto, dialogar, e não somente com outras fontes, mas principalmente temos que dialogar com a *justiça* e a *realidade* da vida, porque a jurisdição executiva não é um mero conceito. Execução é resultado. Aliás, é uma atividade orientada pelo *princípio do resultado*.

Temos que, respeitando o contraditório e a ampla defesa, fazer de tudo para que a tutela seja materializada.

Reclama-se muito no Brasil da quantidade de processo, mas esse número será progressivamente maior, na medida em que o devedor perceber que é mais vantajoso não cumprir suas obrigações extrajudicialmente. Quanto mais se demora a efetivar as tutelas, mais teremos processos.

5. ALGUMAS PROPOSTAS E REFLEXÕES FINAIS

Proponho, então, que pensemos, em primeiro lugar, num equilíbrio entre o tempo gasto com audiências e sentenças e a atividade jurisdicional na execução.

Alguns atores do processo podem questionar que a pauta de audiências pode acabar por se dilatar um pouco mais, e com ela alguns outros prazos na fase de conhecimento.

Estou, porém, propondo equilíbrio, não milagres.

O equilíbrio é dividir um pouco esse tempo. Fazer com que o juiz participe mais da execução, a qual é, aqui e acolá, muito dependente da atuação do diretor de secretaria ou de um outro servidor atuante nessa área, em vista do pouco tempo disponível do Juiz.

Precisamos mudar essa postura, ainda que isso cause um pouco de retardamento na fase de conhecimento. Creio que é melhor que tenhamos três meses para a prolação de uma sentença (entre audiência, instrução e prazo de estudo) e três meses para seu efetivo cumprimento, do que tenhamos uma decisão condenatória em 20 dias, e um prazo médio de dois anos para a sua efetivação.

O processo é um sistema. Não adianta apresentar números positivos de rapidez e celeridade na fase de conhecimento se o processo, após a prolação da decisão, fica demasiado tempo sobrestado, inerte numa prateleira,

esperando a digitação de um mandado, de uma intimação.¹³

Se se examina o processo por esse ângulo, temos que nos convenecer de que, muitas vezes, é contraproducente a celeridade na fase de conhecimento, se não se consegue imprimir essa mesma rapidez na fase de execução.

Não é interessante que se abandone a execução, que se lhe dedique pouco esforço e tempo. Isso vai produzir, como já disse acreditar, mais processos.

O devedor tem que saber que a justiça vai chegar até ele, caso não atenda voluntariamente ao comando sentencial ou ao acordo judicialmente homologado.

Do ponto de vista fenomenológico, temos hoje dois problemas muito sérios. Praticamente, não se pode mais constituir o devedor como depositário. A Justiça do Trabalho precisa dispor de depósitos judiciais¹⁴ para fazer remoção, porque não podemos mandar prender, à luz da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que entende incompatível esse instituto da prisão civil com os comandos convencionais do *Pacto de San Jose da Costa Rica* (Declaração Americana de Direitos Humanos).¹⁵

¹³Por isso, é preciso o magistério de José Roberto Bedaque, ao lembrar que a sentença condenatória reflete uma atividade jurisdicional incompleta. Nas suas palavras: "a tutela condenatória é a menos completa, pois não dá a solução definitiva à situação da vida. Sua utilidade e eficácia prática muitas vezes dependem de outra atividade jurisdicional, agora de natureza satisfativa, consubstanciada na tutela executiva, pois nem sempre o acatamento do direito nela declarado se faz espontaneamente" (2009, p. 43).

¹⁴Na 21ª. Região, após exitosas experiências nessa área de depósitos judiciais, houve considerável investimento na construção de depósitos próprios, numa demonstração de alocação prioritária de recursos para atender às demandas nessa fase do processo. Com esses equipamentos, tem sido possível aos Juizes da Execução um maior rigor no tratamento das remoções, que se constituem como eficazes medidas de coerção judicial para uma solução para o estoque das dívidas frutíferas e, portanto, exequíveis.

¹⁵Confira o leitor, por todos os precedentes disponíveis, o seguinte aresto, da lavra do Min. Celso de Mello: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de suprallegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do

Sem me comprometer com o mérito da decisão, eis que ainda não inteiramente convencido da tese da impossibilidade de prisão do depositário infiel no contexto normativo brasileiro¹⁶, não posso deixar de registrar que, do ponto de vista metodológico, o precedente destacado (STF, HC-96.772) é de rara franqueza ao dizer sobre a função concretizadora e transformadora da atividade jurisdicional.

Observe o leitor a riqueza da seguinte passagem da ementa do acórdão, da lavra do Min. Celso de Mello, a tratar da *mutação informal* da Constituição Federal e o papel do Poder Judiciário: “a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea”.¹⁷

Ora, se não se pode mais prender, não pode mais constituir o devedor como depositário. Então qual é a solução? Os tribunais precisam debater isso, porque, sem o depósito do bem, cai consideravelmente os meios de coerção para fazer a execução mediante a constrição de bens móveis ou imóveis.

Por isso, creio que precisamos pensar seriamente e concretamente num “plano B” ao problema do depósito. Talvez tentar também de alguma maneira incorporar as soluções de outros sistemas, como o próprio sistema comum – da Lei das Execuções Fiscais e, agora, também do Código de Processo Civil -, dando a oportunidade ao credor de adjudicar o bem de forma antecipada. Precisamos deixar a hasta pública para última solução.

Tenho tentado essa solução na Vara do Trabalho de Assu, no Rio Grande do Norte, e, até aqui, os resultados são bastante animadores. O credor é instado a manifestar se deseja adjudicar o bem penhorado de pronto, balizando-se a oferta com a avaliação do bem. Após a ciência do devedor, o bem lhe é entregue em seguida, sem o formalismo e os percalços do leilão judicial.

Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano (HC 96772, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009).

¹⁷ Se a Suprema Corte entende que há processos informais de mutação normativa da própria Constituição Federal, por certo não podemos bloquear o debate ou reduzir o seu alcance em torno do desenvolvimento aberto (Larenz) do Direito Processual do Trabalho em função das agudas transformações sociais e dos paradigmas da Teoria Geral do Processo. Por essa razão, tenho insistido, de forma intensa, sobre a necessidade de se aprofundar – do ponto de vista epistemológico e metodológico – o processo trabalhista, não somente como forma de manter sua coerência histórica – preservando sua própria ontologia e teleologia – mas também como vetor permanente de preservação de sua vitalidade, eficiência e efetividade.

A hasta pública, apesar de ser a forma prevista na CLT para a expropriação, mostra-se atualmente com fortes cores de inefetividade.

O sistema do CPC incorporou uma lógica que, aliás, nós já podíamos ter incorporado. Como disse, a Lei 6.830/80, que regula as execuções fiscais, permite que a fazenda antecipe a adjudicação. Então não é novidade. A antecipação da adjudicação já existe desde então.

Precisamos avançar também na incorporação dos direitos fundamentais no campo processual. Há decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça que precisam ser estudadas do ponto de vista metodológico em precatórios.

O STJ já decidiu nesse sentido. Certa vez, um cidadão foi ao juiz de primeiro grau e disse que precisava receber o precatório de forma preferencial, porque tinha uma doença incurável. O juiz disse: eu gostaria muito de atendê-lo, porém a Constituição, a Lei Maior diz que há uma ordem cronológica e eu não posso fazer nada. Depois ele foi ao Tribunal de Justiça, que disse: nós estamos sensíveis ao problema, mas, de fato, a Constituição não pode ser violada. E aí ele foi ao STJ, que decidiu cumprir a Constituição, observando a prevalência dos direitos fundamentais face à regra da cronologia nos precatórios. Orientou-se a solução do caso com a técnica da ponderação de interesses.¹⁸

De um lado, o precatório e sua ordem cronológica, que é a garantia do cidadão para que haja democratização do pagamento do crédito. Isso é um direito fundamental do cidadão em relação ao Estado, a fim de que este não escolha a quem ele vai pagar. Por outro, há um direito fundamental, o direito à dignidade humana (art. 1º, III, CF) e à vida (art. 5º, *caput*, CF), que também precisa ter penetração no processo.

Não adianta ter uma ordem cronológica, se o jurisdicionado manifestamente tem uma doença mórbida e não pode esperar.

Quando se fala, por um lado, de rigidez, o que dizer de uma decisão

¹⁸Eis a decisão: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. 1. Mostra-se imprescindível que se conceda a pessoas que se encontrem em condições especiais de saúde, o direito à tramitação processual prioritária, assegurando-lhes a entrega da prestação jurisdicional em tempo não apenas hábil, mas sob regime de prioridade, máxime quando o prognóstico denuncia alto grau de morbidez. 2. Negar o direito subjetivo de tramitação prioritária do processo em que figura como parte uma pessoa com o vírus HIV, seria, em última análise, suprimir, em relação a um ser humano, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente como um dos fundamentos balizadores do Estado Democrático de Direito que compõe a República Federativa do Brasil, no art. 1º, inciso III, da CF. 3. Não há necessidade de se adentrar a seara da interpretação extensiva ou da utilização da analogia de dispositivo legal infraconstitucional de cunho processual ou material, para se ter completamente assegurado o direito subjetivo pleiteado pelo recorrente. 4. Basta buscar nos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana que, por sua própria significância, impõe a celeridade necessária peculiar à tramitação prioritária do processo em que figura parte com enfermidade como o portador do vírus HIV, tudo isso pela particular condição do recorrente, em decorrência de sua moléstia. 5. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 1026899/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.04.2008, DJ 30.04.2008, p. 1º).

como aquela? A decisão do STJ determinou que fosse pago o crédito para que o beneficiário pudesse ter uma vida mais digna, ou ter pelo menos a dignidade de uma sobrevivência digna, porque talvez os outros pudessem esperar, mas esse certamente não podia.

O tema hoje já integra, como me referi linhas acima, o texto constitucional, por força da recente Emenda n. 62/2009, mas, aquela altura, o tema ainda não era tão explorado pela jurisprudência, que ainda estampa muita resistência em aplicar – no plano processual – o catálogo de direitos fundamentais, apesar de ser larga e de prestígio a técnica no plano material.

Esse é o Direito Processual que eu vejo. Precisamos orientar nossas decisões em processo de maneira mais *complexa* e, não somente a partir dos procedimentos padronizados infraconstitucionais.

A lei, por suposto, ainda guarda o seu prestígio e deve ser observada, mas não essa lei que escolhemos no “vade mecum”, não o silogismo tradicional. Hoje, o paradigma da interpretação e a *hermenêutica complexa e intercomunicante* a partir da Constituição (princípio da primazia da Constituição).

A Constituição deve ser o nosso referencial. E há espaço para a aplicação da Constituição no Processo Trabalhista? Essa é a pergunta que eu deixo para todos. Precisamos da Constituição na execução trabalhista? Creio que sim. Nossa execução trabalhista está padecendo de todos os males? Não. Ela é muito boa, excelente à vista dos referenciais que nós temos, mas ela pode ser melhorada.

E é nessa fé que eu deposito minhas esperanças em dias melhores, dias de uma Justiça do Trabalho ainda mais respeitada e prestigiada por todos os cidadãos brasileiros.

DIREITO E COMPLEXIDADE COMO MEDIAÇÃO DO CUIDADO

Ailton Siqueira de Sousa Fonseca¹

RESUMO: O texto ora apresentado é a transcrição de uma palestra proferida no *II Seminário de Seguridade Social e Trabalho: o direito ao meio ambiente de trabalho saudável e o paradigma do cuidado*, realizado na UFRN, no dia 02 de outubro de 2009, promovido pelo *Grupo de Estudos em Seguridade Social e Trabalho/UFRN*. Trato aqui da necessidade de outro olhar sobre a realidade circundante, sobre o Direito e o próprio homem à luz de princípios do pensamento complexo capazes de religar e reinterpretar as coisas, a realidade e a condição humana de forma mais humana e complexa.

Palavras-chave:

Direito; Complexidade; Interpretação; Homem.

ABSTRACT: This text is the transcription of a lecture given at the Second Social Security and Work Seminar: *the right to a healthy environment and the ideal of care* that took place at the UFRN in 02 October 2009, sponsored by the *Social Security and Work Study Group* (in Portuguese “GESTO”) / UFRN. Here I discuss the need of another look at the reality, about Law and the man in the light of the standards of the complex thinking, which can reconnect and re-interpret things, the actuality and the human condition in a way more human and complex.

Keywords:

Law, Complexity, Interpretation, Man.

Minhas primeiras palavras são de agradecimento a ESMAT21/AMATRA21 pelo convite e ao grupo GESTO/UFRN que vêm exercitando a abertura necessária a constituição de uma nova consciência fundada no diálogo, na parceria e na interdisciplinaridade, algo tão caro e raro na academia e nas instituições que cultivam verdades dogmáticas e totalizantes. Se eu pudesse dar outro título a minha fala de hoje eu intitularia com o nome de um livro do escritor Octavio Paz: *A outra voz*.

A minha voz é, para vocês do Direito, a outra voz, voz de alguém de fora, de outra área do conhecimento, de outra formação, voz que vem dizer,

¹O autor é doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP, professor assistente do Departamento de Ciências Sociais da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte/UERN, Coordenador do Grupo de Pesquisa do Pensamento Complexo/UERN e professor de Antropologia Jurídica/UERN e Sociologia Jurídica na ESMAT/21.

talvez, coisas que vocês já sabem, mas de uma nova maneira necessária à ampliação de nossa cosmovisão diante das coisas do mundo. Minha proposta, aqui, é muito mais levantar inquietações e questionamentos do que apresentar respostas definitivas sobre essa temática da qual irei falar.

Minha fala será dividida em três momentos: no primeiro momento, parto daquilo que chamo de evidências; no segundo momento questionarei ou irei interpretar essas evidências à luz de um olhar mais complexo e, por fim, no terceiro momento, falarei de um olhar e de uma interpretação mais pertinente para se perceber melhor a condição humana, ou compreender, como dizia Sartre e Clarice Lispector, “o humano do humano”, sem a qual não podemos falar da dimensão do cuidado.

É sabido que as sociedades contemporâneas são marcadas pelas separações, concorrências, disputadas, hierarquias e desigualdades de todas as formas. Como disse Boaventura de Sousa Santos, no seu livro *Para uma revolução democrática da justiça*: “É chocante que os quinhentos indivíduos mais ricos do mundo tenham tanto rendimento quanto o dos 40 países mais pobres com 416 milhões de habitantes” ²

Essa realidade choca, desperta a indignação, a revolta, provoca brigas, disputas, violência; mostra o desrespeito às leis, à condição humana planetária. Mas é também o motivo de reivindicações de igualdade e de justiça sociais. Realidades como essas presentes aqui no Brasil têm gerado paradoxos preocupantes: por um lado, num mundo no qual cada vez mais os cidadãos e, em especial, as classes populares têm consciência dessa desigualdade, de que esta é injusta e que viola os seus direitos, por outro lado, as vítimas de tal desigualdade, longe de se limitarem a chorar na exclusão, cada vez mais reclamam, coletiva e individualmente, serem ouvidas e terem seus direitos respeitados; reivindicam não somente o direito à igualdade, como também à diferença cultural, religiosa, sexual, racial. ³

Essas são reivindicações legítimas de uma era considerada “a era dos direitos” sociais. Mas atualmente, percebe-se outras reivindicações de direitos: o Direito está sendo evocado para resolver diferenças e relações cotidianas de todos os tipos: briga de marido e mulher, de pai e filho, de patrão e empregado, discussão de amigos, um mal entendimento entre professor e aluno, uma discussão de vizinhos, resolver o tempo prolongado de um namoro ou de um olhar de soslaio que alguém interpretou como discriminatório, suspeito, menosprezante.

²SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2008, p. 10.

³In: SANTOS, Boaventura de Sousa, op. cit. p. 9-10.

Em meu entendimento, isso se constitui um problema, porque expressa a fragilidade dos laços societários em que vivemos, mostra como vivemos em uma sociedade líquida da qual fala o sociólogo Zygmunt Bauman. Uma sociedade marcada pela intolerância, pela desconfiança generalizada e pelo medo do outro, mostrando que a máxima de Sartre “o inferno são os outros”, se tornou uma realidade psicossociocultural profunda. É verdade que quando Sartre disse isso, levou em consideração o outro que estar diante de nós, pois é este que nos olha, nos condena, nos vigia, nos pune; o outro é o nosso espelho sem o qual não temos como elaborar, em cada de um nós, a imagem de si mesmo. Portanto, estamos condenados a esse inferno. Mas sem esse inferno não haveria salvação, porque ninguém se constitui pessoa sem o olhar do outro, como bem demonstrou Freud, Machado de Assis, Clarice Lispector e o próprio Sartre.

Quando Sartre disse “o inferno são os outros”, ele também deixou margem para pensarmos em outra coisa: assim como eu sou um *outro* para o outro que eu vejo, esse *outro*, ao me ver, também me vê como um *outro* para ele. Então, eu sou um *outro* para o *outro*. Tenho o outro em mim e vice-versa. Em mim mora o outro que é o meu desconhecido, aquele meu lado que eu detesto ou desconheço e que, por isso, quero prender, não perceber, encobrir, não revelá-lo a ninguém. Assim, esse outro passa a ser também o meu inferno, pois me relaciono com meu eu desconhecido da mesma forma que me relaciono com o outro (indivíduo) fora de mim. O outro não está somente lá fora, nas relações societárias. Ele está também em mim como parte desconhecida de mim mesmo. Por isso há tanto medo, tanta violência, tanta fragilidade entre as pessoas. Mas não quero fazer essa longa discussão aqui. Quero apenas frisar esse espírito da sociedade moderna que faz do outro um inferno de problemas.

Desconfiança, medo, concorrência, disputas, individualismo, intolerância geram a fragilidade dos laços societários, por isso percebemos, a cada dia, essa desvanescência dos valores, das crenças, dos ideais coletivos, da solidariedade social que mantém os vínculos sociais.

Além das evidências

Para ir além das evidências, quero recorrer a um pensador fundamental para se compreender algumas dessas questões das quais venho falando. Refiro-me a Émile Durkheim. Considerado o pai da Sociologia, esse sociólogo é, para mim, o fundador da Sociologia Jurídica. Ele trouxe duas grandes contribuições para o Direito: a primeira foi a noção de fato social. Este consiste em maneiras coletivas de agir, pensar e sentir gerais e exteriores ao indivíduo, capazes de exercer sobre os próprios indivíduos uma força coercitiva. Portanto, o Direito é uma manifestação do fato social e, também, é obrigado a lidar com ele (que é sua função jurídica).

A segunda contribuição de Durkheim para o Direito foi sua análise da divisão social do trabalho. É nessa moderna divisão que se enraíza, se legitima as solidariedades necessárias à existência dos vários Direitos: consuetudinário, repressivo e penal. Nesse caso, as idéias morais são a alma do Direito.

Com a complexidade e as divisões no mundo do trabalho e as relações que dele surgiram, criou uma nova ordem societal e moral sui generes, o que fez nascer o direito cooperativo, restitutivo, administrativo, eleitoral, processual, constitucional, comercial e o próprio direito do trabalho.

Aparentemente certos direitos surgiram para atender à demandas específicas da organização social. Mas o Direito sempre expressa estados de consciências coletivas e valores fundamentais para a ordem societal, para vida em comum. Ele não está a serviço de causas pessoais, individuais, a não ser que essas causas estejam alimentando princípios e ideais coletivos fundamentais para a sociedade (como o ideal de justiça, moral, igualdade, liberdade, verdade etc).

Quando um indivíduo recorre à justiça reivindicando seus direitos, ele só consegue porque, para o Direito, os valores da justiça, da moral, da verdade, da igualdade ou da liberdade são mais importantes do que o próprio indivíduo. São esses valores que tecem a sociedade, que regulam a vida em comum e cria a coesão coletiva, base do contrato social do qual falou Rousseau.

Mas atualmente o Direito estar sendo requisitado para resolver coisas pontuais, pessoais, circunstanciais, imediatistas, à resolver o problema da diferença pela diferença. Como percebeu Boaventura, os noticiários estão cheios de fatos de pessoas que vão aos tribunais em busca de soluções para problemas que afetam sua vida (isso é bom), mas parece que o Direito virou um medicamento para ser usado em qualquer situação desconfortável ou instável, qualquer sintoma de mal-estar de vida.

Percebemos, com isso, o deslocamento do poder: do poder executivo, legislativo e administrativo para o poder jurídico. Isso alimenta altas expectativas com relação ao sistema judiciário, esperando que ele resolva os problemas de natureza política, pessoal, administrativa etc. Por outro lado, isso revela a nossa incapacidade de dialogar, de cuidar de nossas próprias coisas. O Direito passa da condição de ser solução para a condição de ser problema.⁴

⁴ In: Boaventura de Sousa Santos, op. cit., p. 19-21.

Esse é o problema que me preocupa: não é mais o Direito, mas aquilo que está por trás de seu exercício, de seu uso societal, aquilo que faz as coisas serem assim.

É importante reconhecermos como legítima a reivindicação da diferença, mas é sempre ambígua, escorregadia e perigosa, porque gera a cultura da indiferença em que vivemos, onde cada um busca o melhor pra si próprio, onde cada um só se preocupa consigo mesmo, com as coisas de seu interesse pessoal, com coisas momentâneas e circunstanciais.

O culto ou a reivindicação exagerada da diferença esquece, muitas vezes, que “todo mundo é um pouquinho diferente, e todo mundo também é igual”.⁵ A vida societal só é possível quando as questões individuais não se tornam mais importantes e maiores do que as causas coletivas. Caso contrário, ocorrerá individualismos generalizados, apartações de todas as espécies, violência de todos os tipos, guerras constantes etc. Os grandes problemas que hoje enfrentamos são sintomas do mal-estar generalizado que nos afeta planetariamente: sintomas de uma sociedade que vem perdendo sua teia de solidariedade, a noção de bem comum, de totalidade, a força coercitiva necessária a permanência dos laços societários modernos, perdendo os mitos unificadores. A vida e a sociedade estão desenraizadas.

Quando se reivindica a diferença é porque ela já não estar sendo respeitada, reconhecida, assim, já não nos reconhecemos semelhantemente diferentes uns dos outros, portanto, aquilo que nos é comum é menos forte do que aquilo que nos diferencia e nos separa. Isso afeta o princípio básico do contrato social: a vida em sociedade é fundada em cima do que une, do que é comum a todos, porque é em cima disso que se estabelecem diálogos, parcerias, negociações, uniões, organizações coletivas, sínteses culturais, unidade da espécie.

Na verdade, a conquistas de vários direitos é extremamente importante; foi conquista social e, para consegui-los, muitas vezes, o homem teve que lutar contra a sociedade que ele mesmo defende. Se hoje, por um lado, ganhamos em direitos, por outro lado, perdemos em solidariedade, em ética, em diálogo, entendimento mutuo, em confiança, em segurança, em estabilidade e em valores fundamentais à vida com-o-outro. O que ganhamos em direitos, perdemos na profundidade espontânea das relações.

Zygmunt Bauman soube perceber isso em suas obras *A modernidade líquida*⁶ e em *O Amor líquido*⁷. Soube mostrar a fragilidade dos laços

⁵ LISPECTOR, Clarice. Outros escritos. Org. Teresa Montero e Lícia Manzo. Rio de Janeiro: Rocco, 2005

⁶BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

⁷Idem, **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

societários que já não se sustentam no diálogo e no entendimento, laços que não fundam colaboração e síntese, nem princípios unificadores.

Uma boa parte desse mal-estar civilizacional deve-se ao abalo estrutural sofrido nos pilares de nossa cultura secular que foi – e continua sendo - fundada sobre 3 pilares que a sustenta até hoje: O pilar da certeza, o pilar da racionalização e o pilar da separabilidade.

Esses três pilares são construtivos de nosso olhar, de nossas disciplinas acadêmicas, de nossos cursos e, singularmente, do Direito. Digo isto porque o Direito foi fundado por esses três pilares e, ao mesmo tempo, foi e continua sendo a sua expressão máxima. Daí, dentre as Ciências Sociais, ser ele uma ciência positiva. Hoje esses pilares são todos eles questionáveis.

O pilar da certeza era sustentado por 3 (três) vontades constitutivas do ser humano: vontade de saber, vontade de verdade, vontade de poder. Cada um de nós tem uma vontade de saber que, fundada na razão, nos faz estudar, querer conhecer, dominar o conhecimento; conhecer as coisas e a verdade sobre elas. Essa vontade nos faz querer descobrir, conhecer verdadeiramente a natureza das coisas, porque um conhecimento verdadeiro não pode ser questionado por ninguém. Daí, acharmos que a verdade é absoluta e aquele que tem essa verdade, tem todo o poder. A vontade de poder reside exatamente nisso: queremos ter a verdade para nos impor, para não sermos questionados, para praticarmos justiça perfeita já que a verdade é um valor humano universal. Então, aquele que sabe, sabendo a verdade, tem o poder absoluto para fazer o que quiser e ninguém questionar. Por isso que nenhum poder pode se alicerçar em mentiras. Com o Direito também é assim. Esse pilar foi abalado pelo princípio da incerteza que diz: não existe um único saber, uma única verdade e, portanto, um poder inquestionável.

O pilar da racionalização foi abalado pela descoberta do inconsciente feita por Freud, que mostrou que uma boa parte do que somos é desconhecida por nós mesmos, coisa que poetas com Paul Valéry sabia ao dizer: há uma bela parte de nós que aprecia gozar sem compreender.⁸ Portanto, a razão não é mais senhora absoluta de tudo. Ela não consegue compreender tudo que somos: somos seres racionais e precisamos de reflexão, mas também somos seres de afetos e paixões, seres que precisam de um grande sentimento de existência sem o qual a vida se torna vazia, monótona e sem significado. Seres carentes de verdades, capazes de se iludir, mentir pra si mesmo e inventar as verdades de que precisa para viver.

⁸ VALÉRY, Paul. **Monsieur teste**. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Ática, 1997, p. 35.

O pilar da separabilidade nos ensinou a fragmentar, a separar as coisas para conhecê-las, para melhor analisá-las. Este pilar foi abalado pela teoria dos sistemas que diz e mostra que tudo está ligado a tudo. Hoje, dentro de uma lógica do pensamento complexo, a máxima é menos científica e mais poética: para conhecer bem o que diz uma voz é necessário escutar todas as outras. As coisas só existem na relação entre elas. O homem só existe por meio das relações que estabelece e só pode se conhecer por meio delas. Sem relacionamento, não existimos. Nada existe. Existir é relacionar-se. Não é porque pensamos que existimos, que ganhamos existência. Ganhamos existência porque nos sentimos ligados às coisas, às pessoas, ao mundo. É a relação que dar sentido ao que somos e fazemos. Quase nunca percebemos isso.

Diante disso, penso que o filósofo e poeta Michel Random tem razão ao dizer que “falta-nos algo mais, um olhar diferente, que vá mais fundo, mais longe e mesmo mais alto, um olhar ao mesmo tempo holístico, transdisciplinar”. O desafio agora é “perceber com que olhos vemos as coisas”.⁹ Um olhar mais complexo capaz de interpretar melhor as coisas e melhor compreender o ser humano.

Tudo que vemos, vemos com os olhos, mas a coisa vista nunca é somente a coisa: ela é involuntariamente interpretada, porque temos a vital necessidade de entendê-la e para entendê-la é necessário classificá-la. Nosso olhar não busca compreender para classificar. Ao contrário, classifica para tentar compreender. O problema é que quando classificamos julgamos valorativamente a coisa classificada. Vemos e interpretamos os fatos com as lentes dos valores e das crenças, das idéias, dos preconceitos e da moral. No momento que vemos uma coisa, usamos coisas que não vemos para entendê-la. Em uma palavra: não vemos as coisas com nossos olhos, porque nossos olhos são formados por muitos olhos. E nem sempre os olhos que estão em nossos olhos nos ajudam a enxergar melhor. Assim sendo, vemos no que vemos o que não vemos que estar em nós.

O que está em nós? Nossos preconceitos e verdades preestabelecidas, nossa moral e princípios, nossas crenças e ideais. Por não percebermos isso em nós, dizemos que não somos preconceituosos, simplistas, injustos, imorais. Assim, nunca admitimos estar errados, sermos injustos, ou imorais. Isso acontece também porque adquirimos o costume de cobrir as janelas de nossa alma com as teorias e as páginas dos livros que lemos sem percebermos que teorias e livros dizem muito, mas não sabem tudo. Alias, para um leitor/interprete atento e sensível as teorias e livros dizem uma lição elementar: dizem que nem tudo pode ser dito.

⁹ RANDOM, Michel. *O pensamento transdisciplinar e o real*. Tradução: Lúcia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 2000, p. 100.

Muitas vezes, o sujeito usa o que vê para justificar, respaldar e defender o que ele mesmo acredita ou o que para ele é válido. A interpretação jurídica não difere disso. Inclui-se nisso. Daí a importância de revermos constantemente nossas visões e repensarmos nosso próprio pensamento. Esse é um princípio ético e humano para se sermos justos.

Isso se torna um desafio porque não temos o hábito de revermos nossas visões, nem de repensarmos nosso pensamento. Na verdade, não fomos educados para pensarmos duas vezes. Por quê? Porque se na primeira vez pensamos sobre a coisa, na segunda vez que pensamos, o pensamento recai sobre o próprio pensamento. Na primeira vez eu penso sobre o problema. Na segunda vez, penso se aquilo que pensei é mesmo certo, verdadeiro, justo etc.

Esse exercício é importante para percebermos que fatos, efeitos e afetos modificam-se em direção a uma situação melhor ou pior de acordo com o sentido que se atribui a coisa interpretada. Um único fato pode ser interpretado de várias formas, pois não existe verdade unívoca, absoluta. A verdade é uma construção humana, por isso precisamos de um olhar, um olhar que seja plural e multimensional para melhor interpretarmos as coisas e a nós mesmos. É nesse contexto que ganha pertinência a interdisciplinaridade no Direito como um recurso do mesmo dialogar com outras áreas do conhecimento e, assim, ampliar as lentes com as quais interpreta e julga os fatos e os sujeitos.

Como já deu pra perceber não estou falando de um simples olhar ou de uma forma qualquer de interpretar, e sim de uma arte. Os antigos filósofos orientais, também conhecidos como Terapeutas do Deserto desenvolveram uma arte de interpretar as sagradas escrituras de forma humana, humanística; eles advogavam sete olhares para uma hermenêutica pertinente: ¹⁰

1 eu vejo (identifico a coisa)

2 eu observo, eu analiso (olhar apoiado, aprofundado, cuidadoso)

3 eu interrogo (questiono o que vi de diferentes formas)

4 eu me interrogo (questiono a mim mesmo: será que vi a coisa certa? Como eu vi? Não poderia ser diferente? Conhecer como conheço (Kant), com que olhos eu olho o mundo?)

5 eu acolho o sentido (é tocar, sentir, intuir o sentido sem o interpretar ainda)

6 eu interpreto (é a criação do sujeito, dar sentido para orientação futura)

7 vá com o sentido (é o que fazemos que o sentido que construímos para o fato)

Num mundo onde tudo que é sólido se desfaz no ar como fumaça de cigarro, não temos tempo para desenvolver esses 7 (sete) olhares em uma só

¹⁰LELOUP, Jean-Yves. Uma arte de cuidar: estilo alexandrino. Tradução: Martha Gouveia da Cruz. Rio de Janeiro: Vozes, 2007, p. 67-68.

forma de olhar. Não temos tempo de contemplar, de meditar, de rever nossas visões e repensar nosso pensamento. Para ficarmos à altura do que exige a realidade precisamos, portanto, de uma outra forma de olhar e interpretar a vida, os textos e as Leis e o Homem, uma maneira que vá de encontro à certezas dogmáticas, à separabilidade das coisas, ao absolutismo e à racionalização cega.

Se é verdade que o homem está condenado a interpretar, talvez essa arte perdida, seja um tesouro a ser redescoberto nesse oceano de modernidade e de amores líquidos, para usar expressões de Bauman.

Penso que à semelhança dos Terapeutas, o homem do Direito deve ser também um hermeneuta e desenvolver a arte contemporânea de interpretar os códigos, as leis, uma arte capaz de perceber no aspecto frio das leis, o calor que tem tudo aquilo que é humano, capaz de perceber na secura da lei, o sentido que a faz ter sentido, o sentido que a faz maior do que ela.

Agora quero falar de uma outra forma de olhar e entender o ser humano, forma mais humanizante e complexa que vai de encontro a cultura da diferença pela diferença. Para isso, quero recorrer a uma fábula que vem da tradição judaica intitulada O dia e a noite.¹¹ Em síntese diz a fábula:

Alguém perguntou a um mestre:

— Mestre, como saber o exato momento em que a noite termina e o dia começa?

O mestre dirigiu-se a seus discípulos, e perguntou se algum deles gostaria de responder à pergunta.

Um deles disse: - É quando, ao nascer da aurora, já se consegue distinguir uma macieira de uma pereira.

— Não, meu caro – retorquiu o mestre. – Não é isso.

— Então, é quando já conseguimos reconhecer um cavalo ao longe, na estrada – arriscou outro discípulo.

— Também não é isso – repetiu o mestre.

— Eu sei – afirmou outro. – É quando conseguimos distinguir um fio de cabelo branco de um fio de cabelo preto.

— Nada disso – tornou a dizer o mestre.

— Então, quando? – indagaram todos, curiosos.

*— É quando olhamos qualquer ser humano e o reconhecemos como **nosso irmão**. Nesse momento, não importa que horas sejam, podemos ter certeza de que **a noite terminou**.*

¹¹ PAMPLONA, Rosane. O homem que contava histórias. São Paulo: Brinque-Book, 2005.

Penso que esse é o momento de ressaltarmos as semelhanças que há para além das diferenças. Penso que o Direito deve ter esse olhar capaz de reconhecer qualquer ser humano como humano, um olhar capaz de fazer a noite terminar diante da clareza daquilo que nós somos.

Esse deve ser o chamado do Direito, porque esse sempre foi e será o fundamento do contrato social. A Declaração Universal dos Direitos Humanos parece ter essa expressão, ter essa voz que obedece e evoca esse chamado. É verdade que “Se não fôssemos diferentes, não poderíamos nos amar. Mas se não houvesse, entre nós, algo de comum, não poderíamos nos compreender”.¹² É de uma outra compreensão de que estamos precisados: de Direito, sim. Mas, sobretudo, uma compreensão da condição humana, das relações humanas.

Uma pessoa é mais do que um simples indivíduo. É uma relação, pois ele só existe nessa teia de relação que o faz humano. Certa vez, lendo o romance *A cidadela* de Saint-Exupéry, fiquei pensando sobre a sua definição de ser humano. Para ele, o ser humano é um nó de relações. E acrescento: um nó de relações tecido de todos os lados: para trás, porque ele tem um passado, é engendrado pelas experiências e histórias de vida que se misturam a muitas outras. E muitas vezes, esse passado continua presente. Para frente, porque ele tem os sonhos que o animam, os sonhos que o faz acordar para o que é importante e o faz caminhar. Para baixo, porque ele precisa de terra firme para pisar, para se sentir seguro, sentir firmeza, alguma coisa que o faça caminhar com certeza. Para o alto, porque ele precisa acreditar em Deus, pois precisa crer que sua vida é maior do que ele e de que a vida não se acaba no túmulo. Para os lados, porque ele precisa de companheiros, irmãos, amigos e amores. O homem não consegue viver sozinho. Para dentro, porque ele precisa mergulhar em si mesmo como uma árvore que se enraíza profundamente na terra em busca de sustentação. É dentro de si que um homem vive e é esse homem que nem todos os homens conhecem.

Cada um de nós tem isso em comum com todos os outros: somos feitos de muitas relações. Cortar, separar, fragmentar, distanciar, diferenciar pode ser uma maneira de criar mais problemas do que resolver os já existentes; pode ser também um meio de se inibir, de cortar e reduzir sua humanidade. E um homem sem humanidade não é mais homem.

De uma forma ou de outra, é para essa dimensão do cuidado que eu chamo a atenção. É necessário esclarecer que cuidar não é acariciar ou “paparicar”. Cuidar é estar atento, ter atenção. Nesse contexto, é necessário

¹² In: LELOUP, Jean-Yves, op cit p. 90.

cuidar desse olhar; cuidar daquilo que há, em nós, de mais humano; cuidar da arte de interpretar, de leis mais gerais e humanizantes; cuidar de si e do outro que está presente em mim por meio do nó que nos constituem reciprocamente; cuidar daquilo que nos une muito mais do que aquilo que nos separa; cuidar do que somos, porque só podemos ser isso que somos (e não tem outro jeito); cuidar dos nossos sonhos para fazer nascer um mundo melhor livre da utopia do melhor dos mundos; cuidar do próprio cuidado.

Devemos cuidar, mas devemos também ter cuidado com aquilo que não nos permite diferenciar o dia da noite, que não nos permite reconhecer onde começa o ser humano na escuridão.

Para finalizar, quero dizer, citando a escritora Jacqueline Kelen, que “O ser humano começa quando se entrega ao exercício do sonho, do desejo e da esperança, quando se consagra à beleza e se oferece como montaria ao amor”.¹³

Referências Bibliográficas:

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

_____. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

DURKHEIM, Émile. As regras do método sociológico. Tradução: Maria Izaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1990.

_____. Divisão do trabalho e suicídio. In: Durkheim: sociologia. Org.: José Albertino Rodrigues. São Paulo: Ática, 1993, p. 73-84.

KELEN, Jacqueline. Prometeu libertado pelo o amor. In: RANDOM, Michel. O pensamento transdisciplinar e o real. Tradução: Lúcia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 2000, p. 187-196.

LELOUP, Jean-Yves. Uma arte de cuidar: estilo alexandrino. Tradução: Martha Gouveia da Cruz. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

LISPECTOR, Clarice. Outros escritos. Org. Teresa Montero e Lícia Manzo. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

PAMPLONA, Rosane. O homem que contava histórias. São Paulo: Brinque-Book, 2005.

RANDOM, Michel. O pensamento transdisciplinar e o real. Tradução: Lúcia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2008.

VALÉRY, Paul. Monsieur teste. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Ática, 1997.

¹³ KELEN, Jacqueline. Prometeu libertado pelo o amor. In: RANDOM, Michel. O pensamento transdisciplinar e o real. Tradução: Lúcia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 2000, p. 195-196.

Monografias teses e pesquisas

COMO O JUDICIÁRIO TRABALHISTA POTIGUAR ENCARA A QUESTÃO ACIDENTÁRIA?

Relatório de pesquisa

Manuela de Medeiros Pinheiro (pós-graduanda em Serviço Social/UFRN), Anna Flávia da Silva, Raísa Lustosa de Oliveira, Andressa Celly Nascimento de Carvalho e Tatiana Felipe Almeida (estudantes do curso de Direito/UFRN).

RESUMO

O texto que segue é um sucinto relatório sobre o estágio da pesquisa que versa sobre o perfil das causas de acidente do trabalho analisadas pelo Judiciário Trabalhista no Rio Grande do Norte, no período de 2006 a 2009. A pesquisa foi iniciada no segundo semestre de 2009 e está sendo realizada pelo Grupo de Estudos Seguridade Social e Trabalho – GESTO – da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN – com o objetivo de analisar os processos judiciais condenatórios como documentos que retratam o descumprimento e, conseqüentemente, a eficácia relativa da legislação acidentária. A pesquisa está subdividida em duas etapas. As inferências apresentadas dizem respeito à primeira etapa, que consistiu na separação das sentenças de acidentes do trabalho em procedentes e improcedentes. Atualmente, a pesquisa se encontra na segunda etapa, momento em que os dados das sentenças estão em processo de análise.

ABSTRACT

The following text is a report about the research on the causes of work accidents as accounted by the Judiciário Trabalhista in Rio Grande do Norte between 2006 and 2009. Research began last semester of 2009, being held by the Work and Social Security Studies Group (GESTO) and aiming to analyse judicial cases as proofs of the disobedience of accidents legislations. This research so far is in its second stage, where sentences data are being compiled.

UMA PESQUISA INSTIGANTE: como o Judiciário trabalhista potiguar encara a questão acidentária?

A pergunta de partida em destaque tem sido objeto de uma pesquisa intitulada **“Acidentes do trabalho: direito, cidadania e justiça”**. Trata-se de um levantamento sobre a questão acidentária na visão do Judiciário Trabalhista no Rio Grande do Norte, no período de 2006 a 2009.

A pesquisa está sendo realizada pelo GESTO/UFRN, que está sob a coordenação do professor Dr. Zéu Palmeira Sobrinho, vinculado ao Departamento de Direito Privado. O caráter interdisciplinar do estudo ora mencionado tem atraído a atenção de pesquisadores de diversos segmentos do saber, destacando-se o envolvimento de estudiosos do direito, da sociologia, do serviço social, da medicina e da engenharia de segurança do trabalho.

O objetivo geral da pesquisa é identificar o perfil da judicialização da questão acidentária, a partir das decisões do Poder Judiciário Trabalhista do Rio Grande do Norte como meio para se analisar a eficácia da legislação de saúde e segurança do trabalho numa perspectiva de efetividade da cidadania.

A finalidade da pesquisa está evidenciada nos objetivos explicitados no projeto que são: conhecer a espécie e as circunstâncias do acidente do trabalho; identificar a proporção entre as sentenças procedentes e as improcedentes; apurar o valor médio das indenizações deferidas; indicar o tempo médio entre o ajuizamento e a apreciação da demanda; identificar o perfil do acidentado; apontar a empresa e a respectiva atividade econômica mais recorrentemente envolvidas no descumprimento da legislação acidentária; investigar as possíveis relações entre o acidente do trabalho e a informalidade, o excesso de jornada e a terceirização. Por último, é objetivo analisar, a partir das experiências relatadas nos autos judiciais trabalhistas, outras questões, tais como: o acesso à justiça e as alternativas de práticas sociais de difusão do direito à saúde no trabalho como expressão do respeito à dignidade do trabalhador.

A pesquisa ora desenvolvida pelo GESTO/UFRN tenta ainda investigar se a atuação da Justiça do Trabalho no Rio Grande do Norte tem contribuído para modificar a postura das empresas condenadas ou se elas continuam a reproduzir historicamente a precarização das condições de trabalho e da saúde do trabalhador.

ACIDENTE DO TRABALHO E JUDICIALIZAÇÃO

O acidente do trabalho coloca em evidência um complexo de questões na análise das relações sociais, entre as quais a de saber se o direito vigente é eficaz para cimentar a justiça social e se as posturas adotadas pelas instituições da sociedade civil e do Estado servem de canais para a realização da solidariedade social e para a garantia da promoção da saúde do trabalhador. A questão do acidente do trabalho no mundo vem refletindo uma espécie de déficit de cidadania e de crise do modo de produção capitalista, eis que seus desdobramentos não se limitam a um mero problema de saúde pública, mas também ao embate em que se coloca a possível incompatibili-

dade entre a dignidade da pessoa humana e as vigentes relações sociais de produção.

Simultaneamente à necessidade de amparo ao trabalhador acidentado, torna-se imprescindível ao jurista perceber a sua importância para o aprofundamento e estruturação de uma política preservacionista no Brasil. O fato deste país já ter sido considerado o campeão mundial de acidentes do trabalho, na década de 1970, demanda considerar que qualquer evolução que tenha ocorrido para atenuar o desonroso status não será eficaz se os índices de acidente não forem reduzidos levando-se em conta os padrões dos países mais evoluídos em matéria prevencionista. Sob o aspecto jurídico, o Brasil tem uma legislação acidentária em transição, principalmente no tocante ao direito das vítimas e dependentes ao ressarcimento pelos danos decorrentes do acidente do trabalho.

Os desdobramentos da questão acidentária vêm se refletindo na jurisprudência, construída ao longo dos anos, e na postura empresarial que tende a ser compelida a utilizar máquinas e equipamentos de proteção, adotar as técnicas de diagnóstico e de prevenção dos acidentes de trabalho e, não sem muita polêmica, no avanço doutrinário que fez deslocar um debate que gravitou inicialmente sob a exclusiva esfera da responsabilidade subjetiva e que ultimamente vem cedendo espaço para a tese da socialização do dano por meio da adoção da responsabilidade objetiva. Tal tendência vem demonstrando que, antes de encontrar-se o culpado pelo dano, há a inegável premência da sociedade em conceder amparo à vítima.

Conforme relata o professor Zéu Palmeira Sobrinho (2010), a via da judicialização tem sido importante para os trabalhadores, tendo em vista que o reconhecimento e a caracterização do acidente do trabalho encontram vários obstáculos, dentre os quais se destacam: a falta de diagnóstico da doença; a ignorância do trabalhador em relação aos seus direitos e a falta de orientação adequada por parte do patrão, dos órgãos responsáveis pelos serviços médicos e assistenciais, das entidades sindicais e, enfim, das instituições com as quais a vítima mantém vínculo; a resistência do empregador em caracterizar o acidente, tanto por receio de atrair para si o ônus da responsabilidade nas esferas civil, criminal e administrativa, quanto pelo possível abalo que o fato pode representar para a imagem da empresa.

A análise da questão acidentária tem demandado um aporte doutrinário explicativo em relação a tópicos analíticos-chaves, que envolvem, por exemplo, debates sobre: o conceito de acidente de trabalho (Caracuel, 1991; Castro e Lazzari, 2008; Leite, 1996;); a definição do que é a saúde do trabalhador (Nardi, 1999); o sentido de variáveis como efetividade (Bobbio, 1992

e 2005; Sarlet, 2007b), justiça social (Faria, 2004), cidadania (Pinsky, 2003), dignidade (Sarlet, 2007), acesso à justiça (Caovilla, 2003; Cappelletti, 1988), judicialização (Cardoso; Lage, 2007; Vianna, 1999), crise do modo de produção capitalista (Mandel, 1990; Arrighi, 1996), precarização (Castel, 1988), reestruturação produtiva e condições de trabalho (Palmeira Sobrinho, 2008a e 2008b).

O QUE HÁ ATÉ AGORA DE NOVIDADE NA PRIMEIRA ETAPA DA PESQUISA?

A pesquisa, além de baseada em produção bibliográfica interdisciplinar, tem demandado a análise de decisões judiciais transitadas em julgado e prolatadas pelas 08 (oito) Varas do Trabalho de Natal-RN, no período de 2006-2009.

No período mencionado foram prolatadas 453 sentenças com resolução de mérito, sendo que 221 foram procedentes e 232 improcedentes.

Na primeira etapa do levantamento já se identificam alguns dados importantes para a análise, merecendo destaque pelo menos dois aspectos. O primeiro aspecto consiste na constatação de que a Justiça do Trabalho potiguar julga improcedentes a maioria das causas que versam sobre ação de reparação decorrente de acidente do trabalho.

Para os pesquisadores do GESTO, essa relação entre sentenças procedentes e improcedentes sinaliza sérios problemas de acesso à Justiça. A expectativa é de que a segunda etapa da pesquisa aponte se esse grande número de sentenças improcedentes está relacionada ou não à possível dificuldade de o empregado comprovar a culpa patronal. Tal fato pode ainda ser explicado pela hegemonia e prestígio que a teoria subjetiva goza junto à maioria dos julgadores trabalhistas.

Um segundo aspecto da pesquisa, conforme informações coletadas nos processos que tramitaram na Justiça Laboral do Rio Grande do Norte, revela que as empresas que mais descumprem a legislação de saúde e segurança do trabalho estão vinculadas, pela ordem, aos seguintes setores da atividade econômica: primeiro, o setor supermercadista; segundo, o setor bancário; terceiro, o setor têxtil; e quarto, o setor da construção civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa que vem sendo realizada pelo GESTO constitui uma instigante iniciativa, tendo em vista que contribui para a comunidade acadêmica,

o Judiciário e a sociedade conhecerem, por um lado, o modo como as instituições republicanas encaram a questão acidentária e, por outro lado, identificarem os problemas que gravitam em torno da judicialização dos acidentes de trabalho.

REFERÊNCIAS

ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX**: dinheiro, poder e as origens do nosso tempo. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: Editora UNESP, 1996.

BANCO MUNDIAL. **Globalização, crescimento e pobreza**. Relatório de pesquisa política do Banco Mundial. Tradução: Melissa Kassner. São Paulo: Futura, 2003.

_____. **Documento Técnico 319**. Washington-EUA: Banco Mundial, 1996.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. Bauru, SP: Edipro, 2005.

_____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARACUEL, Manuel Ramón Alarcón; ORTEGA, Santiago González. **Compendio de seguridad social**. Madri: Editorial Tecnos S/A, 1991.

CASTILLO, Luiz Alcala-Zamora y et al. **Tratado de política laboral y social**. [t. I] Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1972.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à justiça e cidadania**. Chapeco: Argos, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. [tradução de Ellen Gracie Northfleet]. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 1998.

CARDOSO, Adalberto Moreira; LAGE, Telma. **As normas e os fatos**. São Paulo: FGV, 2007.

_____. **A inspeção do trabalho no Brasil**. Revista Dados, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582005000300001&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 10 ago.2006.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2008.

DELGADO, Ignácio Godinho. **Previdência social e mercado no Brasil**: a presença empresarial da política social brasileira. São Paulo; LTr, 2001.

DWYER, Thomas Patrick. **Vida e morte no trabalho**: acidentes do trabalho e a produção social do erro. Campinas-SP: Editora da UNICAMP, 2006.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. **As três economias políticas do welfare state**. Lua Nova, São Paulo, (24): set. 1991.p. 85-116.

FARIA, José Eduardo. Direitos sociais e justiça. In: ORTIZ, Maria Elena Rodriguez. **Justiça social**: uma questão de direito. Rio de Janeiro: DP & A, 2004, p. 21-46.

FALEIROS, Vicente de Paula. **A política social do estado capitalista**. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

FONSECA, Ailton Siqueira de Sousa. **Ética e trabalho**. In: I Seminário de Direito do Trabalho do CCJ-UFPB. João Pessoa: Faculdade de Direito da UFPB, 01-ago, 2007.

LEITE, Celso Barroso. **Dicionário enciclopédico de previdência social**. São Paulo: LTr, 1996.

MANDEL, Ernest. **A crise do capital**: os fatos e sua interpretação marxista. (trad: Juarez Guimarães et al). São Paulo: ensaio; Campinas, SP: Ed Unicamp, 1990.

MARX, Karl. **O capital**. (Livro I, Vol. I, 1ª parte). Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil SA, 14ª edição, 1994.

_____. **Para a crítica da economia política**. (Tradução: Edgard Malagodi - Coleção: os pensadores) São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

MORIN, Edgard. **O método 6: ética**. 2 ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

NARDI, Henrique Caetano. **Saúde, trabalho e discurso médico**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

OLIVEIRA, Francisco de. **A navegação venturosa**: ensaios sobre Celso Furtado. São Paulo: Editorial Boitempo, 2003a.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Terceirização e reestruturação produtiva**. São Paulo: Ltr, 2008a.

_____. **A norma trabalhista e a sua legitimação**. Revista Trabalhista Direito e Processo. Brasília: ANAMATRA, p. 55 - 66, 28 dez. 2008b.

_____. **Intervenção do estado no domínio econômico**. João Pessoa: Ed. Autor, 1993.

_____. **O acidente do trabalho e a sua reparação**. São Paulo: Ltr, 2010 (no prelo).

PINSKY, Jaime. Os profetas sociais e o deus da cidadania. In **História da Cidadania**. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.), Editora Contexto, São Paulo, 2003.

ROSSO, Sadi dal. **Mais trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. Cortez, São Paulo, 2007.

_____. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós modernidade. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIANNA, Luiz Werneck et alli. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

A FUNDAÇÃO CASA DO CAMINHO E SUA CONTRIBUIÇÃO NA FORMAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ, ONDE APRENDER A VIVER NUM MUNDO PLURAL, MULTICULTURAL E GLOBAL É POSSÍVEL

*Fábia Lúcia Alves de Lima Albuquerque*¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo identificar como os vários saberes são singularidades do processo de escolarização e formal e nãoformal. A educação deve se voltar para a formação do sujeito em sua complexidade, em sua dimensão multidimensional. Daí, contemplar os valores éticos e morais como atividade transversal, reflexiva e contextualizada com determinada realidade ser mais que uma imposição curricular, trata-se de uma construção solidária, vinculada ao desejo de emancipação daquele grupo social como um todo. A Fundação Casa do Caminho (FCC) insere-se na classificação de entidade beneficente e tem como objetivo a promoção da educação, em valores morais e humanos, de crianças, adolescentes, jovens e adultos, em ação integrada à família, proporcionando-lhes condições de desenvolvimento e promoção humana, através da aquisição de novos referenciais de vida e de relação com o mundo. A pesquisa ora apresentada é parte do Terceiro Capítulo da Monografia para o Título de Especialista em Direitos Humanos, defendida pela autora em Julho do ano de 2009.

PALAVRAS CHAVES Educação nãoformal – Terceiro Setor – Valores Morais – Ética – Cidadania. Direitos Humanos.

SUMÁRIO

- INTRODUÇÃO
- EDUCAÇÃO COMO UM PROCESSO CONTÍNUO DE CONSTRUÇÃO DO SABER
- A FUNDAÇÃO CASA DO CAMINHO COMO ENTIDADE BENEFICENTE
- CONSIDERAÇÕES FINAIS
- REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Os tecidos sociais vêm formando novos cenários, com cores e texturas diferenciadas. O homem, artífice de todas estas mudanças, utiliza sua indumentária social de acordo estas variações e se projeta através de suas próprias ações.

O projeto do homem deve ser um plano de vida na Terra. Gregários, sociais e políticos, a vida da sociedade é a maior engrenagem em que o homem trabalha. As relações humanas e os seus efeitos incidem na vida familiar, comunitária e planetária.

No século XX o homem aplicou sua inteligência em projetos inovadores nas ciências tecnológicas. Marcadamente, também foi o século em que se evidenciaram os maiores debates em torno das conquistas de direitos, primados pela dignidade que emana da própria condição humana.

Observa-se que esta evolução proporcionou mudanças significativas no plano social e político. Entretanto, dada a tanta complexidade, juntar retalhos e transformá-los em uma peça bem elaborada nos parece tarefa para artesão, que em sua criatividade ver nos elementos que possam passar despercebidos, verdadeiras obras de arte.

O Terceiro setor é meio que artesão. Vê além do óbvio e articula com o governo e o mercado econômico, com vistas em elaborar projetos interessantes que possam promover o meio social de uma determinada coletividade.

Dentre os indicadores fundamentais de desenvolvimento de uma sociedade, a educação sem sobra de dúvidas é um forte referencial, somam-se ao contexto desta, a expectativa de vida e o poder de compra.

O despertar de consciências é um processo educacional. A tradição repassa valores morais de geração para geração; os provérbios, os adágios, a música, o teatro, as brincadeiras lúdicas e as atividades esportivas, estão para a sociedade como instrumento popular de saberes, regras, costumes e conceitos.

Esta gama de possibilidades formais e não-formais de educação pode e deve ser agente potencializador em defesa dos direitos do homem, favorecendo a rede de sistemas que tem por objetivo a efetivação dos direitos humanos e fundamentais.

A Fundação Casa do Caminho insere-se na classificação de entidade beneficente, portanto, é uma instituição que atua no terceiro setor do Estado. Formalmente desenvolve suas atividades desde o ano de 2005, em sua sede situada à Rua Marechal Deodoro, 2000, Cajazeiras, Mossoró, Rio Grande do Norte.

Os programas desenvolvidos nesta instituição são voltados para a assistência e promoção social dos seus participantes, famílias que têm como domicílio os bairros Barrocas II e Cajazeiras.

Há em todos os recantos do planeta um eco que ressoa sobre o fato de que necessário refletir uma ética universal da responsabilidade pelo presente e pelo futuro do homem e do planeta.

Assim, somos de opinião que projeto do homem deve ser um plano de vida na Terra, desde que se trata de ser gregário, social e político, e porque a vida em sociedade é a mais complexa engrenagem em que o homem trabalha. As relações humanas e os seus efeitos incidem na vida familiar, comunitária e planetária.

Os conceitos que são cotidianamente trabalhados e aplicados na FCC são valores que implicam uma atitude generosa, primeiramente consigo mesmo, depois em relação ao agir com o outro. Nesta permuta contínua, os paradigmas vão se constituindo à base da solidariedade e da generosidade. Não de coisas materiais, mas de atitudes, de olhar, de ouvir, de sentir o outro em sua dimensão humana.

O terceiro setor aproveita este momento de transição, para postular ações que se voltem à dignidade dos sujeitos que ainda não reconhecem – nem vivem – sua plena cidadania.

São retalhos que vão sendo cingidos por mãos habilidosas e ágeis, em ações que buscam despertar as criaturas para o pleno exercício da cidadania. Retalhos que formam um estilo único, diferenciado pela gama de fatores que incidem sobre as vivências ali desenvolvidas.

1 EDUCAÇÃO COMO UM PROCESSO CONTÍNUO DE CONSTRUÇÃO DO SABER

A educação informal remonta ao princípio da história de nossa civilização. Através dos valores culturais, repassados pela tradição, o homem transmite conceitos morais e éticos às gerações sucessoras.

A institucionalização da escola, com um modelo sistemático e curricular de conhecimentos gerais, vem sofrendo transformações ao longo da história. Mormente, quanto aos avanços e ao aparato tecnológico, que facilita a difusão dos saberes, o homem é o artífice e receptor de todo o processo.

Nas conversas com as pessoas que foram educadas há uma ou duas gerações passadas, pode-se observar como a disciplina, a moral e a ética eram temas corriqueiros para a convivência no ambiente escolar, embora abusos e agressões físicas e psicológicas também fizessem parte desse universo.

Na atualidade, muito se dispersou sobre os valores éticos e morais, o que parece uma incongruência, dado o fato de que a ética, a moral e a cidadania são temas transversais obrigatórios nos currículos escolares. Será que estas matérias não estão encontrando eco no cotidiano da vida em sociedade?

Nas escolas públicas, os noticiários veiculam com frequência a violência nos ambientes de ensino. É a presença de armas e sua utilização contra desafetos; é a ameaça aos professores e demais membros da comunidade escolar, é o vandalismo que deprecia as instalações físicas, e outros problemas dessa natureza.

Em conversa com educadores, muitos deles reclamam da falta de participação dos pais no processo de formação dos filhos. Quanto às escolas privadas, chegam a relatar que, quando a instituição de ensino determina alguma coerção às agressões verbais e ações antiéticas dos educandos, os pais reclamam e dizem que “estão pagando para a escola fazer o seu papel”, isto, quando comparecem para apreciar os fatos com a coordenação.

Então, pode-se antever que há clara falta de referenciais em valores éticos e morais. **O homem é preparado para ter dinheiro e algum poder, e não para ser o cidadão de mundo plural, multicultural e global**, em harmonia com o todo que constitui e assegura nosso ambiente de convivência: a Terra.

Todavia, se os números revelam uma grande incidência de desagregação das estruturas sociais, muitas experiências a atitudes individuais e coletivas passam servir de exemplo de como é possível dar certo e conseguir mudar o quadro dantesco que se mostra a todos nós.

São escolas que têm em sua equipe pessoas comprometidas com o social, com o bem comum, que conclamam toda a sociedade, a família em especial, para fazer parte da comunidade escolar, que passa a fazer parte do ambiente social dessa coletividade.

A instituição de ensino deixa de ser um local de mera aprendizagem curricular, para transformar-se no pátio que recebe mães e pais para atividades sociais e de qualificação profissional; a quadra de esportes se converte em agradável espaço de atividade esportiva para todos, educadores, gestores, pais e educandos, parentes e amigos que utilizam e preservam o espaço físico da instituição.

Quando se gera vínculo, há por consequência, o apreço do cuidar. Cuidar de si e do outro é uma atitude que pode ser desenvolvida a partir da permuta que advém do sentimento de pertença. Pertencer a uma família, no

modelo em que ela se apresente; pertencer a ambientes sociais saudáveis; ter relação com o mundo em seu redor e sentir-se responsável por ele, na medida que lhe cabe.

São estes os fatores que fazem da Casa do Caminho um ambiente diferenciado. Certamente, não haverá tempo para uma única geração subir todos os degraus da escada que nos conduz à sabedoria. Mas, conforme a reflexão sobre as Instruções, para subir uma escada, segundo Julio Cortázar, o importante é saber dar o primeiro passo, depois outro, como a psicomotricidade nos condiciona.

Um passo de cada vez, com os pés confortavelmente vestidos, reconhecendo os degraus, observando as distâncias e os espaços para o descanso. Um passo de cada vez, num ritmo contínuo. Um passo de cada vez...

2 A FUNDAÇÃO CASA DO CAMINHO COMO ENTIDADE BENEFICENTE

A Fundação Casa do Caminho insere-se na classificação de entidade beneficente, dado que sua prática de assistência social consiste em prover o bem-estar dos comunitários n,os bairros Barrocas II, Cajazeiras e circunvizinhança, através da atividade filantrópica.

Fundada aos vinte e um dias do mês de novembro de 2005, com sede própria à Rua Marechal Deodoro, 2000, Cajazeiras, Mossoró/RN, desenvolve suas atividades junto à comunidade desde o ano de 1997, mas de modo informal.

Sob a batuta do mestre Paulo Freire (2008), a filosofia da Fundação Casa do Caminho é atuar com compromisso e solidariedade. O compromisso, próprio da existência humana, que só existe no engajamento na realidade, de cujas 'águas' os homens verdadeiramente comprometidos ficam 'molhados', ensopados. O que naturalmente se traduz em uma sensação de frescor, de bem-estar, numa percepção de que se está inserido no contexto de uma sociedade complexa e abismal. Unir esforços e construir pontes entre os abismos existentes é possível.

Assim, estar tão-somente 'molhados' ou 'ensopados', parece pouco para os que se encontram submersos nas águas transparentes que permitem ao homem compreender sua própria dimensão humana, como animal reflexivo, pensante e atuante na vastidão deste planeta. Simplesmente, é possível compreender que as 'pontes' a serem construídas, também terão um grande sentido em outras vidas, que não aquelas denominadas de assistidos. Freire, para, além disto, avalia:

Acontece, porém, que a toda compreensão de algo corresponde, cedo ou tarde, uma ação. Captado um desafio, compreendido, admitidas as hipóteses de resposta, o homem age. A natureza da ação corresponde à natureza da compreensão. Se a compreensão é crítica ou preponderantemente crítica, a ação também o será. Se é mágica a compreensão, a mágica será a ação. (FREIRE, 2008).

Com efeito, a estrutura diretora da Fundação Casa do Caminho (que a partir deste momento passaremos a denominar de FCC) é composta de quatro diretores e um conselho gestor, enquanto estrutura administrativa, com duas funcionárias, dez monitores e um grupo de aproximadamente 60 voluntários, e cujas atividades se tornam viáveis pela cooperação de uma rede de parceiros: pessoas físicas e jurídicas. A Fundação não mantém convênio com nenhuma instituição ou órgão financiador, nem qualquer vínculo com entidades de natureza política e/ou partidária.

Todo o projeto da FCC tem como objetivo maior proporcionar os mecanismos necessários à construção de uma cidadania participativa, em que o homem, a mulher, o jovem, a criança e o idoso possam desenvolver, nos diversos espaços, atividades sistematizadas, lúdicas, musicais, esportivas e sociais, com discussões sobre os problemas comuns àquela comunidade. Como no dizer de Morin:

A educação deve contribuir para a autoformação da pessoa (ensinar a assumir a condição humana, ensinar a viver) e ensinar como se tornar cidadão. Um cidadão é definido, em uma democracia, por sua solidariedade e responsabilidade em relação a sua pátria. O que supõe nele o enraizamento de sua identidade nacional. (MORIN, 2008, p. 65.).

Dentro dessa perspectiva, as ações da Fundação são realizadas através de programas cuidadosamente planejados, obedecendo à orientação pedagógica regular e descrita numa rotina de dias e horários específicos para sua aplicação.

Os atores sociais envolvidos nos programas, em sua totalidade, vivem em situação de risco e de vulnerabilidade social. É que, a educação tem um papel fundamental no atual estágio de desenvolvimento do Brasil e do mundo, como fator primordial na construção de cidadãos conscientes, capazes de construir seu próprio destino.

A linha mestra das atividades da FCC é a **Educação Em Valores Morais E Humanos**. A construção da consciência crítica permite compreender a educação como partilha e interação com o mundo.

Numa expectativa que alcance não só os saberes formais ou curriculares, a educação complementar aplicada na FCC reafirma os propósitos que

vinculam o homem ao seu contexto social, ou seja, implementa ações que instigam os sujeitos a pensar sobre como ser artífice de sua própria promoção social.

O público-alvo são moradores dos bairros Barrocas II, Cajazeiras e adjacentes, os quais trazem consigo deficiências na área da educação cognitiva e moral, associadas a problemas de ordem social relacionados ao emprego e à renda.

Genericamente, as principais características da comunidade assistida são: baixa escolaridade de jovens e adultos, analfabetos e analfabetos funcionais –, sendo estes últimos, indivíduos que não tenham cursado mais que quatro anos de estudos –, crianças que não avançam nas séries escolares; desinteresse pelos estudos; alto índice de evasão escolar, reprovação e nenhuma inserção no ensino técnico de nível médio ou no ensino superior, fatos que podem ser comprovados nos dados estatísticos do Brasil e, especialmente, do Nordeste.

Também é importante considerar que de imediato à sequêla social é a ausência de capacitação e qualificação profissional, e, por consequência, a dificuldade em ser inserido no mercado formal de emprego. A informalidade provoca sérios conflitos, como a permissividade, o ócio laborativo e a atividade informal do trabalho como “bico”.

Não bastassem essas dificuldades, a comunidade apresenta alto índice de venda e consumo de drogas (álcool e tóxicos os mais diversos); prostituição e gravidez na adolescência e, com que tudo leva à uma maior aproximação com a marginalidade, adolescentes, jovens e adultos.

De modo que o tema que permeia o objetivo da FCC é a promoção da educação, em valores morais e humanos, de crianças, adolescentes, jovens e adultos, em ação integrada à família, proporcionando-lhes condições de desenvolvimento e promoção humana, através da aquisição de novos referenciais de vida e de relação com o mundo.

A sistemática é trabalhar concomitantemente a família toda, ou seja, em sete (07) programas distintos a FCC atende desde a criança até o idoso. Com um planejamento que respeita as precárias condições sociais de cada sujeito, isto, partindo da vulnerabilidade social e do risco em que se encontra à espreita, a instituição tem como objetivo desenvolver seus programas de maneira que a criança possa encontrar, em casa, um ambiente favorável à assimilação de novos referenciais diante das adversidades.

O primeiro programa é o **Educando**. Tem como base a **Educação**

Em Valores Morais e Humanos para crianças e adolescentes. Idealizado e projetado a partir de um diagnóstico, em que se identificou que a principal necessidade desses sujeitos é a formação moral.

A falta de valores que possibilitem alicerçar condutas que dignificam o homem se relaciona às deficiências na educação básica e ao domínio de conteúdos curriculares. Assim, é imperativo a FCC trabalhar de forma integrada o desenvolvimento do processo de ensino aprendizagem, em caráter complementar ao da escola formal, à base da língua portuguesa e do raciocínio lógico, com vistas a suprimir, dentro do possível, as dificuldades apresentadas. As atividades desse programa funcionam regularmente na terça, quarta e sexta-feira, em horários alternados, ou seja, caso a criança frequente, a escola tradicional no turno matutino, atende às atividades da Fundação no turno vespertino, e vice-versa.

O segundo programa é o **Cultural**, e se encontra vinculado ao programa educando, que começou em 2006, com recursos do FIA – Fundo da Infância e da Adolescência, através de projeto aprovado pelo COMDICA, e cujo o objetivo é oportunizar às crianças e adolescentes caminhos que os distanciem dos males sociais, como o consumo e tráfico de drogas, prostituição, marginalidade, ociosidade, cultura de massa, entre outros, possibilitando-lhe alternativas reeducativas de socialização e abertura a novas linguagens, através da arte e do esporte. Contempla ações relacionadas à dança, artes (música) e ao esporte. Findo o prazo de aplicação, no Projeto, dos recursos que o financiam, a Fundação, reconhecendo os resultados obtidos (como o envolvimento das crianças e dos jovens) e os benefícios alcançados, se articulou com alguns parceiros, que o mantêm, pelo menos parcialmente.

O terceiro programa é denominado **Motivados para Vencer**, para jovens, e cujo objetivo é prepará-los para o mundo das relações sociais diversas, com vistas à sua inserção, justa e participativa, no universo social, cultural, econômico e político, e para o exercício da cidadania. As atividades são desenvolvidas regularmente, aos sábados, através de palestras, mesas-redondas, discussão de idéias, exibição de filmes, orientações para o mercado de trabalho, confecção de cartazes com apresentações, dinâmicas de grupo, entre outros.

O quarto programa é o **Mudança de Hábitos**, planejado para os sábados, e é relacionado à família, com o fim de despertar a consciência crítica dos pais sobre a sua realidade, estimulando sua participação na sociedade, nos diálogos, no ambiente familiar, e a responsabilidade com a educação moral e intelectual dos filhos.

O programa **Sejam Bem-Vindos** é a quinta atividade realizada pela FCC. Tem como objetivo o amparo às gestantes carentes da comunidade, oriundas das famílias que participam de outros programas, e as prepara relativamente à maternidade consciente e responsável, despertando-lhes as noções de responsabilidade com a educação e o cuidado com os filhos. O grupo encontra-se regularmente aos sábados, para um momento inicial de orientações sobre cuidados com o futuro filho(a) e, em seguida, as participantes confeccionam o seu enxoval para aguardar a chegada do mais novo membro da família. O material confeccionado é entregue à parturiente, quando se aproxima o parto.

O sexto programa é o **Renascer**. Com atendimento voltado ao idoso, através do apoio material, espiritual e de saúde, mediante atividades ocupacionais e dinâmicas recreativas, que promovem o resgate da autoestima, estimulando-os para a valorização da vida.

O sétimo programa é o **Cidadão** e trata de ações de afirmação da cidadania de jovens e adultos, promovendo inclusão digital, alfabetização, reforço escolar e cursos de capacitação, além de palestras sobre o desenvolvimento ético-moral do cidadão.

O Programa de **Complementação Alimentar** obedece a uma lógica diferenciada, pois visa ao atendimento material, durante os dias em que são oferecidas atividades do programa educando, quando uma nutricionista prescreve um cardápio a ser oferecido às crianças e aos jovens, e, aos sábados, fornecimento de alimentação complementar às famílias assistidas pelo projeto (sopa, pães, fubá de milho, frutas, merenda, cestas básicas), tendo em atenção, as necessidades de ordem material presentes na maior parte delas.

Sem a pretensão de projetar resultados a curto e médio prazo, diante de tão grandes dificuldades, a FCC alimenta o desejo de contribuir na construção de um mundo renovado, de mentes reformuladas, com fé e esperança na vida e no homem, em que o amor acene a paz possível. Enfim, com a dignidade como condicionante da própria existência do sujeito e, este último, com sede de conhecer sobre si mesmo, sobre a importância de seu papel na sociedade. Atores sociais atuando como protagonista no maior de todos os espetáculos, o grande palco da vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observam-se, no cenário mundial, notícias beligerantes. Culturas em guerra com os seus compatriotas; impérios que afrontam a soberania de outros estados, usurpando-lhes o poder; o medo, o pavor e o terror ante a pos-

sibilidade de uma terceira guerra mundial, são avisos que evidenciam quanto o homem continua ignorante, rude e egoísta.

A Escola é o ambiente apropriado a esse exercício. Entretanto, somente há pouco tempo despertamos para a necessidade de formar profissionais multidisciplinares, que possam colaborar com o cuidado de si e do outro. Então, se antes da escola formal, ou seja, antes de o Estado avocar a responsabilidade de oferecer instrução aos seus cidadãos, existia a permuta do saber, pela tradição e pela cultura, de maneira informal, como na atualidade a educação informal poderá colaborar com esse processo de inclusão, socialização e formação cidadã?

O terceiro setor é o movimento em que sociedade civil organizada estabelece prioridades e passa a intervir em determinada coletividade, o que depende do seu objetivo.

Assim, desenvolve suas atividades a Fundação Casa do Caminho. Projetos planejados a régua e compasso para assistir e promover as famílias inscritas em seus projetos, da circunvizinhança dos bairros Barrocas II e Cajazeiras.

A instituição reconhece tratar-se de uma tarefa árdua, com metas a médio e longo prazo. E que é preciso haver uma relação entre todos os projetos, com vistas a preparar a família para o diálogo entre os planos e suas relações, trabalhar com vistas a superar paulatinamente as variantes que contribuem para dificuldades de sucesso.

O homem é o resultado do grande mergulho que faz na vastidão do mundo. Suas ações estão diretamente condicionadas às tradições culturais e à identidade da coletividade da qual faz parte. Este processo é intergeracional, acontece no ambiente familiar, na comunidade e na escola. Quanto mais transparente e límpido o mergulho, mais refrigério o homem carrega consigo.

Transparência, como aqui é referida, faz menção à capacidade de discernimento, de conhecimento, de saberes para valorar coisas que realmente possam ser importantes. Pessoas não são coisas; mas, nas relações em que o capital detém o poder sobre todas as outras demandas, não é difícil “coisificar” o homem, tomando uma expressão que tanto encontramos nas obras de Freire como em Morin.

O modelo educacional nãoformal proposto e desenvolvido pela Fundação Casa do Caminho, não servirá como panacéia para todos os desafios da sociedade em que se encontra inserida, mas os processos não formais de educação consolidam-se como mecanismos fundamentais para a constitui-

ção de uma sociedade inspirada nos princípios elencados na ampla agenda protetora dos direitos, tanto em termos individuais como coletivos. O que implica sério desafio, ou seja, fazer com que uma parcela cada vez maior da população conheça os seus direitos e estimule ações governamentais e não-governamentais que provoque e proteja esses direitos.

REFERÊNCIAS

FREIRE, P. **Educação como prática da Liberdade**. ed. 31. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008.

MANACORDA, M. A. **História da Educação**: Da Antiguidade aos nossos dias. ed. 12. Tradução de Gaetano Lo Mônaco. São Paulo: Cortez, 2006.

MONTAÑO, C. **Terceiro Setor e questão social**: Crítica ao padrão emergente de intervenção social. ed. 4. São Paulo: Cortez, 2007.

MORIN, E. **Cabeça bem feita**: repensar a reforma e reformar o pensamento. ed.15. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM – A subjetividade do Ser, as relações de poder e a dignidade do Homem¹

Edna Maria Saldanha Pontes Diniz²

Resumo: Pretendemos com este trabalho exaltar o homem como ser humano, na sua mais abrangente concepção. Humano no sentido da ética, da semelhança com o semelhante, da igualdade na diferença, da fraternidade do olhar do outro. O homem é um ser que naturalmente é o fim de tudo e não pode ser olhado com superficialidade, como ser mercadológico. Este ser que é passível de quedas, fraquezas, mas que é capaz também de retomar o caminho, de refazer sua história. Afinal, somos forte, somos fracos, somos rudes, somos ternos.

INTRODUÇÃO

As gerações de poder sempre estiveram presentes em todas as etapas da história. O poder de propriedade e o capital monetário declinam ou avultam o indivíduo. Neste diapasão, percebe-se que o Ser estar em detrimento do Ter. Perscruta-se que o homem na sua singularidade não é um ser mercadológico, que tem um valor como as coisas, mas é o fim principal de tudo e de todos os valores.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem protege os direitos fundamentais dos indivíduos, tais como: dignidade, liberdade, fraternidade e solidariedade, independentemente de raça, cor, etnia, gênero ou orientação sexual e religião, assegurando por este meio que a diversidade seja respeitada nas diversas culturas do nosso planeta.

Insta-nos, por conseguinte, dar brados ao humano de cada homem, que está em perene construção e que é um Ser a ser. Nesta edificação, precisamos do olhar do outro para podermos nos definir como pessoa, como cidadão planetário, como ser igual que comunga com a diferença. Notoriamente a moral e a ética são molas propulsoras para se chegar a este entendimento e constituem aquilo que permite assegurar a coesão, a sobrevivência e o bem estar de uma sociedade harmoniosa.

Seres, em constante construção e, nesta esfera, não se podem rotu-

¹DINIZ, Edna Maria Saldanha Pontes. Declaração Universal dos Direitos do Homem – A subjetividade do Ser, as relações de poder e a dignidade do Homem. Mossoró: Universidade do Estado do Rio Grande do Norte/UERN, Faculdade de Direito, Curso de Especialização em Direitos Humanos, 2009.

²É Advogada, graduada pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Especialista em Direitos Humanos pela UERN. Sua produção Acadêmica incide sobre a área dos Direitos Humanos.

lar a criatura humana através de estereótipos que a própria cultura o delimita. Somos infinitamente maiores do que possamos enxergar. Somos seres complexos, mister de transformações constantes. Este Ser deve, portanto valer pelo que é tendo em vista o seu humano, o seu eu. Não deve valer pelo que tem afinal o Ser deve estar em hierarquia do Ter.

O interior de cada homem só a lupa do amor poderá identificar e através dela desbravaremos toda injustiça e culminaremos para o esplendor da plena efetividade dos Direitos Humanos que é o sonho concretizado desta humanidade desumanizada.

O método que estabelecemos e que proporcionou a base lógica da investigação foi o dedutivo uma vez que partimos do universal para se chegar ao singular.

Exasperamos, outrossim, o tema do último capítulo da monografia que é o fastígio norteador de toda a pesquisa, qual seja: o ser em detrimento do ter nas relações humanas.

O SER EM DETRIMENTO DO TER NAS RELAÇÕES HUMANAS

O poder sempre permeou todas as etapas da história. A etimologia do verbo “poder” é derivada do latim *potere*, que significa literalmente posse. Nos dicionários modernos encontramos diferentes significados para o termo, como o ato de controlar ou de manter sob controle; direito de deliberar; influência; soberania; propriedade; dominação.

As relações de poder é um assunto de extrema importância para as ciências humanas e, sobretudo, para as relações humanas.

Maquiavel, Montesquieu, Locke, Michel Foucault, Bertrand Russel, entre inúmeros pensadores que tecem a rede de saber que sustenta a civilização ocidental, ocuparam-se de discutir as características do poder, de desvendar as maneiras como os indivíduos obtêm e questionam a sua legitimidade.

Os reis e príncipes das histórias de Shakespeare e Tolstoi, os faraós do Egito, Alexandre Magno, o Cidadão Kane de Orson Welles, os estadistas do século XX, Kennedy, Roosevelt, Churchill, entre outros, ao longo dos séculos, desfilam personagens reais e da ficção que são portadores disto que, ao mesmo tempo, é estigma e aura mística, sinais que emanam do poder.

Notadamente, desde a criação do homem a noção de poder revela-

se em todas as esferas. O homem tinha o poder de conceber o melhor na caça, pois tinha mais habilidade e força nesta conduta, a dignidade por sua vez, seguidamente na história, fazia valer a quem prevalecia o domínio de propriedade. Da mesma forma, só era tido puro nas religiões predominantes da época, quem pudesse doar a igreja o valor dos seus pecados e assim sucessivamente e continuamente reitera-se de que o valor está agregado na condição do ter e não do que se é.

Em quase todas as culturas o valor do homem estar associado ao resvala da valoração do ter. Em consequência disto, percebe-se que as referências que alicerçam os valores estão esmiuçadas, haja vista que, independentemente de sua personalidade, dos seus méritos, da sua capacidade, do seu dinamismo, sem o respaldo do ter, ficará o seu brilho ofuscado.

Os valores atualmente exaltados é um paradoxo na esfera de um mundo humanizado, onde uns gritam por universalização, unificação e age com discrepância na busca incessante pelo poder a quaisquer custas, por qualquer meio.

Neste ínterim, por mais que o ser humano consiga sobressair deste canto, não conseguirá que as notas musicais tomem o som que deve ter. Sempre existirá a desafinação do instrumento.

Quando o homem deixou para trás sua condição animal e ingressou na história, já trouxe consigo o instinto de poder. A organização do homem em sociedade só exacerbou e tornou mais intrincada essa necessidade.

A vida social se traduz numa permanente luta tudo para se ter este potencial norteador que instiga a falta de paz, a desarmonia, numa corrente de interesse que molda o ser em função do ter.

O poder atrai e seduz, pode corromper ou engrandecer um homem.

A vida neste contexto parece impulsionada para o desprezo dos valores primordiais do homem que cernem em sua dignidade humana como o respeito, amizade, companheirismo, cumplicidade, honestidade.

A felicidade nestas veias se restringe, portanto, ao ter, poder ter. Os sentimentos, a aura do semelhante, a viés de cada ser, se retraem naquilo que este mecanismo da economia desenvolveu em cada homem: o ter em detrimento do ser.

Acumulando coisas, o ser humano passa a ser, ele também, coisa:

de possuidor passa a possuído. Em tal condição, descarta e é descartado. Sentimos deste modo, a frieza do outro, sua falta de calor, de respeito e, principalmente, de amor, sem perceber que também somos condutores de frieza e de ausência de afeto.

O homem passa a ser apenas um componente subjugado, acorrentado às coisas que ele pensar lhe libertar. Suas individualidades pouco ou nada representam diante dos interesses comuns, tanto menos quanto estes interesses comuns, concentrem-se nas mãos de poucos comuns. A exploração desenfreada, fomentada pelas estruturas de poder cada vez maiores, joga o homem à condição de mero figurante nesse drama cujo papel principal foi-lhe tomado.

A sociedade organiza-se como uma rede de relações de poder autoritário “que se espalha não só pelas chamadas instituições políticas, mas por todas as relações sociais” (Freire & Brito, 1984, p.29), inclusive a familiar.

Percebe-se, portanto, que não há espaço para sentimentalismos neste mundo marcado pelo individualismo dos interesses particulares.

Falando sobre direitos humanos, o escritor e rabino, Nilton Bonder, profetiza o que de fato acontece. Diz o autor, que o ser humano não irá transformar este mundo com a noção de direitos, mas sim com aquilo que mais nos mobiliza, os interesses.

Isto demonstra que há uma grande crise de ideologias. Um mundo que vai lentamente abandonando o paradigma dos “direitos” e abraçando o dos “interesses”.

O segredo, mais fácil de apontar do que de realizar, é fazer esses “direitos” coincidirem com os nossos “interesses”.

Neste embate de idéias, percebemos que não é fácil discernir a consciência do inconsciente. A consciência nos diz que devemos plantar aquilo que queremos colher, contudo, inconscientemente ou conscientemente, não enveredamos por este caminho. Estamos indo na contra mão, temos a consciência disso, mas continuamos estrada a fora.

Uma sinfonia para estar sincronizada, precisa que todos os seus componentes estejam afinados. Assim acontece também na nossa vida que, comparada a esta arte, necessita de cada indivíduo que busque a excelência com seu “solo”. Todavia, a arte só existirá, se houver harmonia com o conjunto, melhor dizendo, no exercício da individualidade de cada um, todos vêm

na extensão de seu “solo” o “interesse” em estar entrelaçado, interligado com o produto e a experiência do grupo, do todo.

O progresso mostra suas presas caninas e dita às atuações nesse palco que o homem construiu para si e sobre o qual está proibido pisar.

Se o homem teve que lutar contra as forças físicas, as intempéries, contra uma natureza não domada; hoje o homem moderno vive diante de um inimigo poderoso e invisível: o capitalismo, seus instrumentos de sedução, a ideologização, o assujeitamento, a desrazão do cotidiano e a impotência causada por esse grande leviatã: as forças da modernidade. (OLIVEIRA, 2003, p.58).

O capital joga às favas tudo quanto se refere à dignidade, consideração, respeito e sentimento. Ou seja, acalcanha o que há de mais sagrado em cada um: a humanidade, a humildade, o companheirismo, a cumplicidade, a tolerância.

Não há mais vestígios daqueles primeiros aglomeramentos cuja finalidade era o homem e suas necessidades. Não há espaço para o saudosismo e nem para a sensibilidade. O capitalismo impõe-se e determina que o útil deva ser prioritário e este está longe do sentimentalismo, secundário. Assim, clareiras são esculpidas tanto nas matas, quanto nos corações e se não houver mais matas onde as abrir, derrubam-se as antigas construções para que dêem lugar a outras maiores e mais imponentes.

Relíquias são esvaziadas de memória, pois as recordações devem ser apenas isto: recordações e não relíquias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conjunto de características diferenciais do ser humano demonstra como assinalou Kant, que todo homem tem dignidade, e não um preço, como tem as coisas; ou será que desvirtuamos este fundamento e que passamos a ter um preço na permuta de um bem desejado ou de uma condição almejada?

Notícia com brio Morin (2003): “cada homem traz em si a humanidade toda”. Ocorre porém, que somos abocanhados pela civilização reinante globalizada que desdiz esta sabedoria notável. Na busca de humanizar o mundo para si, o homem se desumanizou, e por assim ser, esqueceu de investir nas qualidades que favorecem verdadeiramente a humanidade.

Segundo o filósofo André Comte-Sponville, a moral tem origem em quatro dimensões, porém relativas. São elas: a vida, a sociedade, a razão e por fim o desejo ou o amor. Cita ainda o autor, que mesmo sem ter um funda-

mento absoluto e sem poder existir, a moral é, apesar disso, biologicamente justificada, socialmente justificada, racionalmente justificada, enfim, amável, na medida exata em que é fiel ao amor. (Comte-Sponville, 1996, p. 146).

Justificando estas origens, incide o autor que a vida não pode ser fundamento da moral, mas faz parte das suas origens, uma vez que apenas um ser vivo, pode ter uma moral, e esta, muito provavelmente serve, entre outras coisas, para assegurar a sobrevivência da vida, a conservação da espécie.

O problema, contudo, é bem mais complexo. Há, por exemplo, uma questão que encontramos em Kant e Dostoiévski, mas também em Camus ou em Bérghson que é a seguinte: “Se, para salvar toda a humanidade, que, de outro modo, estaria votada a uma destruição total, fosse necessário torturar uma criança, uma só, deveríamos fazê-lo?” A esta pergunta, a vida responde claramente, sim. A moral, na perspectiva desses autores, responde claramente, não. Posto que uma humanidade que sobrevivesse a tal preço, diz severamente Kant, não mereceria sobreviver. A vida, portanto, é uma origem da moral e não o seu fundamento.

A vida, não tem valor senão ao serviço de outra coisa para além dela, que a ultrapassa. O que? O amor, a justiça, a liberdade. Valores: uma moral. Em segundo lugar está a sociedade, também ela é uma das origens da moral. Durkheim tem razão ao apresentar a moral como sendo entre outras coisas, aquilo que permite assegurar a coesão, a sobrevivência e o bem estar, se possível, de uma sociedade.

A terceira origem está na razão, sem ela não poderíamos ter uma moral. Segundo Kant, agir moralmente é sempre, mais ou menos, colocarmos-nos no lugar dos outros. A razão abre-nos ao universal; sozinha, ela não seria capaz de comandar em absoluto. Não existe moral sem razão; mas nem toda a decisão da razão é moral.

Em resumo, a razão é uma das origens necessária, mas não suficiente, da moral; não é nem o seu fundamento, nem a sua única fonte.

Por fim, a última origem: o amor ou o desejo. Como diz Santo Agostinho: “Ama e faz aquilo que queres” Isto diz o essencial. A moral é uma imitação do amor: agir moralmente é agir como se amássemos. É por isto que quando o amor está presente a moral não é necessária. Amar o amor é, seguramente, submeter-se a ele, quando ele existe, mas é também, paradoxalmente, submeter-se precisamente onde ele falta: é agir por amor, quando se ama, e como se amássemos, quando não amamos. É por isto que o amor é uma das origens da moral.

Amamos o amor e não sabemos amar. É isso que nos condena a moral, porque, por não sabermos amar, somos obrigados, por amor do amor, a tentar agir como se amássemos. Não é o valor que determina o amor; é o amor que produz o valor. Não é o amor que é amável; é o amor que dá valor àquilo que ama.

O amor ou o desejo? Os dois: a passagem de um reitera o que é o outro. O amor não é fundamento, é uma graça e é a única fonte transformadora.

O homem como espécie, e cada homem em sua individualidade, é propriamente insubstituível; não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma, não pode ser desrespeitado em sua condição.

O ser humano é belo em sua essência e é humano. O humano Ser pode ser belo. O belo pode ser humano. O belo Ser pode ser humano. O belo, o ser, o humano, construção perfeita, que se contrai com o imperfeito do humano. O poder de ser, o ser de poder, também pode ser humano, depende do olhar de cada homem.

REFERÊNCIAS

COMTE- Sponville, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes; 1995.

FREIRE, R. & BRITO, F. **Utopia e Paixão**. Rio de Janeiro: Rocco, 1984.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. São Paulo: Editora WMF / Martins Fontes, 2008.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. Trad. de Anwar Aiex. 2ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1983.

OLIVEIRA, W. F. C. de. Do Sagrado ao Profano: A Urbes em Ragtime. Revista FACEL, v. 1 (n.º 1): p. 56-62, 2003;

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

O DIREITO À INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA: GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AO DIREITO DE SER INFORMADO NO SISTEMA BRASILEIRO

GÓIS, Veruska Sayonara de. *O direito à informação jornalística: garantias constitucionais ao direito de ser informado no sistema brasileiro*. UFRN, 2009. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional.

RESUMO DE DISSERTAÇÃO

O foco nas liberdades enquanto direitos fundamentais continua em ampliação. Concernente a tal discussão, subjaz a preocupação com os direitos fundamentais, no caso, liberdades, enquanto posições concretizáveis, ou direitos em seu aspecto material, para além do aspecto formalista.

É nos meios de comunicação social ou de reprodução massificada que se desenvolve uma série de atividades de cunho intelectual como o jornalismo, sob a idéia geral de liberdade de imprensa, esta compreendida como instituição jurídica constitucionalmente protegida. A liberdade de comunicação social refere-se àquelas liberdades exercidas no âmbito dos meios de comunicação social.

O jornalismo é a atividade profissional responsável pela informação factual, verdadeira, plural e de interesse público, direcionada difusamente à orientação social. O direito de informação, caracterizado como direito difuso ou de gozo por titulares indeterminados e numerosos, subdivide-se em direito de informar, direito de se informar e direito de ser informado.

No presente estudo, pesquisa-se o âmbito de exigência do direito de ser informado, e sua especificidade, compreendendo núcleo e titularidade, como direito essencial à liberdade da pessoa, e ainda requisito de pluralismo do sistema democrático. Realiza-se o trabalho com apoio em pesquisa documental e bibliográfica. O objeto recorta-se nas garantias possíveis ao direito de ser informado, no ordenamento pátrio.

Os jornalistas, como titulares de um espectro alargado quanto ao direito de informar, têm responsabilidade quanto à informação que divulgam, dever esse que se coloca na base do direito constitucional de ser informado. Tal dever é partilhado com as empresas jornalísticas, quando nelas realizado.

A garantia é uma preocupação empírica revestida de juridicidade, já que se presta a efetivar ou concretizar um direito. Traçou-se, dessa maneira, um painel de garantias de cunho institucional, substancial e processual. Tratando-se

de garantias institucionais ao direito de informação, referir-se-ia a verdadeiras instituições (como a imprensa livre), podendo daí resultar direitos subjetivos.

No caso das garantias substanciais, a Constituição Federal traçou um campo diretamente relacionado de proteção ao direito de ser informado. Assim, no texto constitucional, assegura-se o *acesso à informação* (artigo 5º, XIV) e resguarda-se o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. O artigo 220 complementa o sistema de proteção substancial, instituindo a incensurabilidade da informação jornalística, norma alçada a princípio da Constituição.

O sigilo da fonte é vertente de garantia ao direito de ser informado, pois permite ao jornalista resguardar a identidade das pessoas que entrevista, preservando a segurança da fonte e o direito de informação da sociedade. Outras garantias ao direito de ser informado são as vedações ao anonimato e a responsabilização pelos abusos no exercício de manifestação de pensamento e informação. Ainda neste sentido, a liberdade de atividade profissional (prevista no artigo 5º, XIII), e a função social da propriedade determinada constitucionalmente, impondo uma série de restrições aos jornalistas e empresários no seu dever de informar.

Uma garantia especialmente difícil de classificar, um *tertius genius*, seria a de constituição de órgãos responsáveis pela fiscalização dos veículos de comunicação, e incumbidos de verificar a qualidade dos serviços, como programação e informação.

Traçou-se ainda um rol estrito de garantias processuais, como a ação civil pública, o mandado de segurança, e os direitos de petição e de resposta. Concentramo-nos nas garantias processuais ao direito difuso de ser informado. Em um novo cenário de conflitos de massa, ganha importância a ação civil pública. Outras garantias cabíveis seriam o mandado de segurança coletivo (instrumento apto a proteger a informação jornalística, no caso de concessionárias de radiodifusão, caracterizadas como serviço público) e a petição, garantida constitucionalmente.

Vislumbramos apenas um procedimento constitucional específico aos direitos de comunicação, que é o direito de resposta, com finalidade de permitir o acesso aos meios de comunicação por um lado, e garantir a informação adequada, através da correção de distorções nos informes, descrito no Constituição (art. 5º, V). A dupla destinação assevera a transição do individualismo para um sistema compatível com as demandas da sociedade democrática. Assim, constata-se a existência de garantias de natureza institucional, substancial e processual ao direito de ser informado, possibilitando-se a sua proteção judicial.

ENTREVISTA

A MAGISTRATURA COM TRANSPARÊNCIA

Nesse primeiro número a Revista *Complexus* foi ouvir o juiz do trabalho HAMILTON VIEIRA SOBRINHO. Nascido na cidade de Mossoró, Hamilton se destaca entre os jovens juristas potiguaras, pelo seu empenho como magistrado e estudioso dos problemas jurídicos contemporâneos.

Além de Juiz do Trabalho Substituto, com atuação na 2ª Vara do Trabalho de Mossoró, o nosso entrevistado é Professor da Faculdade de Direito da UERN, onde é referenciado pelo seu estilo sóbrio, diligente, reflexivo e humanista.

Questionador perspicaz, o entrevistado externa as suas percepções sobre a necessidade de aperfeiçoamento do direito do trabalho e da reestruturação do Judiciário Trabalhista.

1. *Complexus* — Conte um pouco de sua trajetória antes de chegar à magistratura.

Hamilton Vieira Sobrinho — Inicialmente acho importante notar que sou Northeriograndense de Mossoró, graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN. Eu tenho o privilégio de ter observado o funcionamento do Poder Judiciário do trabalho em quase todos os seus ângulos, pois ao sair da faculdade atuei na Justiça do Trabalho como advogado e, posteriormente, como servidor lotado na 2ª Vara do Trabalho de Mossoró.

Passei 04 (quatro) anos como servidor, algo que muito me orgulha pelo aprendizado que tive sobre o funcionamento da máquina judiciária e nessa condição, prestei o concurso para Juiz e fui aprovado.

Não posso deixar de pontuar a agradável coincidência de que hoje, como Juiz, atuo de forma preponderante na Vara em que fui servidor, o que facilita o trabalho pelo conhecimento das aptidões do nosso corpo funcional.

2. *Complexus*: O que despertou o seu interesse pelo Direito do Trabalho?

Hamilton Vieira Sobrinho — Um paradoxo despertou meu interesse. Só se pode qualificar de civilizada uma sociedade que se pauta pelo Direito e, por consequência, pelo seu instrumento mais visível que é a Lei (deixo claro que não se pode confundir direito com Lei, algo que não importa discutir agora). Nesse contexto, nós temos uma legislação que consagra uma série de direitos básicos ao trabalhador subordinado, mas que não se aplica a todos os trabalhadores (pois, hoje, nem todos são subordinados).

Temos uma legislação que interfere no tempo (a exemplo da hora noturna), fixa intervalos, estabelece normas de higiene e segurança e, ao mesmo tempo, convive com o trabalho degradante e infantil. Essa convivência, entre o conjunto dos que cumprem a Lei e o dos que a descumprem, forma o paradoxo a que me referi.

Quero esclarecer que a relação capital-trabalho não pode ser vista de forma maniqueísta, como sendo uma luta entre o bem e o mal, longe disso, embora muitos pensem assim. Na verdade, é uma relação entre os indivíduos que, por sua própria condição humana, são contraditórios e tendentes (todos eles) a supervalorizar os seus próprios interesses. Mas, em sociedade, a lei arbitra os interesses e, em tese, todos deveriam contribuir para a efetivação da lei. Desse modo, me parece paradoxal que tantos, ao mesmo tempo, cumpram e descumpram as leis trabalhistas.

Em verdade o que desejo responder a mim mesmo é se, no campo das relações de trabalho, somos um país civilizado ou não. Essa discussão passa pelos limites da lei, sobre o

que a lei deve regular (seu conteúdo), como efetivar a lei e, por fim, se realmente interessa à sociedade debater as condições de trabalho no Brasil.

Por agora, não tenho resposta a nenhuma das questões aqui colocadas.

3. Complejus: O que significa a magistratura em sua trajetória de vida e quais foram as suas principais satisfações e decepções como magistrado?

Hamilton Vieira Sobrinho — A principal satisfação que tenho como Magistrado é contribuir, mesmo com minhas imperfeições e inconseqüências, para a evolução das relações sociais no micro universo em que atuo. Para o bem ou para o mal, acredito que a ação de um único indivíduo pode influir na constituição e nos desdobramentos das relações sociais. Se a ação foi boa ou má, o julgamento fica para a história.

A maior decepção que tenho como magistrado é o sentimento de impotência que às vezes sou acometido em algumas situações, pois somos treinados na academia a achar que os juízos jurídicos tem solução para tudo, sendo que esse erro eu não pretendo cometer com meus alunos.

Eis um caso que me foi apresentado e que envolvia uma empregada doméstica. A doméstica trabalhara certo tempo e não recebia o salário mínimo e ao terminar o contrato de trabalho suas verbas rescisórias não foram pagas. A empregadora confirmou o que a doméstica alegava.

Foi perguntado à empregadora a razão desse comportamento, tendo ela respondido que precisava trabalhar para sustentar a si e seu filho e não tinha com quem deixá-lo e mostrou o seu contracheque, sendo que o valor do seu salário não passava do mínimo legal.

Pela complexa subjetividade que envolvia a relação, não se chegou a nenhuma conciliação. Como é que se resolve isso? Aqui se tem um caso em que uma parte receberá uma sentença digna de uma moldura, mas que de nada servirá. De um lado, tinha-se uma doméstica que empenhou seu tempo em benefício de alguém e merece ver respeitados os seus direitos e de outro, tinha-se uma mãe que, sozinha, precisava sustentar e si e sua prole e nas circunstâncias pessoais e geográficas em que ela estava inserida não tinha com quem deixar seus filhos. Quem tem o direito de criticar esses sujeitos?

O sentimento de impotência perante essa situação me inquieta, embora para os maniqueístas a solução lhes pareça clara.

4. Complejus: Qual foi a causa mais difícil que você julgou?

Hamilton Vieira Sobrinho — Todas. Cada caso é um caso e ali estão vidas, perspectivas e ansiedades em jogo. Todo julgamento é, em si mesmo, difícil.

5. Complejus: Você poderia dar um exemplo de jurista?

Hamilton Vieira Sobrinho — Na minha visão, jurista é uma palavra meio gasta, pois qualquer pessoa que opine conforme algum interesse visível é qualificado como Jurista. Creio que só merece ser qualificado como Jurista quem conhece o direito de antes e de hoje e tem condições de projetar o Direito de amanhã. Esses deixam as obras imortais.

O maior jurista que o Brasil teve foi Pontes de Miranda. Nunca mais teremos um igual, pois o próprio ensino jurídico não contribuiu para a sua formação.

6. Complejus: Tendo você testemunhado diferentes fases do Judiciário nas últimas décadas, quais foram, segundo a sua compreensão, os avanços mais importantes e o que precisa ser prioritário para a Justiça brasileira?

Hamilton Vieira Sobrinho — A nação descobriu o Poder Judiciário após o término da escalada inflacionária que nos assolava. O país percebeu que lides judiciárias não podem ser eternizadas, pois isso interfere diretamente em sua qualidade de vida, pois a ninguém interessa a instabilidade jurídica ocasionada por lides eternas.

O maior avanço que eu observo no Poder Judiciário é a intensificação do debate sobre a transparência nos aspectos gerenciais. Hoje a transparência está na ordem do dia de qualquer órgão público que se pretenda legítimo. Especificamente na Justiça do Trabalho, acho que um grande avanço foi a ampliação da sua competência material, pois de forma lógica e racional, acometeu-se ao mesmo ramo judiciário a atribuição de resolver os dilemas do mundo do trabalho, embora esteja em andamento uma contrarreforma nesse sentido. Ao que me parece, o judiciário não entendeu o desejo do Congresso Nacional.

O que é prioritário para o judiciário é uma mudança cultural. O Judiciário nacional tem que ter uma cultura de resolver os problemas que lhe são apresentados, sendo inaceitáveis lides infundáveis. Se não existir essa cultura, que passa pelo debate sobre a formação do profissional jurídico, do sistema de recrutamento e aperfeiçoamento dos juizes, nenhuma mudança na estrutura burocrática ou nos códigos processuais solucionará o déficit de efetividade das decisões judiciais.

7. Complejus: A Justiça do Trabalho recebe por ano mais de 2 milhões de novas ações. O que representa esse número? Respeitabilidade da Justiça do Trabalho ou desrespeito crônico aos direitos sociais?

Hamilton Vieira Sobrinho — As duas coisas, pois só acionamos a Justiça se o nosso direito é violado. O que devemos discutir é a razão de nós desrespeitarmos cronicamente os direitos sociais, quem os descumprir e se esse desrespeito interessa a alguém.

Quem descumprir os mais elementares direitos trabalhistas? O Poder Público, o grande capital ou as pequenas empresas? Quais os dados que se tem sobre essa questão?

Qual a razão das pessoas serem tão permissivas com o descumprimento da legislação trabalhista? A lei torna-se efetiva quando existe um consenso social acerca da necessidade de sua aplicação e da logicidade do seu comando. Assim, quanto mais a sociedade assimila a legislação, mais se criam redes e organismos para garantir sua efetividade.

Veja-se o Código do Consumidor, por exemplo. Trata-se de lei bem mais jovem que a CLT, porém foi totalmente assimilada pela população. Existem associações destinadas exclusivamente à proteção do consumidor, existem os PROCONS que variam conforme o Estado da federação, mas que demonstram grande efetividade e respeitabilidade no implemento da lei. Hoje não existe empresa que não tenha preocupação efetiva em manter uma relação minimamente cordial com o consumidor.

Em relação ao direito do trabalho tem-se o contrário. O que existe na sociedade é uma cumplicidade com a violação da lei trabalhista.

Ademais, existe uma visão deturpada, posta por alguns segmentos da burocracia jurídica, cujo conceito não interessa ser debatido agora, de que tais números tem um lado positivo, ante as possibilidades de trabalho que eles geram ou, ainda, que tal número de ações é o que justifica a existência da Justiça do Trabalho. Isso é loucura.

Pensar dessa forma pode nos levar à conclusão de que seria bom o aumento da criminalidade, pois isso aumentaria o campo de trabalho para os profissionais jurídicos. A burocracia que pensa assim é a mesma que deseja tutelar o trabalhador, é uma “vanguarda do proletariado” às avessas, mantendo-o em condição servil, são tão exploradores do trabalho quanto o pior capital.

Ademais, pensar um Judiciário apenas em termos quantitativos é uma deturpação da Justiça. Ou você é necessário ou não é, independentemente do número de processos que se julga.

A suprema Corte dos Estados Unidos julga uma quantidade pouco significativa de processos, se comparada com o STF, o STJ ou o TST, e não me consta que alguém tenha proposto a sua extinção.

8. Complejus: Como você analisa o modelo sindical brasileiro? Acha que ele necessita ser reformado?

Hamilton Vieira Sobrinho — Para ser diplomático, digamos que ele precisa ser reformado, embora a palavra adequada não fosse essa. A atual estrutura sindical já cumpriu a sua missão e precisa ser alterada com urgência.

A classe trabalhadora só mudará a sua condição de vida quando ela agregar-se em torno das entidades sindicais e partir para a busca e ampliação dos seus direitos. Não será uma burocracia jurídica que realizará esse papel.

O que precisa ficar claro é que a disputa sindical é uma forma de disputa política e não se corrige a política com liminares ou sentenças. O Judiciário não pode determinar que todos os dirigentes sindicais sejam combativos, sendo isso um processo que os próprios trabalhadores tem de construir através dos embates concretos.

A construção da identidade dos sindicatos com suas bases só será implementada através dos acertos e dos erros que ocorrerem no processo negocial, e na forma de condução do processo político dentro da categoria. Ou seja, essa identidade será construída pelos próprios trabalhadores e para isso há que se ter liberdade sindical em toda a sua plenitude.

Existem aqueles que dizem que os sindicatos não podem negociar isso ou aquilo, pelo fato de serem fracos, de não terem representatividade e, por conta disso, deve-se esperar que se fortaleçam para, só então, permitir a liberdade sindical. Ora, tal argumento é um beco sem saída, parecendo a retrógrada argumentação contrária ao voto do analfabeto (querendo negar a estes a cidadania, algo inaceitável nos dias atuais).

Os sindicatos só se fortalecerão se forem livres, para o melhor e o pior. As correções nos rumos serão feitas pela própria classe trabalhadora, cabendo à lei fornecer as balizas para tais embates. Evidentemente, considerando o volume dos recursos do imposto sindical, não são poucos os que se opõem a tais opiniões.

O fundamental é que é inaceitável a existência de milhares de sindicatos sem que eles tenham qualquer representatividade ou qualidade para efetuar a confrontação com o capital. Existem algumas situações que me parecem ilógicas. Veja-se a existência de sindicato de empresas. Sindicato é de empregados, não de empregadores. A estes cabem negociar individualmente ou constituir associações ou consórcios para isso, mas sindicato deve ser só de empregados.

Outras situações são um misto de despreparo ou de má-fé. Certa feita, por delegação do TRT, atuei numa audiência em dissídio coletivo, sendo que uma das cláusulas que mais de-

morou a ser conciliada foi a referente ao feriado do carnaval. A cláusula que mais se debateu foi um dia que não representa nada. A segurança e medicina do trabalho, algo vital para o trabalhador, não mereceu maior debate.

Outro fato que me surgiu, e só demonstra a quantas anda a lisura das negociações coletivas, diz respeito a um ex-dirigente sindical que acionou o seu antigo empregador postulando uma verba que havia sido objeto do acordo coletivo de sua categoria. O autor alegou a invalidade do acordo; invalidade de um acordo que ele mesmo ajudou a negociar. Aqui, aparentemente, se negociou alguma coisa para derrubá-la na Justiça. Isso é imoral.

9. Complejus: Levando em conta que os seus ensinamentos sempre foram muito apreciados entre os seus colegas e alunos, qual conselho você daria ao jovem que pensa em se tornar magistrado do trabalho?

Hamilton Vieira Sobrinho — Para ser Juiz do Trabalho deve-se ter um perfil bem peculiar. Deve-se acreditar no trabalho e em quem trabalha com a consciência de que essa é a única forma de contribuir para o engrandecimento do país.

CULTURA E ARTE

A Poesia de Sílvio Caldas

Joaquim Sílvio Caldas é o nome do poeta, músico, filósofo, periodista, sergipano de nascimento, pernambucano de reminiscências e potiguar de coração.

Apresentá-lo como poeta já diz tudo, já que é a poesia o elemento imaterial que eleva o homem para a sua incompletude e o torna um ser da totalidade.

Além de poeta Sílvio é juiz do trabalho. No dizer de Diógenes Cunha Lima, Sílvio exerce a sua função de magistrado com talento, simplicidade e com muita crença na Justiça.

Sílvio destila a sua sensibilidade de poeta com o seu jeito inteligentemente simples de falar e poderosamente rico de refletir sobre a condição humana. Arrebatam-lhe os impulsos de escrever e de expressar os sentimentos mais nobres, a exemplo da homenagem que prestou a todos os pais quando publicou o seu livro Conselho de pai.

Sílvio, apesar de ter uma trajetória de luta e de sacrifício, foi brindado com a dádiva de nascer numa família virtuosa, tendo o privilégio de receber as mais sábias lições do seu querido pai e renomado professor recifense Joaquim Caldas.

Referindo-se ao nosso poeta, dizia outrora o magistral Odílio Botelho: “Sílvio amou tantos amores que nunca mais deixou de amar a vida, o mundo, a música, os amigos, a magistratura e a justiça.”

O nosso autor escreveu os seguintes livros: Enquanto houver uma flor; Conselhos de pai; A construção do Brasil; e Rio Grande do Norte, eu, cidadão.

De tantas lições que o nosso poeta deixa, uma delas ficará marcada para sempre: “Escrever deixa a vida menos dura”

A seguir algumas poesias do nosso homenageado.

A REDE

Quando embalo a minha rede,
imagino que a parede
é quem vai e é quem vem:
dando asas ao meu peito,
ressonho o sonho desfeito,
penso logo no meu bem;

meu bem que lembra a parede,
que quando me embalo na rede,
penso que ela é quem vem.
Assim, sonhando acordado,
de repente, ensimesmado,
vejo que não há ninguém,

pois quando a rede embala,
é ela que lá na sala
vai e vem, e vem e vai;
porém neste vai e vem,
a rede não traz ninguém,
porque do canto não sai.

Somente a imaginação
engana o meu coração
quando na rede me embalo;
por isso, perco meu sono,
e pior do que cão sem dono
o nome dela não falo.

PRECISO DE ALGUÉM

Preciso de alguém
de quem eu possa me orgulhar
e amar com todas as forças
do meu coração.

Preciso de alguém
que, mesmo não sendo jovem,
seja linda,
para que eu possa

com vaidade
conservar essa união.
Preciso de alguém
que seja responsável,
que seja amável,
para que renasça em meu ser,
com toda intensidade,
a vontade de viver.

Preciso de alguém
que assim como eu haja sofrido,
por haver vivido,
assim como eu vivi,
a desdita de um amor
pobre e vencido.

Preciso de alguém
por quem eu me orgulhe em dar a vida,
e que na partida,
chorando simplesmente de saudade
eu possa atestar de corpo e alma
o meu amor/verdade.

Preciso de alguém
em cujas veias corra sangue nobre,
e que, embora pobre
me faça o mais rico dos mortais,
escravo e liberto ao mesmo tempo,
ou simplesmente escravo
e nada mais.

Preciso de alguém
a quem eu me dedique por inteiro
- único roteiro
do que restou do EU despedaçado.
Enfim, preciso de alguém
assim como você, Anjo Dourado!

O VERDADEIRO AMOR

(Valsa)

Deixei de te amar,
deixei de te sentir,
não hei de te enganar,
é hora de partir;
jamais esquecerei
a tua ingratidão,
sofri e sofrerei
na minha solidão...

Sozinho hei de enfrentar
a dor de estar sem ti,
mas hei de suportar,
pois sei também fingir,
feliz jamais serei,
murchou meu coração,
porém eu te direi
nesta canção:

O verdadeiro amor
perdoa quem o faz sofrer;
o verdadeiro amor
perdoa a quem o fez chorar;
o verdadeiro amor
procura as mágoas esquecer;
o verdadeiro amor
procura jamais naufragar;
o verdadeiro amor
não tem mancha no coração,
jamais guarda rancor,
pois vive na ilusão
de um dia reatar
a antiga união....
o verdadeiro amor,
enfim é ilusão.

O CARNAVAL E A VIDA

Lá vai meu bloco:
a fantasia,
a alegria,
a alegoria
do carnaval.

Lá vai meu bloco:
- quanta ladeira,
quanta poeira,
oh quarta-feira
do carnaval!

Assim é a vida:
pura mentira
de quem delira,
de quem se atira
a um carnaval.

O bloco passa,
oh desenganos,
somam-se os anos,
só ficam os danos
do carnaval...

JOÃO SALINAS RECEBE O PRÊMIO ESMAT CULTURA

João Maria da Costa é o único dos 16 filhos de seu Dijeso que nasceu em Natal. Os demais nasceram em Areia Branca. Como ele mesmo diz, em tom de brincadeira, é o único filho de Sr. Dijeso que não é matuto.

João é Casado com Cecília e tem uma filha chamada Camila. Além dessas duas mulheres e da música, a outra grande paixão de Salinas é o América.

Menino criado jogando bola na Escola Café Filho do bairro de Potilândia ou no Morro do Careca, em Ponta Negra. Aficionado por futebol foi um dia chamado para jogar nas categorias de base do Náutico do Recife. Mas desistiu do futebol por causa de outra paixão: a música. Estudou violão clássico na Escola de Música, com Eugênio Lima.

Em 1977, aos 9 anos de idade compôs “Construção”, a sua primeira música. Nesse mesmo ano, quando o seu irmão e músico Tico da Costa veio de Roma, Salinas fez a sua primeira apresentação em público, no Teatro Alberto Maranhão, cantando a sua primeira composição e solando a música “Asa Branca”, no cavaquinho.

Aos 13 anos, quando estudava no Augusto Severo, uma escola estadual, apaixonou-se pela professora de português, chamada laçonara. A paixão rendeu uma bela música: “Iara do Mar”.

Estudou flauta transversal com Regina Lima e foi aluno do professor Eugênio na Escola de Música. Fez apresentações no Projeto Seis e Meia, ocasião em que fez a abertura dos shows da cantora Joyce e do cantor Paulinho Moska. Tem parcerias com Babal, Cleudo Freire e Sérgio Farias e outros.

Salinas, que tem mais de 200 composições, está em processo de gravação do seu primeiro CD que se chamará “Xanana”, que é a flor de Natal. Xanana é também o nome da música de Salinas e da letrista Leda Melo.

As músicas de Salinas já foram gravadas por Di Stéffano, em um disco instrumental, “Meu lugar” e “Boa de endoidar”, com participações de Arthur Maia e Marcelo Martins. Glorinha Oliveira gravou a música “Tema”, que é composição de Salinas com Heraldo Palmeira. Lane Cardoso gravou “Verdejar” e Valéria Oliveira gravou a música “Quem dera”.

Impresso na
Editora Queima-Bucha
Rua Jerônimo Rosado, 271
Centro - Mossoró RN
queimabucha@uol.com.br
www.queimabucha.com