

**Temas de Direito Previdenciário e  
de Direito do Trabalho:  
Estudos em Homenagem ao Prof.º Augusto  
César Leite de Carvalho**



**Ubirajara Coelho Neto**

***Editor, Organizador e Co-autor***

Especialista, Mestre e Doutor em Direito Constitucional - UFMG

Ex. Prof.º do Curso de Direito - UFMG

Ex. Prof.º Adjunto do Curso de Direito - UFRN e UFT

(Graduação e Mestrado)

Prof.º Adjunto do Curso de Direito - UFS

(Graduação e Mestrado)

## **Temas de Direito Previdenciário e de Direito do Trabalho:**

Estudos em Homenagem ao Prof.º Augusto César Leite  
de Carvalho

Edição do Autor  
Aracaju - 2012

© Copyright 2012  
Ubirajara Coelho Neto

Catalogação da Publicação na Fonte. UFS / Biblioteca Setorial  
Divisão de Serviços Técnicos

Coelho Neto, Ubirajara *et al.*

Temas de Direito Previdenciário e de Direito do Trabalho: estudos em homenagem ao Prof.º Augusto César Leite de Carvalho / Ubirajara Coelho Neto *et al.* - Aracaju: Edição do Autor, 2012.

311 p.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-905346-3-1.

1. Acidente de Trabalho. 2. Administração Pública. 3. Competência. 4. Defensoria Pública. 5. Direito do Trabalho. 6. Flexibilização. 7. Insegurança Jurídica. 8. Justiça do Trabalho. 9. *Jus Postulandi*. 10. Previdência Social. 11. Princípios. 12. Responsabilidade. 13. Súmula 331. 14. Terceirização. 15. TST. I Título.

SE/BS/CCSA

CDU 342.8 (81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS - É proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos do autor (Lei n.º 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei n.º 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

Aos formandos Direito UFS - 2011.2, turma  
Min. Augusto César Leite de Carvalho.

Aos meus ex. orientandos, Henrique Magno  
Oliveira de Brito, Sidney Fontes Silva e  
Danilo Barbosa Meneghel, co-autores da  
presente obra.

Aos colegas que participaram das bancas  
examinadoras, Prof.ºs Arnaldo de Aguiar  
Machado Júnior, Clara Angélica Gonçalves  
Dias e Flávia Moreira Guimarães Pessoa.

Em especial, aos Prof.ºs Carlos Augusto  
Alcântara Machado e Augusto César Leite  
de Carvalho, respectivamente prefaciador e  
homenageado da presente obra.



## SUMÁRIO

|   |     |
|---|-----|
| Apresentação.....   | IX  |
| Prefácio.....   | XI  |
| Previdência Social: noções preliminares, formação e evolução mundial e princípios (gerais e específicos) - <i>Ubirajara Coelho Neto</i> ....  | 15  |
| Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho para Conceder e Restabelecer Benefícios Previdenciários Decorrentes de Acidente Laboral - <i>Henrique Magno Oliveira de Brito</i> ..... | 59  |
| A Súmula n.º 331/93 do TST e a Responsabilidade Trabalhista da Administração Pública - <i>Sidney Fontes Silva</i> .....   | 153 |
| Crítica do Acesso à Justiça do Trabalho e o Direito a uma Defensoria Pública Trabalhista - <i>Danilo Barbosa Meneghel</i> .....   | 227 |



## APRESENTAÇÃO

A presente obra é fruto da seleção e organização de três monografias de final de curso, dentre várias que estiveram sob minha orientação. Os trabalhos selecionados são da autoria de Henrique Magno O. de Brito, Sidney F. Silva e Danilo B. Meneghel.

No primeiro artigo, de autoria deste professor organizador, será feita uma abordagem a respeito das noções preliminares, formação e evolução mundial, bem como, dos princípios gerais e específicos da previdência social.

A presente obra é uma homenagem ao Prof.º Dr.º Augusto César Leite de Carvalho, docente licenciado do curso de Direito da UFS e Ministro do Superior Tribunal do Trabalho.

Augusto César Leite de Carvalho nasceu em Sergipe, na cidade de Aracaju. Bacharel em Direito pela UFS, mestre em Direito Constitucional pela Universidade do Ceará, mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad Castilla La Mancha.

Ingressou na Magistratura Trabalhista em 1990 como Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 5ª Região (BA). Foi promovido ao cargo de Juiz Presidente da Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Aracaju, em abril de 1993. Atuou no TRT da 20ª Região (SE), inicialmente como juiz convocado - em 1994 e em 2001.

Em 2003 foi promovido a Desembargador Federal do Trabalho e, no biênio 2004/2006, exerceu a Presidência do TRT da 20ª Região. Foi diretor da EMAT XX - Escola da Magistratura do Trabalho da Vigésima Região de 2007 até sua posse no cargo de ministro do TST, em 14 de dezembro de 2009, em vaga aberta com a aposentadoria do ministro Rider Nogueira de Brito.

Aracaju, maio de 2012.

Ubirajara Coelho Neto  
*Editor, Co-autor e Organizador*



## PREFÁCIO

Não se desconhece, como ensinam os dicionaristas que, do latim *præfatio*, liturgicamente designando a parte da missa que precede imediatamente o *canon*, o prefácio de uma obra designa advertência ou discurso que se antepõe a uma obra escrita.

Geralmente breve, o proêmio, antelóquio ou anteâmbulo funciona como uma oração de abertura, onde o convidado e responsável pela empreitada acadêmica procede à apresentação de um determinado texto, concitando os leitores a atentarem para específico ponto, ângulo de abordagem ou mesmo linha de investigação de que se valeram os autores selecionados, na hipótese, como esta, de obra coletiva, identificada como coletânea, estudos ou temas.

O prólogo em desenvolvimento, no entanto, tem, para honra pessoal do prefaciador, dupla finalidade. A tradicional, relacionada ao *mister* de apresentar trabalhos de jovens talentosos que incursionam pioneiramente na penosa atividade de produção científica e já se tornam, por mérito próprio, merecedores de justos encômios e outra que muito me alegra. Assim, para além da distinção com a escolha - o que já justificaria sobremaneira o júbilo do convite - honrado em dobro me encontro pelo fato de dispor desta ímpar oportunidade de me pronunciar, mais uma vez publicamente<sup>1</sup>, para homenagear um sergipano de raro brilho, o Ministro do Superior Tribunal do Trabalho **Dr. Augusto César Leite de Carvalho**.

A obra **“Temas de Direito Previdenciário e de Direito do Trabalho”** reúne, importante estudo de abertura no campo do Direito Previdenciário e três monografias construídas sob a

---

<sup>1</sup> A primeira honraria a mim confiada restou concretizada em discurso proferido por ocasião da homenagem prestada pelo Departamento de Direito/UFS ao Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Dr. Augusto César Leite de Carvalho, no auditório do CCBS - Universidade Federal de Sergipe, no dia 25 de novembro de 2009, às 20 horas, dias antes de tomar posse no cargo para o qual fora nomeado pelo Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva.

diligente orientação do dedicado docente do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, **Prof. Dr. Ubirajara Coelho Neto**. As monografias, elaboradas no segmento jurídico do Direito do Trabalho, partem de questões preliminares materializadas em premissas com raiz eminentemente constitucional para, empós, tratar de específicos temas voltados ao asseguramento de direitos sociais, como adiante discriminado.

A primeira, da lavra de **Henrique Magno Oliveira de Brito**, enfrenta a tormentosa questão da necessidade de se conferir competência à Justiça do Trabalho, considerando o resultado alcançado na, por vezes, infrutífera busca da tutela judicial quanto ao direito de percepção de benefícios previdenciários decorrentes de acidente laboral. Alicerçado em premissas fincadas nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e do direito fundamental à saúde, o estudo apresenta argumentos importantes, objetivando o reconhecimento da competência da Justiça Laboral para o processo e julgamento da matéria em foco.

A responsabilidade trabalhista da Administração Pública em razão da terceirização de serviços é o objeto central da monografia de **Sidney Fontes Silva**. O autor analisa o alcance e aplicabilidade da Súmula nº 331 do TST - e sua consequente mitigação - em face da compreensão assentada pelo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei Federal nº 8.666/93 (Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 - DF). Ao final, discorre sobre aspectos pertinentes à responsabilidade civil, mormente os desdobramentos relacionados à culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

O terceiros dos trabalhos de conclusão de curso, também compondo a coletânea ora apresentada, aborda os fundamentais direitos do Acesso à Justiça e do Acesso ao Poder Judiciário, no ramo da Justiça do Trabalho. **Danilo Barbosa Meneghel** desenvolve o seu interessante estudo, tratando do direito à

assistência jurídica, do relevante papel desempenhado pela Defensoria Pública, para finalmente atingir o núcleo do trabalho que diz respeito aos limites do exercício do *jus postulandi* na Justiça Laboral, em cotejo com o disposto no Enunciado nº 425 do Tribunal Superior do Trabalho. Conclui, enfaticamente, pela necessidade de se garantir o constitucional direito de assistência jurídica integral na Justiça do Trabalho.

O estudo de abertura, de autoria do editor e organizador desta obra coletiva, Especialista, Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais, **Prof. Dr. Ubirajara Coelho Neto**, contempla um relevante ensaio crítico sobre o desenvolvimento da previdência social no Brasil, apresentando, ao final e *de lege ferenda*, uma proposta de modelo no sentido de aperfeiçoar o sistema que disciplina talvez o mais relevante direito social garantido pela Magna Carta de 1988 (art. 6º, *caput* - CF). O estudo intitulado “Previdência Social: noções preliminares, formação e evolução mundial e princípios (gerais e específicos)” constitui-se em importante instrumento de reflexão para a compreensão do sempre polêmico sistema previdenciário pátrio.

Por derradeiro, o momento singular reservado ao homenageado.

Quando da solenidade de despedida do Ministro Augusto César Leite de Carvalho da Universidade Federal de Sergipe, há pouco mais de dois anos (ou de um *até logo*, já que se encontra apenas licenciado), abordei o tema IDEAL, pois entendi que refletia o que move a atuação do Magistrado. Na oportunidade, recordei reflexões já empreendidas pelo imortal Ruy Barbosa, para com ele afirmar: “*o Ideal não se define; enxerga-se por clareiras que dão para o infinito. É tudo o que albeia o homem da própria individualidade, e o eleva, o multiplica, o agiganta, por uma contemplação pura, uma resolução heróica, ou uma aspiração sublime*”.

O homem, o verdadeiro homem, não vive somente do palpável, do sensível, do tangível, considerando que é dotado de

corpo e alma; matéria e espírito. Por isso o reconhecimento do Águia de Haia de que “o homem não vive somente de pão, mas de pão e do ideal”. O pão, como dizia Ruy, *é o ventre, centro da vida orgânica. O ideal é o espírito, órgão da vida eterna.*

Assim enxergo o jurista, o pai, o irmão, o filho, o genro, o esposo, Augusto César, um idealista da causa da justiça, homem de inflexível caráter - como se espera de magistrados - forjado em raro código genético originário dos queridíssimos Soninha e Teobaldo, seus genitores.

Parabenizo, os autores e o editor pela justa homenagem dirigida a um *AUGUSTO* sergipano, que, com os seus magistrais e eruditos votos no exercício do nobre *mister* na Suprema Corte Laboral, pontifica com a dignidade de um *CÉSAR* e nutre os jurisdicionados com o tão esperado *LEITE* da justiça. Que Vossa Excelência permaneça na sua excelsa trajetória, mesmo diante das eventuais adversidades, forte como um *CARVALHO*, honrando a sua ancestralidade e contribuindo para a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária. Essa, a missão que Deus lhe confiou e, para tanto, regalou a sua humanidade de preciosos talentos.

Aracaju, maio de 2012.

Carlos Augusto Alcântara Machado

*Procurador de Justiça do MP/SE*

*Especialista em Direito de Estado (PUC/SP) e Mestre em Direito pela*

*Universidade Federal do Ceará*

*Professor do Departamento de Direito da UFS*

## **PREVIDÊNCIA SOCIAL: noções preliminares, formação e evolução mundial e princípios (gerais e específicos)**

**Ubirajara Coelho Neto**

*Especialista, Mestre e Doutor em Direito Constitucional - UFMG;  
Ex. Prof.º do Curso de Direito - UFMG; Ex. Prof.º Adjunto do  
Curso de Direito - UFRN e UFT (Graduação e Mestrado); Prof.º  
Adjunto do Curso de Direito - UFS (Graduação e Mestrado).*

**Sumário:** Introdução; 1. Previdência Social: noções preliminares; 2. Previdência Social: formação e evolução mundial; 3. Princípios Constitucionais Previdenciários Gerais e Específicos: 3.1 Princípios constitucionais gerais: 3.1.1 Cidadania; 3.1.2 Dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho; 3.1.3 Igualdade; 3.1.4 Legalidade; 3.1.5 Liberdade; 3.1.6 Solidarismo; 3.1.7 Primazia do judiciário; 3.1.8 Direito de petição; 3.1.9 Ampla defesa e contraditório; 3.1.10 Competência da união; 3.1.11 Direito adquirido. 3.2 Princípios constitucionais específicos: 3.2.1 Universalidade da cobertura e do atendimento; 3.2.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; 3.2.3 Seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços; 3.2.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios; 3.2.5 Equidade na forma de participação no custeio; 3.2.6 Diversidade da base de financiamento; 3.2.7 Caráter democrático e descentralizado na gestão administrativa; 3.2.8 Tríplice forma de custeio; 3.2.9 Preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço. Conclusão; Referências Bibliográficas.

**Resumo:** A presente obra visa analisar as noções preliminares, a formação e evolução mundial, bem como, os princípios constitucionais previdenciários gerais e específicos. Para uma melhor compreensão, traçamos um panorama do desenvolvimento da Previdência Social no mundo, visando com isso dar um aspecto lógico e didático, para posteriormente adentrar nos princípios constitucionais gerais e específicos da Constituição.

**Palavras-Chave:** Previdência Social. Princípios Constitucionais.

**Abstract:** This work aims to analyze the preliminaries, the world formation and evolution, as well as General and specific to elderly or constitutional principles. For a better understanding, we drew a panorama of Social welfare development in the world, aiming at with this give a logical and didactic aspect, to subsequently enter into specific and general constitutional principles of the Constitution.

**Keywords:** Social Security. Constitutional Principles.

## INTRODUÇÃO

A presente obra visa analisar as noções preliminares, a formação e evolução mundial, bem como, os princípios constitucionais previdenciários gerais e específicos. Para uma melhor compreensão, traçamos um panorama do desenvolvimento da Previdência Social no mundo, visando com isso dar um aspecto lógico e didático, para posteriormente adentrar nos princípios constitucionais gerais e específicos da Constituição.

### 1. PREVIDENCIA SOCIAL: noções preliminares

A incerteza dos dias futuros, mesmo em face de todos os progressos da ciência, traz ao homem a preocupação de criar meios que possam vir a ampará-lo e à sua família, quando lhe ocorrem certos infortúnios. Ninguém é imune à morte, à doença, à prisão e à velhice. E esses eventos impedem o homem de, através do trabalho próprio, prover a sua manutenção e a dos familiares. É imaginando esses acontecimentos que o homem reserva parte de seus bens e rendas para deles defender-se<sup>2</sup>.

A previdência social pode ser entendida como o conjunto de normas de proteção e defesa do trabalhador a determinados riscos como a velhice, a invalidez, a doença e o desemprego, entre outros, mediante aposentadoria, pensão a seus dependentes, amparo nas doenças, etc. Constitui assim a previdência social uma forma de cobertura de sinistros, que nada mais são do que a verificação de riscos, com o que se tem a reparação dos prejuízos naturalmente advindos dos mencionados acontecimentos que independem da vontade humana.

Já de acordo com o escólio de MOZART VICTOR RUSSOMANO<sup>3</sup>, a previdência social:

---

<sup>2</sup> FELIPE, J. Franklin Alves. **Previdência Social na prática Forense**. 1994, p. 3.

<sup>3</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. 1988, p. 52/53.

“consiste na captação de meios e na adoção de métodos para enfrentar certos riscos (invalidez, velhice, acidentes etc.) que ameaçam a segurança da vida humana e que são inevitáveis, por sua própria natureza, em toda a sociedade, por melhor organizada que seja.”

OCTÁVIO BUENO MAGANO<sup>4</sup> entende que a previdência social:

“... é o resultado da sistematização dos seguros sociais, mas abrange também as medidas assistenciais realizadas pelas instituições seguradoras, visando ao bem-estar dos seus segurados. (...) Pode ser definida, em conseqüência, como a instituição que congrega e sistematiza os seguros sociais e concede assistência aos respectivos segurados.”

Por fim, convém trazer à colação o entendimento de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ<sup>5</sup>, para quem a previdência social pode ser conceituada, sob o prisma de sua finalidade, senão vejamos:

“como a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana - quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte -, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.”

Uma das formas usuais de prevenção é o seguro, contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato. A princípio em forma de iniciativa privada, o seguro adquiriu aspecto predominantemente social e revestiu-se de caráter obrigatório, quando o Estado, reconhecendo a necessidade comum de todos os homens de garantir uma estabilidade para o futuro, instituiu o seguro social. Intervindo na

---

<sup>4</sup> MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. 1984, v. 1, p. 58.

<sup>5</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. 1992, p. 99.

ordem econômica e social, arrecada contribuições de seus partícipes e, por ocasião do infortúnio, os ampara.

O seguro social é realizado no Brasil pela autarquia federal Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O relacionamento entre a entidade estatal e os beneficiários, em matéria previdenciária, é previsto em lei, de forma a conferir direito subjetivo a todos os que preencham os requisitos necessários ao gozo de determinada prestação.

Paralelamente à previdência social persiste a previdência privada, de natureza contratual civil, sobre a qual existe legislação própria.

A nova Constituição Federal trouxe, para o âmbito do direito positivo, o conceito de seguridade social, prescrevendo, em seu art. 194:

“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Oportuno se faz diferenciar Seguridade Social (o todo), de Previdência Social (parte), e para tal, seguem as palavras de JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES<sup>6</sup>:

“Previdência Social não se confunde com Seguridade Social no Direito brasileiro. Isto a Constituição Federal de 1988 deixou muito claro no art. 194, que estabelece a Seguridade Social compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Portanto a Previdência Social é um dos componentes da Seguridade Social no Brasil, visando o auxílio financeiro, dando cobertura às mais diversas situações da vida do segurado, como a doença, a velhice, a invalidez, a prisão, a maternidade, o desemprego involuntário, através de benefícios àqueles que tenham contribuído na forma dos planos previdenciários.”

---

<sup>6</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna**. 1991, p. 271.

O conjunto das medidas tendentes a estabelecer a previsão, geralmente obrigatória, dos principais riscos a que está sujeito o trabalhador - desemprego, doença, invalidez, acidentes do trabalho, maternidade, morte, etc. - se faz através dos chamados seguros sociais.

Segundo FERREIRA FILHO<sup>7</sup>, destina-se a previdência a atender à cobertura dos eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultados de acidentes do trabalho, velhice e reclusão, bem como a ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda, a proteção à maternidade, especialmente à gestante, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, e à pensão por morte do segurado.

O desenvolvimento alcançado em todo o mundo pelos seguros sociais justifica atualmente a sua colocação numa divisão especial do Direito Social: o *Direito Previdenciário*. Enquadra-se ele perfeitamente no critério de distinguir a autoproteção dos hipossuficientes, decorrentes de seu próprio esforço, surgido originariamente com caráter de luta nos sindicatos (as antigas caixas de resistência), e a proteção que, muito embora, desencadeada inicialmente pelo seu esforço, lhes vem do Estado, de outrem, portanto, heteroproteção.<sup>8</sup>

A autoproteção pode manifestar-se também sem o escopo de luta, apenas com a preocupação de auxílio recíproco, nas associações de socorro mútuo. Temos aí, nas mutualidades, a forma privada da previdência. Ela é, porém, insuficiente por si só para atender convenientemente às necessidades decorrentes das circunstâncias várias em que o hipossuficiente fica privado do produto de seu trabalho. Daí a previdência social, imposta pelo Estado que juntando à contribuição do hipossuficiente a do

---

<sup>7</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 1995, p. 320.

<sup>8</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. v. 1, 1993, p. 40.

empregador e a da própria coletividade, representada pelo Estado, faz a cobertura de todos os riscos normais da existência. Surge assim, misto de autoproteção e de heteroproteção, o Direito Previdenciário.

Sem muito esforço se depreende, pois, que a seguridade social é gênero de que a previdência é espécie. Além da previdência, os serviços de saúde e assistência social estão compreendidos no âmbito da seguridade.

Deixando de lado o gênero, ficaremos no desenvolvimento desta dissertação apenas com a espécie previdenciária.

Para MOZART VICTOR RUSSOMANO<sup>9</sup>:

“A Previdência Social, como todas as formas de previdência, consiste na captação de meios e na adoção de métodos para enfrentar certos riscos (invalidez, velhice, acidente, etc.) que ameaçam a segurança da vida humana e que são inevitáveis, por sua própria natureza, em toda a sociedade, por melhor organizada que ela seja.”

## **2. PREVIDÊNCIA SOCIAL: formação e evolução mundial**

Ao examinarmos o Direito Previdenciário, há necessidade de se buscar a sua gênese e o seu desenvolvimento, bem como descrever e compreender os conceitos e instituições que foram se cristalizando e se alterando ao longo do tempo.

O Direito é uma realidade histórico-cultural, pelo que não se admite o estudo de quaisquer de seus ramos sem a noção do seu desenvolvimento dinâmico no transcurso do tempo.

Ao estudar-se o passado é possível compreender o presente e o desenvolvimento da ciência no decorrer dos anos, perspectiva que se mostra de necessidade sempre atual, segundo WLADIMAR

---

<sup>9</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. 1988, p. 52/53.

FERREIRA<sup>10</sup>, para quem “nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado, a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais”.

Neste estudo faremos uma divisão, para bem compreender a matéria, quanto ao período atinente ao desenvolvimento da Previdência Social em alguns países, comparativamente com o Brasil.

O estudo do surgimento e da evolução da Previdência Social é importante para se compreender como ela se apresenta atualmente, ou em outros termos, por que ela é assim atualmente.<sup>11</sup>

De fato, só vamos encontrar contornos da Previdência Social a partir de meados do século passado com a eclosão da 2ª Revolução Industrial.

Isto explica que a Previdência Social é mais ou menos contemporânea da legislação do trabalho, que caminham juntas desde o início, sendo a legislação trabalhista pouco anterior à previdenciária.

No cenário resultante do grande impacto do liberalismo econômico, aliado ao liberalismo político, que coroaram a Revolução Francesa, começou a se manifestar, principalmente, nas primeiras décadas do século passado, a partir de 1830, o desenvolvimento da chamada “grande industrialização”, e com ela a ruptura do equilíbrio econômico que havia até então e o surgimento da consciência de novos direitos concretos, só acenados virtualmente pela Declaração dos Direitos de 1789.

As populações começaram a deixar de ter sua vida ligada ao campo, ao trabalho agrícola, e foram se encaminhando mais às cidades, aos “burgos”.

---

<sup>10</sup> FERREIRA, Waldemar. **História do direito brasileiro**. v. 1, 1962, p. 1.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. **Previdência Social: doutrina e exposição da legislação vigente**. 1987, p. 03.

Esse fenômeno já vinha ocorrendo desde os séculos XVI e XVII, acentuando-se, porém, a partir do final do século XVIII, para firmar-se já no começo do século XIX em decorrência da grande industrialização, que gerou as concentrações urbanas, que a partir de então se foram tomando cada vez maiores.

Como conseqüência deste fenômeno da urbanização, aquilo que as populações até então tinham de bom, a vida familiar, o grupo familiar estável existente na vida agrícola, tendem a desaparecer, porque o próprio ambiente urbano não favorecia, com a agravante ainda de que o “capitalismo selvagem”, do qual hoje ainda temos resquícios, só buscava lucros, sem se importar com a vida do trabalhador. Era a terrível e conhecida exploração do homem pela economia, que provocou rápido um imenso desajuste: os aglomerados urbanos levando os homens a uma vida sub-humana.

Se hoje, em face de nova consciência social, reclamamos de muita coisa ruim, as descrições que temos da vida do proletariado do século passado são muito piores. Assistimos ainda hoje à exploração do trabalho da criança e da mulher, embora coibido pelo direito. No final do século passado, o trabalho das crianças de 6 e 7 anos, nas minas de profundidade, acontecia sem qualquer limitação ou proteção do direito.

As mudanças de mentalidade individual e social são lentas. Se o grupo familiar, na agricultura, vivia uma vida de família, ainda que miserável, ela se amparava reciprocamente nas suas necessidades, na velhice, na doença, etc., porque estava coeso. Mas nas cidades, ao contrário, estava disperso. Os salários eram insuficientes, os aglomerados urbanos imensos, as habitações precárias, a vida difícil para todos.

Essas condições propiciaram as grandes reivindicações, primeiro no terreno trabalhista: a redução das horas de trabalho, a proteção do trabalho da mulher e do menor, salários justos, até que foram sendo conquistadas, muitas vezes com derramamento

de sangue, como resultante das famosas “Barricadas” de 1850 na França, e as primeiras e demoradas greves na Inglaterra, etc.

As conquistas trabalhistas se fizeram a muito custo, mas pouco a pouco foram vencendo a resistência do patronato, que só insistia em lucros pela obtenção do máximo de trabalho, em troca de menor salário e menores condições de trabalho possíveis.

Era o tempo da norma, que ainda hoje vigora, com limitações, “a lei da oferta e da procura”, aplicada ao salário. O trabalho era a mercadoria que se comprava ou vendia, conforme a oferta e a procura. A situação de miséria do proletariado gerou reações vigorosas que, no plano ideológico e doutrinário buscou o supremo do liberalismo com o movimento comunista de 1848. Já ao final do século, em 1891, o Papa Leão XIII, na Encíclica “*Rerum Novarum*”, sistematizando em um texto todas essas considerações necessárias à solução dos conflitos, clamou pela intervenção do Estado para regular as relações de Trabalho.

Autores anteriores, que Leão XIII chamou de “meus ilustres antecessores”, como o Bispo de Mogúncia, desde os meados do século, e diversos políticos, já vinham se batendo por uma legislação adequada para corrigir os destemperos das relações de trabalho como solução de compromisso entre patrões e empregados em contraposição ao Manifesto de MARX e ENGELS.

Assim, já na segunda metade do século começaram a surgir as primeiras leis trabalhistas que tendem a cobrir praticamente todas as situações a serem protegidas.

Ao mesmo tempo, a Previdência Social começava a esboçar-se, porque os trabalhadores, com suas famílias, sem aquele amparo da solidariedade, que caracterizava o grupo familiar e a vizinhança de outros tempos, sujeitos à duríssima vida da cidade, onde ocorria a doença, a invalidez, a dispensa de emprego, sem qualquer proteção dos seus agentes, ou mesmo a morte, que deixava as famílias ao desamparo, foram se conscientizando da necessidade de um amparo objetivo, independentemente dos amparos subjetivos.

Começaram então a se desenvolver as chamadas “mutualidades” em que alguns grupos mais previdentes, com idéias mais claras do seu futuro, se preveniam principalmente contra a doença e a morte. Formavam um grupo e quando morria um deles, cada um dos componentes dava uma parte para cobrir as despesas iniciais, o funeral e assegurar certo sustento para os seus familiares. Na doença, mesmo procedimento.

Foi-se formando, assim, a idéia mutualista que se baseava, de algum modo, em alguns princípios do “seguro privado”, que já se vinha desenvolvendo, sobretudo no campo dos riscos em transportes marítimos.

Nas mutualidades, os trabalhadores começaram a se procurar para formar grupos de amparo recíproco. Mas isto se foi mostrando, com o tempo, insuficiente, porque baseado na “facultatividade”. A imprevisão, porém, é a regra. Ninguém pensa que lhe vai acontecer alguma coisa. Como o salário é pouco, vai deixando o futuro para depois. Só mesmo as pessoas com uma maior preocupação nesse campo de incertezas futuras é que buscam se organizar nesses grupos de mutualismo.

Acontece que grande parte dos que morriam ou ficavam doentes não tinha esse amparo, porque não ligados a uma mutualidade. Surgiu daí a idéia de grupos maiores: sindicatos, associações amplas e por fim o próprio Estado começou a ver, prever e prover essas situações.

É assim que o Estado, pouco a pouco, foi-se apercebendo de que teria de intervir também neste outro campo da área social, não só no das relações do trabalho, mas também no do homem total, como membro da sociedade, do homem que, na vida comum, nos diversos eventos previsíveis da sua vida, não fosse capaz de prover todas as suas necessidades atuais e futuras. Algumas manifestações nesse sentido - na Bélgica p. ex.: - sugeriram já antes da metade do século, com a idéia de formar um fundo

com contribuições obrigatórias, não facultativas.<sup>12</sup>

Caracterizou-se com o tempo a idéia de se formar um fundo comum que, pela sua amplitude e em razão da obrigatoriedade, fosse capaz de assegurar uma substancial ajuda financeira nos momentos em que ocorresse a necessidade de um evento tal como a doença ou a morte.

Essa idéia, que hoje nos parece tão simples, tão óbvia, surgiu da necessidade de acumular fundos para ajudar os familiares dos que morriam, e os que ficavam doentes e não tinham amparo porque não se tinham ligado, oportunamente, a uma mutualidade.

É o “fato social” que se impõe por si, exigindo solução, constituindo-se numa “fonte de direito”, seja no campo do trabalho, como no previdenciário.

Essas circunstâncias, esses “fatos” que brevemente aqui expusemos, impuseram então em 1883, o primeiro sistema de Previdência Social, surgido na Alemanha, por impulso de BISMARCK. Ele não foi sociólogo, nem jurista, mas um político, que teve visão social e como precisava do apoio popular para a consolidação da unidade alemã, teve a intuição do que era preciso fazer nesse campo social para consolidar o seu projeto político.

Não é unânime a aceitação das leis alemãs de 1883, de iniciativa do chanceler OTTO VON BISMARCK, como marco primeiro da previdência social; porém, as raras vozes discordantes se perdem no cotejo com a avassaladora maioria dos que assim entendem.<sup>13</sup>

Coube à Alemanha as primeiras iniciativas para a positivação de um direito de Previdência Social. BISMARCK apresentou projeto de seguro operário, através de mensagem de 17.11.1881, dirigida aos representantes do povo, com a seguinte fundamentação:

“Consideramos ser nosso dever Imperial pedir ao Reichstag que tome a seu cargo a sorte dos operários e nós pediríamos encarar

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA. Moacyr Velloso Cardoso de. *Op. cit.*, p. 06.

<sup>13</sup> LEITE, Celso Barroso. **Um Século de Previdência Social**. 1983, p. 17.

com uma satisfação muito mais completa todas as obras que nosso governo até agora pôde realizar com a ajuda visível de Deus se pudéssemos ter a certeza de legar à pátria uma garantia nova e durável, que assegure paz interna e dê aos que sofrem a assistência a que têm direito. Nos esforços que fazemos para este fim, contamos seguramente com o assentimento de todos os governos confederados e com o inteiro apoio do Reichstag, sem distinção de partidos. É nesse sentido que está sendo preparado um projeto de lei sobre o seguro dos operários contra os acidentes do trabalho. Esse projeto será completado por outro, cujo fim será organizar, de um modo uniforme, as Caixas de Socorro para o caso de moléstia. Porém, também aqueles que a idade e a invalidez tornaram incapazes de proverem ao ganho quotidiano, têm direito à maior solicitude do que a que lhes tem, até aqui, dado a sociedade. Achar meios e modos de tornar efetiva essa solicitude é certamente, tarefa difícil, mas ao mesmo tempo, uma das mais elevadas em um Estado fundado sobre as bases morais da vida cristã. É pela união íntima das forças vivas do povo e pela organização dessas forças sob a forma de associações cooperativas, colocadas sob a proteção, vigilância e solicitude do Estado, que será possível, nós esperamos, resolver este momentoso problema, que o Estado não poderá resolver por si só, com a mesma eficácia”.<sup>14</sup>

O projeto-de-lei apresentado dois anos antes em bases mais amplas foi aprovado em 1883, com a criação de um sistema de “seguro social” com características análogas às que temos agora, para atender ao evento de “doença”, posteriormente estendido, sucessivamente, aos “acidentes do trabalho”, à “invalidez” e à “morte”.

Foi este o primeiro plano verdadeiramente de Previdência Social que se implantou no mundo, criado pelo Estado, com contribuição tríplice (Estado, empregados e empregadores) e baseada num tipo de seguro que foi chamado “social”, embora com raízes oriundas do seguro privado, que era o que até então existia.

---

<sup>14</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 1995, p. 580/581.

Esse sistema se estendeu para outros países da Europa, mais ou menos, rapidamente até o final do século. Houve, no entanto contra ele, reações por parte da economia liberal, contrária à intervenção do Estado, mas o sistema por ter sido objeto de debates e resoluções de congressos internacionais, juntamente com os assuntos do trabalho, acabou por ser consagrado.

Embora a evolução das normas trabalhistas tenha sido mais rápida do que as previdenciárias, estas pouco a pouco se foram desenvolvendo e espalhando, na Europa, pelos principais países.

A expansão do sistema, na forma iniciada na Alemanha, iniciou-se com a Áustria, em 1888, estendeu-se para a França, em 1894, Itália, em 1898, Hungria, em 1900, Luxemburgo, em 1901, Noruega, em 1909, Suécia e Holanda, ambas em 1913. A liberal Inglaterra, em 1911, adotou um grande plano de previdência social.

A primeira Grande Guerra Mundial teve um impacto social enorme, em decorrência do relacionamento, nas trincheiras, de todas as classes, igualadas naquela luta terrível, e da necessidade de produção industrial para prover as batalhas, cujas influências foram marcantes, porque, de um lado, foi a primeira “guerra total”, onde nem as cidades foram respeitadas na mortífera destruição<sup>15</sup> e, por outro lado, o individualismo se dissolveu nas massas, seja no sentido do coletivismo que gerou os Regimes Totalitários, seja no sentido ocidental do socialismo democrático.

Arruinando os diversos sistemas de seguro social europeus, consumindo-lhes os fundos de reserva ou desvalorizando-os totalmente pela inflação que seguiu à guerra, notadamente na Alemanha e na Áustria, a “questão social”, obteve como resultado o “Tratado de Versalhes”, de 1919, o reconhecimento pelas grandes Nações do Mundo, pela primeira vez, em solene documento coletivo, como imperativo, que lhes cabia, de lhe dar adequada e universal solução.

---

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Op. cit.*, p. 08.

Era esta, aliás, a resposta, com cerca de trinta anos de atraso, ao angustioso apelo do Papa Leão XIII, na Encíclica “*Rerum Novarum*”, que já em 1891, equacionara com precisão inigualável os aspectos marcantes e as soluções adequadas dos problemas sociais, muitas destas até hoje ainda não atingidas.

Se as primeiras soluções previdenciárias se deram por legislação infraconstitucional, a primeira Constituição a incluir o seguro social em seu bojo foi a do México de 1917 (art. 123), seguida pela de Weimar, de 1919, que também colocou em seu texto várias disposições sobre a matéria previdenciária.<sup>16</sup>

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada pelo Tratado de Versalhes em 1919, passou a evidenciar a necessidade de um programa sobre a previdência social, aprovando-o em 1921. Várias Convenções vieram a tratar sobre a matéria, como a de acidentes de trabalho na Agricultura de 1921; a Convenção n.º 17, sobre “indenização por acidentes de trabalho” e outras.

Na Inglaterra, o Plano Beveridge, de 1941, também veio a propor um programa de prosperidade política e social, garantindo recursos suficientes para que o indivíduo ficasse acobertado por certas contingências sociais, como a indigência, ou quando, por qualquer motivo, não pudesse trabalhar. Inspirado no Relatório Beveridge, o Governo inglês apresentou em 1944, um plano de previdência social, que deu ensejo à reforma do sistema inglês de proteção social, que foi implantado em 1946, na Inglaterra.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1946, inscreve, entre outros direitos fundamentais da pessoa humana, a proteção previdenciária.

---

<sup>16</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 1992, p. 22.

### 3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS GERAIS E ESPECÍFICOS

Diversos postulados jurídicos, quase todos acompanhados de corolários técnicos, apreciados nesta oportunidade, estão disseminados expressa ou implicitamente na Constituição, a exemplo do que sucede nas anteriores. São princípios e têm papel extraordinário na interpretação da lei, do Direito Constitucional e, particularmente, do Direito Previdenciário. Oferecem a tônica da exegese, matizando o sentido teleológico da norma jurídica. Jamais podem ser olvidados pelo elaborador ou regulamentador da norma, pois assinalam o espírito protetivo de que a Constituição está impregnada.

Sendo o Direito Previdenciário um ramo autônomo do Direito, o mesmo também tem princípios próprios.

Antes de se examinar os princípios propriamente ditos da Previdência Social, tanto gerais quanto específicos, cabe dar uma breve noção sobre o conceito de princípios.

Sobre o assunto, escreveu CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>17</sup>:

“Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (...)

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido,

---

<sup>17</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 1986, p. 230.

porque representa insurgência contra o sistema, subversão de seus valores fundamentais...”.

Os grandes princípios de um sistema jurídico são normalmente enunciados em algum texto de direito positivo. Não obstante, tem-se, aqui, como fora de dúvida que estes bens sociais supremos existem fora e acima das regras legais, e nelas não se esgotam, até porque não têm caráter absoluto e se encontram em permanente mutação.

Assinale-se, ainda, que a idéia de princípio não se contrapõe à de norma, mas tão-somente à de preceito. As normas jurídicas é que poderão ser “normas-princípio e normas-disposição”.<sup>18</sup>

Segundo AMAURI MASCARO NASCIMENTO<sup>19</sup>:

“princípio é uma proposição que se coloca na base das Ciências, informando-as. É um ponto de partida. Um fundamento. O princípio de uma estrada é o seu ponto de partida, ensinam os juristas.”

Nas lições sempre proveitosas de MIGUEL REALE<sup>20</sup>:

“princípios São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.”

Podemos ainda mencionar que certos Princípios Constitucionais, apesar de não serem especificamente de Direito Previdenciário, serão aplicáveis a esta disciplina, como os da igualdade, da legalidade, do Direito Adquirido, etc., no presente trabalho denominados de Princípios Previdenciários Gerais. Existem também certos princípios Constitucionais em matéria Previdenciária, aqui denominados de Princípios Constitucionais Previdenciários Específicos.

---

<sup>18</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II, 1983, p. 198.

<sup>19</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 1992, p. 58.

<sup>20</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 1994, p. 299.

Oportuno se faz destacar o papel prático dos princípios dentro do ordenamento jurídico constitucional, remarcando sua formalidade ou destinação.

Cabe-lhes, em primeiro lugar, embasar as decisões políticas fundamentais tomadas pelo constituinte e expressar os valores superiores que inspiraram a criação ou reorganização de um dado Estado. Eles fincam os alicerces e traçam as linhas mestras das instituições, dando-lhes o impulso vital inicial.

Em segundo lugar, aos princípios se reserva a função de ser o fio condutor dos diferentes segmentos do texto constitucional, dando unidade ao sistema normativo. Um documento marcadamente político como a Constituição, fundado em compromissos entre correntes opostas de opinião, abriga normas à primeira vista contraditórias. Compete aos princípios compatibilizá-las, integrando-as à harmonia do sistema.

E, finalmente, dirigem-se os princípios ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando a atuação dos poderes públicos e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes.

Passaremos a dissertar sobre os Princípios Constitucionais Previdenciários Gerais, e posteriormente sobre os Princípios Previdenciários Específicos.

### **3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS GERAIS**

#### **3.1.1 Cidadania**

Sabemos que a noção de previdência social é mais ou menos clara, principalmente se não nos esquecermos da sua natureza securitária. A de cidadania é mais complexa, desde a sua origem na Grécia antiga, onde a existência de escravos complicava a situação; e os cidadãos de segunda classe hoje existentes, até mesmo em países onde isso é uma flagrante contradição, talvez estejam mais próximos deles do que de cidadãos propriamente ditos.

Cidadania informa o dicionário, é a qualidade ou estado de cidadão; e este é o indivíduo em gozo de direitos civis e políticos e no desempenho dos deveres que lhes correspondem.

Deixando de parte a conhecida incongruência das diferentes categorias de cidadão, verifica-se que as Constituições da maioria dos países asseguraram aos respectivos cidadãos determinados direitos, com freqüência antes em teoria do que na prática.

Ao lado de direitos essenciais, inalienáveis, em geral civis e políticos, existem outros não menos importantes e por isso também necessários e desejáveis. Está entre eles a proteção ou seguridade social; mais precisamente, a previdência social.

Os direitos do primeiro grupo, teoricamente absolutos, se assim se pode dizer, e inerentes mais que ao cidadão ao próprio ser humano, independem de condições. Os do segundo, porém, estão condicionados na prática a uma série de fatores, tendo à frente a disponibilidade de recursos, sobretudo econômicos. Daí já ter sido observado que, assim como cada povo tem o governo que merece, cada país tem a previdência social que as suas condições socioeconômicas comportam.

Sabemos que nem todos os países observam essa indispensável correlação. Ao contrário, parece ser frequente a ultrapassagem dos limites que ela impõe; e ultimamente estão sendo apontados excessos nesse particular em muitos países, menos na previdência social, propriamente, do que nos demais programas da mesma natureza.

Decerto decorre de tais excessos a tendência atual no sentido de reduzir as proporções atingidas pelo chamado Estado do Bem-Estar Social, fruto de uma evolução nem sempre racional e talvez exagerada. Entretanto, é preciso evitar que as restrições adotadas nos conduzam ao extremo oposto.

Independentemente da variedade, valor e demais condições dos benefícios da previdência social que os recursos disponíveis permitam

estabelecer, está ligado a eles outro direito ao mesmo tempo civil, político e social: o direito a bons serviços públicos, como é o caso.

Dito de outro modo, a amplitude e profundidade da previdência social, bem como dos programas congêneres, podem variar em função da disponibilidade de recursos. Sua qualidade, porém, tem de ser satisfatória; isto é, uma e outros não podem deixar de funcionar a contento.

Ainda em termos distintos, a cidadania não se esgota nos direitos civis, políticos e sociais. Sem bons serviços públicos ela não se completa; e este é um ponto dos mais relevantes no tocante à relação entre previdência social e cidadania.

### **3.1.2 Dignidade da Pessoa Humana e Valorização Social do Trabalho**

O homem está destinado a empregar sua capacidade laborativa para poder obter os bens necessários à sua subsistência. Para isso conta com a força bruta de seu corpo e com as energias de sua mente. Ferramentas que se estragam à medida que o organismo biológico envelhece, ou até mesmo antes, diante de acontecimentos imprevisíveis. Está o homem exposto a toda sorte de risco, que a qualquer momento podem minimizar sua força de trabalho, impedindo-o de prover ao seu sustento e de sua família.

Necessita então de amparo, de socorro que possibilite a continuação de sua existência. Se não pode obtê-lo pelos seus meios próprios, alguém há de fazer por ele. Surge assim a idéia de socorro mútuo, assistência, finalmente, de previdência, em que o encargo de assistir aos que atingiram o limiar de suas forças ou capacidade é repartido entre todos os membros da coletividade.

Esta pequena digressão sobre o sistema previdenciário ou do seguro social teve por objetivo demonstrar, aquilatar e reavivar a importância de um sistema previdenciário sadio, capaz de atender às diversas hipóteses de sinistros ocorrentes em meio a enorme massa de trabalhadores brasileiros.

Um sistema dito de cobertura universal, como o nosso, precisa contar com uma enorme capacidade financeira para atender à demanda por seus benefícios e prestações, sempre crescente, tendo em vista o aumento demográfico. E, ainda mais, para compatibilizá-lo com os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, em resumo, da criação de uma sociedade mais justa (arts. 1º, III, IV e art. 3º, I, da CF/88).

### 3.1.3 Igualdade

Reza o *caput* do art. 5º da CF/88 que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”. Tal princípio é destinado ao legislador ordinário, como menciona WLADIMIR NOVAES MARTINEZ<sup>21</sup>, citando RUI BARBOSA, na célebre Oração dos Moços:

“A regra da igualdade consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que sejam desiguais. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar como desiguais a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.”

Não se pode dizer que o fato de a mulher se aposentar aos 60 anos, e o homem aos 65 anos, ou no caso do tempo de serviço, a primeira com 30 anos, e o segundo com 35 anos, estaria se desrespeitando o princípio da igualdade. Na verdade, tal tratamento é determinado pela Lei Maior, que distingue duas situações. O fato de se proclamar a igualdade entre homens e mulheres poderia servir de base a rever esta questão, mas nunca de se dizer que feriria o princípio da igualdade. Violará o princípio constitucional da igualdade se o legislador ordinário determinar tratamentos desiguais para duas situações iguais, sob a ótica da

---

<sup>21</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 1985, p. 104.

Previdência Social, como, por exemplo, quando se dá tratamento diferenciado para a concessão de aposentadorias, na ocasião em que duas pessoas com o mesmo tempo de serviço e que contribuíram com o mesmo salário vêm a Ter aposentadorias com proventos diversos, por ocasião de determinação de lei nova. Aí, sim, poderíamos dizer que a referida lei seria inconstitucional, por desprezar o princípio da igualdade.

Contemplado o princípio como direito individual e como garantia fundamental, poder invocável e utilizável, diz o *caput* do art. 5º que:

“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...”.

Na forma em que é concebida, a diretriz equipara os cidadãos em face da lei e também do ordenamento jurídico. A disposição não proclama a igualdade das pessoas, aliás, inexistente. Declara que elas são destinatárias idênticas da norma jurídica.

Como sucede com os princípios fundamentais, admitindo a existência de desigualdades sociais, que pretende em boa hora erradicar (art. 3º, III), tem-se que a igualdade não é pressuposta, mas um objetivo a ser alcançado.

No respeitante à Seguridade Social significa, por exemplo, o reconhecimento de distintos regimes, entre os quais os dos servidores públicos, dos trabalhadores urbanos e dos rurais a serem unificados o mais rapidamente possível. Além de apartar e distinguir os benefícios dos assistidos, não os integrando no Título VIII, Capítulo II, quando fixa as diretrizes da Seguridade Social, o constituinte estabelece “uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços” apenas para “as populações urbanas e rurais” (art. 194, parágrafo único, II).

Embora a Constituição não obstaculize a criação de um sistema verdadeiramente nacional de Previdência Social (tarefa que o administrador pode empreender sem receio de inconstitucionalidade),

ela é tímida, discriminadora e conservadora. Prefere perenizar a diferença entre servidores e não-servidores, o que é uma aberração e um atraso histórico. Reconhecem-se as dificuldades políticas, institucionais e administrativas do nivelamento, além de seriíssimas resistências dos segmentos privilegiados pela distinção - em alguns casos, histórica e sociologicamente justificada -, mas, como carta de intenções, deveria ter entre os seus postulados, a Seguridade Social como um escopo maior a ultimar e, entre outros objetivos, a uniformização de todos os regimes de proteção social.

O atual posicionamento e distribuição da matéria toma mais difícil a análise, por exemplo, da constitucionalidade de um limite mínimo de idade para a “aposentadoria por tempo de serviço” no regime urbano. A despeito da separação dos regimes previdenciários, tem-se - e o resultado não é correto - que não contraria a Constituição um limite apenas para aqueles segurados.

Retomando ao princípio, se as pessoas não são iguais, perpetua-se a hierarquia salarial que as aposentadorias e pensões determinam. Infrutífera será aos beneficiários a invocação deste dispositivo constitucional para serem equiparados a outros e receberem prestações iguais. Nas mesmas condições, com o mesmo tempo de serviço e “salário-de-contribuição”, é justo que tenham o mesmo benefício. Na prática, significa a condenação de técnicas, legais ou não, que levem pessoas idênticas a receberem benefícios diferenciados em razão de particularidades não-substanciais.

### **3.1.4 Legalidade**

Depois de contemplar a igualdade no *caput* do art. 5º, logo a seguir, no seu inciso II, a Constituição dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Conhecido como o princípio da reserva legal, constitui-se a ordem jurídica em cima da lei. Lei - compreendida a norma como a fonte formal proveniente do Poder Legislativo - complementar,

ordinária ou delegada e até a medida provisória, aprovada pelo Congresso Nacional. Mas, também, outras fontes formais abaixo da lei consentâneas com seu texto ou com o seu espírito.

Pertinentemente à legislação previdenciária, a questão da sua hierarquia e eficácia é muito importante porque a administração é quase sempre a primeira e maior fonte inspiradora de leis, medidas provisórias e decretos, sem falar numa infinidade de portarias, pareceres normativos ministeriais e instruções de serviço oriundas das três autarquias do MPAS. Diante da omissão do legislador e da quase incomparável dinamicidade da legislação previdenciária, os órgãos gestores da Seguridade Social legislam frequentemente, nem sempre observando os preceitos legais.

Nesse particular, vale lembrar a necessidade de, diferentemente de outras normas, a lei previdenciária, além de seu papel intrínseco normatizador, deve ser orientadora dos deveres e direitos dos beneficiários. Assim, longe de hermética, vazada em terminologia jurídica, com redação ou expressões inalcançáveis pelo comum das pessoas, propugna-se por lei orgânica sistematizada mais simples, de leitura fácil e acessível.

### **3.1.5 Liberdade**

No *caput* do art. 5º é assegurada a liberdade de todos. Esse dispositivo consubstancia a liberdade constitucional, princípio instrumentalizado e igualmente circunscrito através de um sem-número de disposições. No que respeita ao trabalho, dita o seu art. 5º, XIII, que é “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Significa opção de vida, escolha de ocupação, exercício da vontade consciente, se opondo, em princípio, a toda obrigação, restrição ou proibição. Mas a liberdade não é absoluta, nem infinita, já que relativamente ao Direito Previdenciário, o princípio da liberdade significa, inclusive, que se alguém quiser não ser filiado, não o será; porém, na seguridade social, todos, automaticamente,

são filiados, independentemente de sua vontade e atividade. Este princípio é previsto especificamente no art. 201, § 1º da CF/88.

Mais laboral do que securitária, a norma admite observações no tocante ao seguro social, dado que a prestação previdenciária substitui a remuneração do trabalhador, quando ele não pode obtê-la por incapacidade para o trabalho, invalidez, idade avançada, morte, reclusão ou tempo de serviço.

Quando a Constituição assevera que o trabalhador é livre - e que ele é a base da ordem social (art. 193) - e, ao permiti-lo, exclui de certa forma a obrigatoriedade da aposentação, ela proíbe a atividade dos aposentados de modo geral e a dos participantes temporários ou permanentes ou permanentes de benefícios por incapacidade?

Não. A disposição não é absoluta. Não ampara o trabalho ilícito e neste engloba a atividade do que está percebendo um benefício previdenciário por incapacidade sem alta médica; se está incapaz, não pode trabalhar. O incapaz não presta serviços. Ocorre, porém que algumas vezes pessoas não inteiramente incapazes realizam tarefas que não reclamam toda a higidez necessária para um desempenho ideal. Se ocorrer o exercício da atividade, o beneficiário deverá ser suspenso e não obstado o trabalho, já que o indivíduo demonstra estar apto para ele.

O princípio fundamental é amplo e não quer que a lei ordinária constranja o trabalho dos aposentados, salvo os por invalidez. O que o legislador comum pode fazer, se pretende propiciar novos empregos, é prever embaraços, taxar o trabalho do aposentado, pôr fim ao pecúlio, nunca diminuir o valor da aposentadoria. Impedir o trabalho, jamais.

Também não fere o princípio dispor a lei sobre a aposentadoria compulsória, sempre que observado limite compatível com a capacidade humana para o trabalho.

A parte final da oração menciona a qualificação profissional, instituição que tangencia as características da definição dos segurados. Quando a Constituição preceitua isso, quer dizer que

algumas profissões devem ser regulamentadas e outras não; que o exercício de certas ocupações se submete ao poder de polícia e dos titulares serão exigidas qualificações e a prova formal da titularidade.

Essa restrição ao exercício de profissões tem por objetivo controlar no campo do Direito do Trabalho, a atividade de certos prestadores de serviço, particularmente os liberais e os autônomos, sem influência decisiva no Direito Previdenciário.

O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) não pode exigir prova de habilitação como de trabalho, salvo se essa for a única de que dispuser aquele tipo de serviço; não é órgão controlador do exercício profissional.

### **3.1.6 Solidarismo**

A solidariedade pode ser considerada como um postulado fundamental da Seguridade Social, onde se encontra inserido o Direito Previdenciário. No decorrer da história da Seguridade Social, certos grupos vinham se cotizando para cobrir certas contingências sociais, como fome, doença, velhice, morte etc., visando, mediante a contribuição de cada participante do grupo, prevenir futuras adversidades. No decorrer dos tempos essa cotização foi aumentando, formando-se grupos por profissionais, por empresas etc., que, por intermédio de esforços em comum, ou da criação de determinado fundo, vinham se preparando para quando não mais pudessem trabalhar. Daí o surgimento de pequenos descontos no salário para cobrir futuras aposentadorias, principalmente quando a pessoa não mais tinha condições de trabalhar para seu sustento.

No exame dos princípios previdenciários elege-se a solidariedade como postulado fundamental.<sup>22</sup> São apontados o seu significado, limites, tipos, aplicação e os seus fundamentos. Avulta-

---

<sup>22</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 1985, p. 55/56.

se-lhe a importância na Previdência Social e a forma de utilização como mecanismo atuarial nos sistemas matemático-financeiros do seguro social.

Ali é meramente previdenciário, expressão atuária e econômica do método securitário. O solidarismo, porém, é instituição humana profunda e permeia toda a organização social. Manifesta-se através de vários meios de ação: técnicos, sociais, econômicos, políticos e jurídicos.

A solidariedade, ou solidarismo, foi eleita pelo constituinte como um dos objetivos permanentes da sociedade nacional livre, justa e solidária (art. 3º, I). Transparece como princípio fundamental que, generalizada e sistematicamente, estende a idéia, à exaustão, ao igualitarismo, uma concepção entrópica destruidora da sociedade, enquanto constituída de individualidades.

Entre os vários instrumentos que a Constituição adota para a realização do solidarismo, e que interessa agora, a seguridade social oferece-se como a mais efetiva demonstração dessa intenção. A par de outros métodos protetivos, como a poupança individual ou até práticas pessoais de defesa, a Previdência Social é estruturada fundamentalmente sobre a solidariedade. Vale dizer: ao mesmo tempo, pessoas com maior capacidade contributiva, aportam recursos a favor de si e de outros seres humanos sem essa força de contribuição. Gerações na atividade e aptas para o trabalho contribuem em benefício de inativos ou incapazes. Filiados ao regime urbano, em prol dos rurais; regiões mais desenvolvidas colaboram com áreas economicamente carentes e assim por diante.

### **3.1.7 Primazia do Judiciário**

Diz o art. 5º, XXXV, que a “lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos”.

Significa que aquele que se sentir prejudicado em seus direitos subjetivos pode invocar a tutela jurisdicional, submetendo à apreciação de um juiz ou tribunal a sua pretensão. Em matéria

previdenciária, quer dizer a possibilidade de antes, durante ou após o encaminhamento da questão à via administrativa, ser o pedido examinado pelo Judiciário e, no caso, pela Justiça Federal.

Podem ser discutidas questões amplas como a definição de segurado ou dependente, a filiação ou a inscrição, a exigência e o montante das contribuições pessoais ou patronais, o período de carência e, principalmente, o cálculo das prestações, o valor inicial do benefício de pagamento continuado, bem como os seus reajustamentos, enfim, divergências ou pendências que envolvam o interesse dos beneficiários nas suas relações com a Administração Previdenciária.

O limite do exame por parte do Judiciário é a discricionariedade da Administração, contorno difícil de ser aferido e também objeto de apreciação do mesmo Judiciário.

Dentro do Direito Previdenciário esboça-se um campo processual, tanto administrativo como judiciário, muito próximo do Direito Administrativo e Processual Civil, sem especificidade para ser autônomo, mas já com algumas regras próprias em razão, principalmente, da hipossuficiência dos autores, quando beneficiários. Exemplo disso é a não-aplicação, em toda a sua plenitude, do princípio do conhecimento da lei no bojo do Direito Previdenciário, dada a complexidade da matéria. Deve, em consequência, a administração, principalmente através de seus órgãos judicantes (JRPS-CRPS), instruir os procedimentos no caso de omissão ou de falhas praticadas pelos segurados ou dependentes, sem prejuízo da triangularidade do procedimento.

### **3.1.8 Direito de Peticionar**

No art. 5º, XXXIV, dispõe-se que a todos são assegurados “O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder”, bem como, “a obtenção de certidões junto às repartições públicas, para defesa de

direitos e esclarecimento de situações, de interesse pessoal”, independentemente do pagamento de taxas.

O dispositivo é nitidamente procedimental.

Garante um direito elementar, o de o particular requerer à Administração informações, documentos, vista de processos, certidões, etc., sem necessidade de pagamento. E a possibilidade de recorrer sem que seja preciso o depósito do valor.

Referente ao órgão gestor previdenciário significa a ascensão de algumas regras legais à condição de postulados constitucionais. Assim, a autarquia gestora do MPS está obrigada a prestar esclarecimentos de toda ordem aos beneficiários e contribuintes, exibir documentos, demonstrar o cálculo do benefício concedido, mesmo que não tenha havido ilegalidade na concessão ou abuso de poder. E isso, é claro, vale para os órgãos gestores de outros regimes previdenciários.

O princípio se completa com o disposto no inciso XXXIII, do mesmo artigo, onde está assegurado constitucionalmente o direito de informações, valendo consignar, como efeito prático dessa disposição, a obrigação das empresas de preencher a Relação de Salários-de-Contribuição (RSC), não prevista em norma legal.

### **3.1.9 Ampla Defesa e Contraditório**

Não são muitas as normas processuais ou procedimentais dispostas no texto constitucional na mesma proporção em que outros assuntos foram ventilados. Sob o primado do judiciário insere-se o direito de obter informações (art. 5º, XXXIII), o de peticionar (art. 5º, XXXIV) e também o de ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV). Nesta última disposição se assevera que o “contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” são assegurados aos litigantes, em qualquer processo judicial ou administrativo.

Garante a Constituição o contraditório, devendo-se entender que, mesmo nos processos administrativos, cabe às partes, à

administração previdenciária e aos beneficiários ou contribuintes a Prerrogativa de oferecer provas e razões durante a fase cognitiva do encaminhamento administrativo. Embora a Constituição não preveja o contencioso administrativo, como o fazia a Constituição Federal de 1967, são oferecidas aos interessados todas as possibilidades de, junto à Administração, expor suas Pretensões e, não atendidas estas, recorrer das decisões, tomando conhecimento de todos os incidentes procedimentais, de ter vistas do processo, estendendo-se o direito à reprodução de suas partes.

Matéria para ser disciplinada por norma legal conviria que o contido na Portaria MPAS nº 3.318/84 - que cuida do andamento dos litígios entre beneficiários e contribuintes e as três autarquias previdenciárias - se transformasse em lei ordinária.

### **3.1.10 Competência da União**

Um dos mais importantes papéis atribuídos pela Constituição da República Federativa do Brasil é a divisão dos poderes, isto é fixar a prerrogativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No Título III - Da Organização do Estado, são vistas algumas dessas regras político-administrativas de separação desses poderes, distinguindo-se os bens da União (art. 20), sua competência (art. 21) e poder privativo de legislar (art. 22), bem como as hipóteses em que ela, União, secciona atribuições (art. 23) ou concorre com os outros segmentos da ordem federativa (art. 24).

Assim, tem-se que compete à União fiscalizar as operações de seguros e de previdência privada (art. 21, VIII), razão de ser da Lei nº 6.435/77.

Cabe-lhe privativamente legislar sobre o Direito do Trabalho (art. 22, I) - presumindo-se aí compreendidas algumas técnicas de proteção social e até prestações previdenciárias - e sobre a seguridade social (art. 22, XXII), nela, evidentemente, abarcadas também as operações da previdência complementar, o que toma despidianda a parte final do inciso VIII do art. 21.

Divide a União com os Estados, Distrito Federal e Municípios os cuidados com a “saúde e assistência pública” e com a “proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, II).

Da mesma forma, concorrentemente, podem a União, Estados e o Distrito Federal legislar sobre “previdência social, proteção e defesa da saúde” (art. 24, XII), normas de proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV) e normas de proteção à infância e à juventude (art. 24, XV). Dois cochilos: referência à “previdência” em vez de “seguridade” e não menção expressa do poder municipal de legislar sobre o seguro social dos seus servidores.

Essa competência, entretanto, não é exclusiva, pois os Estados podem legislar sobre Previdência Social, desde que respeitada a lei federal, pois, neste caso, a competência estadual é supletiva. Para tanto, o art. 149, parágrafo único da CF/88, preconiza que: “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social”.

Quando a Constituição autoriza os Estados e o Distrito Federal e os Municípios a fazê-lo, é exatamente em relação aos seus servidores, incluindo-se funcionários e empregados. Exclusivamente estes.

Sob esse aspecto é preciso considerar que a legislação federal é nacional, mas não apenas da União. Apesar do poder legislativo securitário, em relação aos seus servidores, pode ocorrer de o Estado, o Distrito Federal ou o Município estarem sujeitos a uma obrigação previdenciária decorrente da lei federal. Por exemplo: os autônomos não são obreiros municipais, prestadores de serviços estaduais ou trabalhadores federais. Não se vinculam a nenhum desses estamentos políticos, gerando por isso obrigações de natureza fiscal.

### 3.1.11 Direito Adquirido

Repetindo a fórmula do art. 141, § 3º, da Constituição de 1946, mantém a Constituição atual respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI). A lei não prejudicará o direito adquirido; se não ela prejudicar, ato algum praticado por quem que seja, poderá causar-lhe dano. De fato, nem mesmo outra Constituição poderia fazê-lo.

A reverência ao direito adquirido se explica em razão da segurança e da tranquilidade jurídicas. Sem elas o direito se tomaria fluido e desapareceria o respeito pelo ordenamento constituído. Repousa na idéia simples de que determinados bens - entre eles as prestações previdenciárias - devem ser respeitados como originariamente concebidos, especialmente por ocasião de sua apreensão, não devendo ser atingidos por modificações posteriores. A crença na eficácia do direito adquirido confere confiabilidade às instituições jurídicas e sem ela o Direito se desnaturaria como regra de conduta e não prosperaria.

Insculpi-lo como princípio constitucional e permanentemente invocá-lo mostra que o homem nem sempre quer cumprir os compromissos que assume, individual ou socialmente - às vezes obrigações que alega não ter assumido ou que não mais se justifiquem. Os tempos mudam e com eles as pessoas e as regras; mas as coisas evoluem igualmente para todos. O que foi convencionado deve ser cumprido enquanto a conveniência assim determinar, podendo, porém, ser alterado. Há valores, todavia, que se pretendem perenes, porque contínuas as necessidades que eles satisfazem. Esses, depois de assegurados, não podem ser revistos em sua essência. Justificar o direito adquirido ou argui-lo em cada circunstância é tarefa mais fácil do que explicá-lo. Sustenta-se que é o direito incorporado ao patrimônio do titular.

E o que quer dizer “incorporado”, particularmente no tocante aos direitos previdenciários? Em quais hipóteses pode-se considerá-los pertencentes ao titular? Exigir-se-á início do exercício ou bastará a reunião oportuna dos pressupostos legais, quedando-se a fruição à descrição do beneficiário?

Obstáculo considerável para adaptar a regra constitucional ao dia-a-dia reside na tentativa, nem sempre cabível, de buscar uma visão singela, elegante e objetiva para descrever um instituto jurídico simples em sua nuclearidade. Tentativa que, não obstante, se apresenta com as nuances típicas do ramo científico de onde se origina. As condições de sua incidência devem constar das normas gerais; vai-se além, apontando-se a necessidade de a lei previdenciária determinar os casos em que ele, o direito adquirido, precisa ser observado. Quiçá devesse haver uma definição para o advento de lei que substitui a anterior e altera o direito, e outra para o fato de, ultrapassado o prazo usual, não ter o titular exercido seu direito.

Direito adquirido é aquele sem possibilidade de ser modificado em sua essência; isso é suscitado principalmente por ocasião do advento da lei nova que modifique o direito. Se o titular reúne os pressupostos exigíveis até a superveniência da lei modificadora, o direito está assegurado e não sofre a mudança operada pela nova lei, que se destina a situações futuras.

Cogita-se também do direito adquirido sem a presença de lei nova, quando o titular não entra no exercício assim que completa os requisitos, deixando passar um tempo mais ou menos longo.

O exercício do direito pode estar condicionado a um último requisito. Uma vez que se cumpra, o direito se integraliza. Um exemplo é o segurado que tem 30 anos de serviço sem a necessária carência para a “aposentadoria por tempo de serviço”. Não tem direito ao benefício. Mas, após completá-la, poderá recebê-lo.

Em suma, pois, adquire-se um direito quando o titular preenche os requisitos legais para o seu exercício. Para a

incorporação ao patrimônio individual não é fundamental o requerimento ou mesmo o início da fruição.

Podem estas influir no valor da prestação, ou mesmo a prescrição da mensalidade, nos termos dos arts. 102/103 do PBPS, mas não no direito ao benefício em si.

A perspectiva de instituição de um limite mínimo de idade, como mais uma condição para a “aposentadoria por tempo de serviço”, renova o interesse pela matéria. Esperando aposentar-se brevemente com o tempo de serviço comprovado, ou em via de comprovação (o que poderá ocorrer após o advento da norma introdutora do novo requisito) os segurados veem-se assaltados por dúvidas angustiantes, que só são desfeitas com a análise do instituto jurídico focado.

Diante de mudanças na legislação, que amplie as exigências necessárias para o exercício do direito subjetivo, a posição do titular vislumbra-se como ausência do direito, pretensão jurídica, expectativa do direito, adquirido e perecimento de direito.<sup>23</sup>

O direito adquirido, caracterizado quando a lei anterior é modificada ou se o bem não é fruído no tempo convencionado, isto é, logo após o preenchimento dos requisitos, deve levar em conta a natureza substituidora das prestações previdenciárias, o primado da liberdade e, com razoável ênfase, o exame das partes constituintes da pretensão e o fato de ser de trato sucessivo.

É preciso não esquecer a regra positivada de que o benefício é calculado com base nas últimas remunerações, e não na maior remuneração, e ter-se em vista, como pano de fundo, que o direito adquirido no Direito Social preserva as vantagens, não obrigando as pessoas às desvantagens.

Há direito à “aposentadoria por tempo de serviço” assim que o segurado, concomitantemente, possua a carência de 60 contribuições

---

<sup>23</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **O Direito Adquirido na Previdência Social**, in Revista de Previdência Social. n° 38, p. 5.

e 30 anos de serviço. Também é necessária a qualidade de segurado, que não obstante, pode ser dispensada se o titular do direito simultaneamente reúne as duas exigências anteriores.

Vale dizer, a pessoa com qualidade de segurado, ultimamente com 60 contribuições, e 30 anos de atividade, tem direito à “aposentadoria por tempo de serviço”, mesmo que após a apreensão desses três elementos da definição venha a perder aquela qualidade por afastamento do trabalho. Se antes havia assegurado o direito, assevera-se que tem direito adquirido.

Desde já, é preciso ressaltar: exercitá-lo prontamente (requerer o benefício) não é condição de preservação do direito; a hora de se aposentar pertence à discricão do titular.

Destarte, apreciando englobadamente a prestação sob enfoque, aquele que, antes da promulgação de uma nova lei fixadora de limite mínimo de idade possui os mencionados três requisitos, não é inteiramente atingido por ela e pode, logo após a sua edição ou quando quiser fruir o benefício sem observar a idade mínima. Não é alcançado pela inovação, porque havia incorporado ao seu patrimônio o bem jurídico, ainda que não o tivesse apreendido, requerendo-o.

Não tê-lo exercitado oportunamente, antes da nova lei, não faz parte da definição do benefício; é só poder que se lhe atribui pelo princípio constitucional da liberdade de trabalhar e escolher o momento de se aposentar.

Assim o segurado que até a data da promulgação da nova lei não completa os três requisitos, queda-se na expectativa de direito; deve, portanto, cumprir o novo requisito. Exime-se, contudo, de mostrar que já preenchia as exigências da norma anterior. Por exemplo, segurado com 27 anos de serviço, comprovados na data do advento da nova norma, e que está tentando ou começa a tentar provar mais 4 anos tem o direito garantido e não está obrigado a cumprir o pré-vigente limite de idade, se bem sucedido na sua tentativa. Isso tudo é direito adquirido.

Os benefícios de pagamento continuado têm o seu valor inicial obtido através de vários dados numéricos, como o “salário-de-benefício” e os coeficientes de tempo de serviço, elementos que precisam ser focalizados. Os direitos que se aperfeiçoam e são exercitados ao longo do tempo não são iguais aos de aquisição e fruição instantânea. Complicam-se ainda mais quando o bem jurídico pode ser exercido parcial ou totalmente.

É preciso desfazer a dúvida: o direito adquirido refere-se ao bem, globalmente considerado, ou apenas a algumas das partes componentes deste?

Creemos que só se tem direito adquirido às partes asseguradas, ou seja, às já integradas ao patrimônio do titular; se elas se modificam (aumentando ou diminuindo de grandeza), após a promulgação da lei nova devem ser regidas por esta.

A “aposentadoria por tempo de serviço”, qualquer que seja a época do deferimento do benefício, é calculada com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, um triênio precedente ao desligamento do trabalho ou requerimento. Portanto, com dados estabelecidos pela legislação em vigor no instante em que o segurado manifesta a vontade de jubilar-se. Tais salários devem ser apreciados no cálculo, ainda que o segurado tenha completado o direito antes da lei modificadora.

Não estratificamos o valor do “salário-de-benefício” na reunião dos requisitos; ele sofre alteração para maior ou menor, no tempo, variável que pode beneficiar ou prejudicar o trabalhador. Conseqüentemente, ele tem o direito de se aposentar quando estiver com o mais alto “salário-de-benefício”.

### **3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS**

O parágrafo único do art. 194 da CF/88 determina ao Poder Público, no caso o federal, nos termos da lei, organizar a Seguridade Social, com base em objetivos, que poderíamos dizer

que são os verdadeiros princípios da Seguridade Social: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios.

Equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial dos trabalhadores, empresários e aposentados; tríplex forma de custeio; e, finalmente, preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço.

### **3.2.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento**

Tem a Seguridade Social como postulado básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções.

Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só para aqueles que exerçam atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de Seguridade Social, a proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído. Na prática, contudo, não é bem assim, pois terão direito aos benefícios e às prestações, conforme for disposto na lei. Se a lei não prever certo benefício ou não for estendido a determinada pessoa não haverá direito a tais vantagens.

A universalidade de cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, seja a impossibilidade de retomar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas diretamente (previdência), ou seja, as adversidades ou acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.

### **3.2.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais**

O simples fato de promover a igualdade entre o regime urbano e o rural mostra à evidência a intenção de perpetuar essas diferenças elitistas e descabidas, que não deveriam ter assento na Constituição enquanto repositório de intenções.

Permanece a divisão dos regimes, obrigando não só o próprio constituinte, mas também o legislador ordinário, a se socorrer de fórmulas como a da contagem recíproca do tempo de serviço (arts. 55, IV e 94/99 do PBPS<sup>24</sup>) e de outros métodos capazes de se aproximar da isonomia, que proclama. Num único (e inevitável, no futuro) sistema nacional, todas essas dificuldades serão vencidas, mas a idéia é de que as reformas sejam operadas lentamente.

A Constituição disciplina a uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, quando deveria ser para todo o sistema, inclusive para os servidores civis, militares e congressistas, mas estes possuem outro regime.

A uniformidade vai dizer respeito aos aspectos objetivos, aos eventos que irão ser cobertos. A equivalência vai tomar por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível.

Menciona ainda o preceito constitucional que a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços é a atinente às populações urbanas e rurais. O conceito de população é mais amplo, valendo para todo o sistema de Seguridade Social (Previdência Social, Assistência Social e Saúde), abrangendo por analogia o pescador e o garimpeiro, que estão qualificados no regime rural.

---

<sup>24</sup> Plano Básico de Previdência Social.

### **3.2.3 Seletividade e Distributividade na Prestação de Benefícios e Serviços**

A seleção das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da Seguridade Social. Nem todas as pessoas terão benefícios: alguns o terão, outros não, gerando o conceito de distributividade. No entanto, a assistência médica será igual para todos, desde que as pessoas dela necessitem e haja previsão para tanto. Nada impede a complementação dos benefícios, por meio da previdência social privada.

A lei é que irá dispor a que pessoas os benefícios e serviços serão estendidos.

A idéia da distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal.

### **3.2.4 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios**

O poder aquisitivo dos benefícios não pode ser onerado. A forma de correção dos benefícios previdenciários vai ser feita de acordo com o preceituado na Lei nº 8.213/91.

No seio da Assembléia Constituinte houve muita preocupação com a redução dos benefícios previdenciários, pois no decorrer dos anos o beneficiário vinha perdendo o poder aquisitivo que tinha quando se aposentou. A legislação salarial, ou correção do salário mínimo, nunca implicou a preservação real dos benefícios previdenciários. Nem a atual lei de benefícios, pois perdas salariais ocorrem costumeiramente.

O constituinte assegurou, ainda, “o reajustamento dos benefícios de modo a preservar em caráter permanente o seu valor”, porém remete o critério à lei ordinária (§ 2º do art. 201 da CF/88).

A aposentadoria será calculada conforme a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, que deverão ser corrigidos mês a

mês (art. 202 da Constituição). O que ocorria anteriormente é que tornando-se um benefício que seria calculado com base em 36 meses, os 24 primeiros meses eram corrigidos e os últimos 12 meses anteriores ao pedido do benefício não eram atualizados (art. 21, § 1º, do Decreto nº 89.312/84), o que originava sérias distorções no cálculo final.

### **3.2.5 Equidade na Forma de Participação no Custeio**

A Constituição não criou uma única fonte de custeio, que facilitaria sobremaneira a fiscalização.

Apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão que contribuir da mesma forma. O trabalhador não pode contribuir da mesma maneira que a empresa, pois não tem as mesmas condições financeiras. Dever-se-ia, porém, estabelecer certas distinções também entre as empresas, pois é sabido que empresas maiores têm melhores condições de contribuir do que as microempresas.

A maior parte da receita da Seguridade Social virá, portanto, da empresa, que inclui no preço da mercadoria ou dos serviços prestados o custo da contribuição previdenciária. Em última análise, quem vai pagar ou custear a Seguridade Social é o consumidor.

### **3.2.6 Diversidade da Base de Financiamento**

A Constituição já prevê diversas formas de financiamento da Seguridade Social, por meio da empresa, dos trabalhadores, dos entes públicos e dos concursos de prognósticos (art. 195, I a III).

As empresas recolhem a contribuição sobre a folha de salários de seus empregados, sobre o faturamento e sobre o lucro. Os trabalhadores participam com um percentual calculado sobre seus salários. Há, também, um valor calculado sobre a receita dos concursos de prognósticos.

Nada impede de se instituir outras fontes de custeio, desde que seja por lei complementar e não tenha fato gerador ou base de

cálculo de contribuição já anteriormente prevista, nem seja cumulativa (art. 195, § 4º do Estatuto Supremo).

### **3.2.7 Caráter Democrático e Descentralizado na Gestão Administrativa**

A Constituição dispõe que os trabalhadores, os empresários e os aposentados participarão da gestão administrativa da Seguridade Social que terá caráter democrático e descentralizado.

Tal regra confirma o que estava normatizado no art. 10 da Lei Fundamental, em que os trabalhadores e empregadores teriam participação nos colegiados dos órgãos em que se discutam ou haja deliberações sobre questões previdenciárias.

Os antigos Institutos de Aposentadorias e Pensões já previam a participação dos segurados e das empresas, que participavam dos conselhos administrativos ou fiscais daquelas entidades.

Outra significativa participação dos representantes dos segurados e das empresas ocorre nas Juntas de Recursos da Previdência Social (JRPS) e no Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), órgãos colegiados, que tratam de questões previdenciárias no âmbito administrativo.

Há necessidade de que tanto o voto dos membros dos representantes dos segurados como o das empresas seja decisório, sob pena de ineficácia do dispositivo constitucional.

### **3.2.8 Tríplice Forma de Custeio**

O custeio da Seguridade Social será feito de forma tríplice: pelos entes públicos (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), pelos empregadores e pelos trabalhadores (art. 195, I a II da CF/88). Todos, portanto, devem participar do custeio do sistema, de acordo com a forma preconizada em lei.

### **3.2.9 Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício ou Serviço**

Nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social será criado, estendido ou majorado sem a correspondente fonte de custeio total. Assim, para que haja criação, majoração ou extensão de determinado benefício, há necessidade de que exista previamente a correspondente fonte de custeio total, sob pena de inconstitucionalidade da lei ordinária. Em resumo: o benefício não poderá ser criado sem que antes haja ingressado numerário no caixa da Seguridade Social.

Este é um princípio que já foi desrespeitado diversas vezes em épocas anteriores. A renda mensal vitalícia foi criada pela Lei nº 6.179/74, porém não existia a necessária fonte de custeio, apesar de haver um superávit com a ampliação dos limites do salário de contribuição pela Lei nº 5.890/73. O mesmo se deu em relação à transferência do salário-maternidade do empregador para a Seguridade Social, com a Lei nº 6.136/74, em que estabeleceu-se um percentual de 0,3 % para o referido custeio, calculado sobre a soma dos salários contidos nas folhas de pagamentos das empresas, mas foi diminuída a contribuição do salário-família de 4,3 % para 4 %.

Há necessidade, portanto, da observância, pelo legislador ordinário, da precedência do custeio, quando da criação ou majoração de novo benefício ou prestação da Seguridade Social.

## **CONCLUSÃO**

Está aí uma visão panorâmica da Previdência Social no Brasil, que nos permite uma análise crítica de seu desenvolvimento, para firmarmos alguns pontos de vista sobre a sua evolução ou involução, levando-se em conta o estágio da vida social, econômica e política do Brasil.

Como é sabido, o sistema previdenciário em funcionamento em nosso país é o de repartição de receitas ou, mais apropriadamente de fluxo de caixa - arrecada-se dos trabalhadores em atividade para pagar os benefícios dos que estão inativos (aposentadorias e pensões).

Sistema, inicialmente concebido, com contribuição tripartite, trabalhadores, patrões e Estado, viu-se ao longo do tempo, reduzido a bipartite, com o afastamento do Estado de suas obrigações contributivas, porém, um excepcional tomador dos parcos recursos do caixa da previdência com o fim de custear obras que deveriam ser pagas com dinheiro vindo dos impostos (construção de Brasília, Itaipu, Ponte Rio-Niterói, etc.).

A correção do descalabro com os recursos que deveriam compor um sólido fundo para garantir uma vida digna após anos de trabalho é relegado a segundo plano. Este sistema é profundamente pernicioso e irresponsável por criar, ao longo do tempo, distorções danosas aos trabalhadores.

Porque não partir para um sistema único em que todos contribuam (trabalhadores, patrões e governo), com um teto de aposentadoria (o menor possível), deixando para um fundo de administração pública (jamais privado) a formação de um pecúlio com contribuição de cada trabalhador (do setor privado ou público), para que, após 30 ou 35 anos, se mulher ou homem, administre seus recurso da forma que lhe aprover, independentemente de poder ou não se aposentar, criando-se, naturalmente, mecanismos que previnam possíveis sinistros (parte de cada depósito, seriam destinados à constituição de um seguro).

Esta solução elimina o perigo, de no crepúsculo da vida, ver eliminados direitos tão fundamentais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner (Coordenador). **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. 2. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1993.

COELHO NETO, Ubirajara. **Direito Constitucional Previdenciário: princípios e evolução no direito brasileiro**. Palmas: Edição do Autor, 2008.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Previdência Social na prática Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

LEITE, Celso Barroso. **Um Século de Previdência Social: balanço e perspectivas no Brasil e no mundo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna**. Tese apresentada no curso de doutorado da Faculdade de Direito da UFMG, 1991.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, v. 1, 1984.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **O Direito Adquirido na Previdência Social**, *in* Revista de Previdência Social. São Paulo: LTr, n°. 38.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1986.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II, Coimbra, 1983.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 1995.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. **Previdência Social: doutrina e exposição da legislação vigente**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

OMMATI, Fides Angélica de Castro Veloso Mendes. **Manual elementar de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

# AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA CONCEDER E RESTABELECEER BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DECORRENTES DE ACIDENTE LABORAL<sup>25</sup>

**Henrique Magno Oliveira de Brito**  
*Bacharel em Direito pela UFS (2011).*

**Sumário:** Introdução; 1. O Acidente de Trabalho e a Tutela Jurídica: 1.1 Conceitos de Acidente de Trabalho; 1.2 A Evolução do Ganho de Imperatividade das Garantias em face do Acidente de Trabalho: 1.2.1 Os Princípios: dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e o direito fundamental à saúde; 1.2.2 O Direito do Trabalho: regras de prevenção e proteção de acidente de trabalho; 1.2.3 A Previdência Social: os Princípios e Regras; 1.3 Os Efeitos Jurídicos do Acidente do Trabalho: 1.3.1 A Indenização Decorrente da Responsabilidade Civil do Empregador; 1.3.2 Os Seguros Sociais Acidentários; 1.4 O Panorama Atual do Acidente do Trabalho no Brasil; 2. O Problema Decorrente da Divisão de Competência - Justiça do Trabalho e Justiça Comum Estadual: 2.1 Jurisdição, Competência e Critérios para Divisão; 2.2 Análise Crítica da Distribuição de Competência ao Longo do Tempo - Justiça do Trabalho e Justiça Comum Estadual - Acidente de Trabalho; 2.3 O Paradoxo dos Trabalhadores Acidentados e a Incerteza Jurídica; 3. A Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho: 3.1 Os Fundamentos a favor da Ampliação da Competência Juslaboral 3.2; Os Princípios da Unicidade da Jurisdição, Convicção e da Decisão - Segurança Jurídica; 3.3 A Interpretação Constitucional e a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho; Conclusão; Referências Bibliográficas; Anexos: Anexo 1 Base de Dados Históricos do Anuário Estatístico da Previdência Social; Anexo 2 Tabela 6.1: Quantidade e Valor de Benefícios Emitidos pelo INSS, Segundo Espécie - Brasil 1995 - 2009; Anexo 3 Tabela 3.8.1.2: Julgados Em Relação ao total a Julgar. TRTs. 2010; Anexo 4 Gráfico 5.13: Taxa de Congestionamento por ano e Justiça; Anexo 5 Tabela 6.1: Indicadores Utilizados no Relatório Sintético Justiça em Números 2010, por Justiça e total.

---

<sup>25</sup> Monografia apresentada à banca examinadora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, como exigência parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.º Dr.º Ubirajara Coelho Neto.

**Resumo:** O estudo, ora exposto, aborda sobre o problema da insegurança jurídica e da violação dos direitos fundamentais, advindos da divisão de competência entre dois Juízos, Justiça do Trabalho e Justiça Comum estadual, que de modo autônomo julgam acerca das duas indenizações cumuláveis decorrentes de um mesmo fato, o acidente de trabalho. Em prol da prestação jurídica efetiva, defende-se que seja ampliada a competência da Justiça do Trabalho em relação as questões previdenciárias decorrentes do acidente laboral. Por intermédio de estudos doutrinários, jurisprudenciais e pesquisa de campo são demonstradas as garantias e direitos que tutelam o trabalhador, a evolução da distribuição de competência envolvendo a jurisdição trabalhista ao longo dos anos e dados estatísticos que comprovam a relevância do tema e da proposta ora defendida. Neste sentido, com fulcro na interpretação hermenêutica constitucional que contraria o enrijecimento das normas, conclui a favor da viabilidade da mutação constitucional tornando a Justiça do Trabalho competente para julgar as ações acidentárias em face da Previdência Social.

**Palavras-Chave:** Acidente de Trabalho. Competência. Insegurança Jurídica. Justiça do Trabalho.

**Résumé:** L'étude, ici exposée, aborde le problème de l'insécurité juridique et de la violation des droits fondamentaux, provenant de la division de compétence entre deux jugements, celle de la justice du travail et celle de la justice commune de l'État, qui de manière autonome jugent autour de deux indemnisations cumulables venant d'un même fait, l'accident du travail. En faveur de la prestation juridique effective, nous défendons que soit amplifiée la compétence de la justice du travail. Par l'intermédiaire des doctrines, des jurisprudences et des recherches sur le terrain sont démontrées les garanties, ainsi que les droits de tutelle du travailleur, l'évolution de la distribution de compétence impliquant la juridiction travailliste au cours du temps et des données statistiques qui prouvent le bien fondé du thème et de la proposition, ici, défendue. Dans ce sens, avec ce supplément dans l'interprétation herméneutique constitutionnelle qui irait contre l'affermissement des normes, nous concluons en nous disant favorable à la viabilité de la mutation constitutionnelle rendant la justice du travail compétente à juger les accidentés face aux assurances sociales.

**Mots-clés:** Accident du Travail. Compétence. Insécurité Juridique. Justice du Travail.

## INTRODUÇÃO

Este estudo discute sobre o drama vivido por diversos trabalhadores vítimas de acidente laboral que não conseguem receber integralmente as duas indenizações correspondentes a estes tipos de sinistros, mesmo quando interpostas ações no Poder Judiciário.

Atualmente, graças à Emenda Constitucional nº 45/04, a Justiça do Trabalho adquiriu competência para julgar as demandas de danos morais e patrimoniais em face do tomador do serviço. Já as ações em face da Previdência Social, no tocante ao recebimento do seguro acidentário, conforme preceitua o art. 109, inciso I, § 3º da atual Constituição Federal, devem transcorrer na Justiça Comum estadual.

Apesar do supracitado entendimento, acredita-se que a divisão da competência entre dois Juízos diferentes, que julgarão um mesmo fato - neste caso o acidente de trabalho e os danos decorrentes do mesmo -, implica na possibilidade de coexistir decisões contraditórias que acarretarão na violação dos direitos fundamentais do trabalhador, bem como na insegurança jurídica e perda da credibilidade do Poder Judiciário.

Outrora, esta cisão de competência fere também o desejo social pela efetividade e tempestividade da atividade jurisdicional, pois obriga o trabalhador a interpor duas ações que tratarão sobre mesmo objeto, ou seja, a existência ou não do acidente do trabalho e a presença da incapacidade.

Neste contexto o objetivo geral desta monografia é demonstrar qual a Justiça mais qualificada para reunir e apreciar, de modo único, os dois tipos de indenizações oriundas do acidente de trabalho e conseqüente efetivar os direitos fundamentais ao trabalhador.

Os objetivos específicos se perpassam por demonstrar quais os reais fundamentos que definem a divisão de competência e a importância da segurança jurídica para manutenção do Próprio Judiciário, bem como as conseqüências da normatividade dos

princípios jurídicos diante do uso da hermenêutica constitucional para viabilizar a solução proposta em face do objeto acima mencionado.

Este estudo utilizou principalmente dos ensinamentos de: Luciano Athayde Chaves, Marco Aurélio Treviso, Wagner D. Giglio, Rodrigo Trindade de Souza, Cesarino Júnior e Antônio Lamarca, Robert Alexy, Ronald Dworkin, Luis Gustavo Pancotti, Luis Roberto Barroso, Karl Larenz, José Joaquim Gomes Canotilho e Ubirajara Coelho Neto.

Vale ressaltar que o aprofundamento e realização deste estudo, desenvolvido por intermédio do método hipotético dedutivo, só fora concretizado devido a dedicação incessante para descobrir e reunir quantidade louvável de ensinamentos doutrinários que fundamentassem a solução adiante encontrada.

Referida dificuldade se estabelece posto que o entendimento doutrinário e jurisprudencial quase que totalitário está a favor da manutenção da competência, ora requerida, dentro da Justiça ordinária estadual, destacando até a Súmula n.º 501 do STF.

Assim, inicialmente são apresentados os conceitos de acidente de trabalho, a evolução do caráter imperativo das normas de proteção ao trabalhador, demonstrado também os princípios e normas que regem o Direito do Trabalho e a Previdência Social, enfatizado a importância da prevenção acidentária, a proteção e segurança no ambiente de trabalho e os tipos de indenizações decorrentes do sinistro laboral.

Ainda no primeiro capítulo, através de pesquisa nos bancos de dados da Previdência Social, é apresentado o panorama do acidente de trabalho ao longo dos anos no Brasil, destacado uma análise crítica sobre os números de acidentes de trabalho ocorridos, bem como à quantidade de benefícios acidentários fornecidos em favor dos trabalhadores.

Consequente, salvaguardando a viabilidade da ampliação da Justiça obreira, no segundo capítulo são expostos os conceitos de competência e jurisdição, bem como a uma análise ao longo da

história das Constituições sobre a distribuição da competência juslaborativa, observado as intervenções políticas e da iniciativa privada que culminaram na criação de normas que limitavam a competência da Justiça do Trabalho.

Ademais, com enorme inquietude no terceiro item deste capítulo é demonstrado o paradoxo do trabalhador, constituído pela frustração e impedimentos à percepção do mínimo existencial, destacando críticas às perícias médicas do INSS que indevidamente desconhecem a incapacidade do trabalhador mesmo diante de evidentes limitações físicas.

Para efetivar a viabilidade da proposta deste estudo através da mutação constitucional, fez-se uso dos preceitos da hermenêutica e da técnica da ponderação de valores, observando supostos conflitos entre os princípios jurídicos que regem os art. 114, I e 109, I, §3º ambos da Constituição Federal.

Destarte, diante de todo este arcabouço resta demonstrado a pertinência deste estudo tanto no meio acadêmico como social, pois trata de uma questão que incide diretamente na vida de milhares de trabalhadores, tendo como finalidade a efetividade de direitos fundamentais, a segurança jurídica, celeridade processual, valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

## **1. O ACIDENTE DE TRABALHO E A TUTELA JURÍDICA**

### **1.1 Conceitos de Acidente de Trabalho**

A descrição dos acidentes de trabalho, apesar de não ser o objeto principal do tema ora abordado, constitui um pressuposto introdutório deste estudo. Adam Smith (1983) e Karl Marx (1975), embora possuam fundamentos opostos, consideram o “trabalho” como elemento central que viabiliza a vida humana e promove o desenvolvimento e manutenção da sociedade.

Smith destaca o trabalho e os impactos econômicos, relacionando as necessidades do homem e a divisão do trabalho:

Uma vez implantada plenamente a divisão do trabalho, **são muito poucas as necessidades que o homem consegue atender com o produto de seu próprio trabalho. A maior parte delas deverá ser atendida com o produto do trabalho de outros**, e o homem será então rico ou pobre, conforme a quantidade de serviço alheio que está em condições de encomendar ou comprar. Portanto, o valor de qualquer mercadoria, para a pessoa que a possui, mas não tenciona usá-la ou consumi-la ela própria, senão trocá-la por outros bens, é igual à quantidade de trabalho que essa mercadoria lhe dá condições de comprar ou comandar. **Consequentemente, o trabalho é a medida real do valor de troca de todas as mercadorias.** O preço real de cada coisa - ou seja, o que ela custa à pessoa que deseja adquiri-la - é o trabalho e o incômodo que custa a sua aquisição. (1983, p. 63, grifos nossos)

Para Marx o trabalho é a base ontológica do homem social. Este cientista político afirma que:

O trabalho, como criador de valor-de-uso, como trabalho útil, é **indispensável à existência do homem - quaisquer que sejam as formas de sociedade** -, é necessidade natural e eterna de efetivar o intercâmbio material entre o homem e a natureza e, portanto, de manter a vida humana. (1975 p. 50, grifo nosso)

Convém demonstrar que o trabalho, infelizmente, não promove tão somente ganhos e vantagens ao homem. O labor, o qual deveria ser fonte de saúde, paz e felicidade, também é fonte de acidente e invalidez, fato evidenciado por Charles Chaplin na clássica obra cinematográfica de 1936, Tempos Modernos<sup>26</sup>.

Nesta obra antológica, fora demonstrado, com rica sagacidade, a submissão do homem à máquina, através de movimentos repetitivos e frenéticos para acompanhar o ritmo imposto pela linha de produção. Tal situação contraria a anatomia do corpo e prejudica a saúde do trabalhador.

---

<sup>26</sup> TEMPOS modernos. Direção: Charles Chaplin. EUA: Continental, 1936. 1 DVD (87min), preto e branco, mudo, legendado.

Primo Alfredo Brandimiller informa que o acidente laboral, considerado pela regulamentação legal do Seguro de Acidentes do Trabalho, consiste em:

Toda ocorrência casual, fortuita e imprevista que atende conjugadamente os seguintes requisitos: quanto à causa: o acidente que decorreu do exercício do trabalho a serviço da empresa- o que justifica o tipo: acidente de trabalho; quanto à consequência: o acidente que provocou lesão corporal ou perturbação funcional causando a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (1996, p. 145-146)

A doutrina atual não mais considera os acidentes do trabalho como decorrentes do mero acaso ou fatalidade, pois este entendimento compromete a noção de prevenção. Para Jorge Teixeira, médico e assessor da presidência da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO), a ocorrência de todo acidente laboral deve ser entendida como uma falha no processo de produção das empresas (informação verbal)<sup>27</sup>.

Acerca do conceito de acidente de trabalho, pode-se destacar duas vertentes: a *prevencionista* e a *legal*. A primeira está definida na Norma Brasileira (NBR) 14280:2001<sup>28</sup> da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e citada na obra de Tuffi Messias Saliba.<sup>29</sup> Consiste, portanto, na “[...] ocorrência indesejável, instantânea ou não, relacionada ao exercício do trabalho, de que resulte ou possa resultar lesão pessoal”.

A concepção *legal*, por sua vez, está presente no artigo 19 da Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991, a qual regulamenta o fornecimento dos benefícios em favor dos segurados da Previdência Social. Assim, define-se:

---

<sup>27</sup> Informação fornecida por Jorge Teixeira, em palestra proferida no Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho, em Brasília, no dia 20 de outubro de 2011.

<sup>28</sup> ABNT. NBR 14280: cadastro de acidentes do trabalho - procedimento e classificação. Rio de Janeiro: ABNT, 2001.

<sup>29</sup> SALIBA, 2010, p. 33.

Art. 19. Acidente do Trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho de segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (BRASIL, 1991)

O referido artigo trata da definição de acidente típico. A característica marcante desta espécie é a relação casual direta existente entre a lesão (ocorrida de modo inesperado e imediato) e a atividade laboral desenvolvida.

Segundo a Organização Mundial da Saúde<sup>30</sup>, o conceito de incapacidade é:

Qualquer redução ou falta (resultante de uma “deficiência” ou “disfunção”) da capacidade para realizar uma atividade de uma maneira que seja considerada normal para o ser humano, ou que esteja dentro do espectro considerado normal.

Nos incisos I, II e §2º do art. 20 da Lei nº 8.213/91, o legislador equiparou as enfermidades ocupacionais (divididas em doenças profissionais e doenças do trabalho) aos infortúnios laborais, em favor dos direitos constitucionais de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores.

Sobre estas doenças, Sebastião Oliveira assevera que:

Doença Profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. É o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai a silicose. [...] A doença do trabalho, também chamada mesopatía ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. O grupo atual das LER/DORT

---

<sup>30</sup> Disponível em: <<http://www.misodor.com/SAUDETTRABALHO.html>>. Acesso em 08 ago. 2011.

é um exemplo das doenças do trabalho, já que podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão. (2009, p. 46)

A relação (nexo causal) entre a lesão sofrida pelo trabalhador e a atividade laboral exercida é requisito indispensável para configurar um acidente de trabalho indenizável. Existem dois tipos de indenização em benefício do trabalhador vitimado, as quais serão apresentadas mais a frente.

Sérgio Cavaliere Filho conceitua o nexo causal como:

O vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento [...]. Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É o conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano. (2010, p. 47)

Hertz J. Costa, ao enfatizar a figura do nexo causal, apresenta outra diferença entre doença profissional e doença do trabalho:

“Enquanto nas doenças profissionais (ergopatias ou tecnopatias) o laborista está dispensado do ônus probatório, nas doenças do trabalho ou agravamento das mesmas esse ônus lhe é obrigatório”. (2003, p. 75)

Com a criação do instituto do Nexo Técnico Epidemiológico, advindo da Lei nº 11.430 de 26 de Dezembro de 2006, a qual acrescentou o artigo 21-A à Lei nº 8.213/91, o trabalhador se tornou isento de comprovar o nexo em algumas doenças, sendo este presumido de modo *juris tantum*.

Na mesma diretriz de ampliação da proteção do trabalhador, o art. 21 da supracitada lei garantiu que alguns sinistros pudessem ser configurados como acidentes de trabalho através da equiparação. Em relação ao assunto, Costa afirma que:

A lei em vigor prescinde do nexo direto e exclusivo entre o dano (incapacidade ou morte) e o trabalho, para determinar a existência de acidente, moléstia profissional ou do trabalho. **Dispensa-se a exigência de que o evento seja a causa única ou exclusiva do dano à saúde do acidentado.** Basta simples contribuição direta para o resultado final da incapacidade. (*Ibid.*, p. 78, grifo nosso)

O autor apresenta a existência de outras causas denominadas, *concausalidade* e *causalidade indireta*, não sendo necessária somente a presença de *causalidade direta* entre a atividade e a contingência sofrida pelo trabalhador para qualificar um sinistro como laboral. A *concausa* e a *causalidade indireta* foram incorporadas à legislação acidentária através dos arts. 77 e 79 do Decreto-Lei nº 7.036/44.

Neste sentido, Alice Monteiro de Barros destaca alguns fatores que afetam o ambiente de trabalho e a saúde do trabalhador. São as principais causas de acidentes no trabalho:

Duração excessiva da jornada falta de repouso suficiente, trabalhos em turnos de revezamento, tarefas repetitivas, trabalho penoso, esforço físico, ambiente hostil, posturas inadequadas, ritmo de trabalho, atenção e tensão constantes. [...] Gases, poeiras, altas ou baixas temperaturas, produtos tóxicos, irradiações, ruídos, regime de trabalho, as condições estressantes em que é desempenhado como à noite etc. (2007, *passim*)

Diante do exposto, os elementos gerais que configuram um acidente de trabalho são: a) fato: falha no processo de produção; b)nexo causal: o labor e a lesão, relacionados respectivamente como causa (decorrente da ação ou omissão do empregador) e efeito; c) dano: expresso através de lesão corporal, perturbação funcional ou morte; d) incapacidade laborativa, através de lesão temporária ou permanente, total ou parcial.

Assim, apresentados as considerações acerca do acidente de trabalho, no próximo tópico, abordar-se-á sobre a evolução da força normativa das garantias em detrimento do acidente de trabalho.

## **1.2 A Evolução do Ganho de Imperatividade Normativa das Garantias em Face do Acidente de Trabalho**

Antes de abordar as tutelas de proteção social (segurança, saúde, higiene e seguro previdenciário) do ordenamento jurídico frente ao acidente, impera observar que, desde as antigas civilizações, já existiam notas de prevenção e assistência em face do sinistro laboral.

Assim, René Mendes, citando outros pesquisadores, destaca: É possível detectar alguma referência sobre associação entre o trabalho e a saúde-doença – ainda que escassa – já desde papiros egípcios e, mais tarde, na tradição judaica e no mundo Greco-romano. Ao menos desde o antigo Egito reconhece-se a existência de doenças associadas ao trabalho [...] e havia atendimento médico organizado em certos locais de trabalho, como minas, pedreiras, na construção e outros monumentos. [...] casos de pensão por invalidez de origem laboral, reintegração ao trabalho e de solicitação de cobertura de gastos médicos motivados por acidente de trabalho. [...] ao lado da longa tradição de textos e práticas judaicas relacionadas à saúde [...] vigeram como normas, interessante preocupação com as relações potencialmente danosas do trabalho [...] No Talmude estabelecia-se, claramente, a proibição de que patrões e “amos” exigissem, mesmo sob pagamento extra, horas adicionais de trabalho que desrespeitassem os hábitos culturais de sono e vigília de seus empregados ou “servos”. (2007, p. 4)

Vale ressaltar que no livro Deuteronômio, escrito por volta do ano de 1473 a.C.<sup>31</sup>, já se fazia previsão acerca da sobreposição do bem da vida aos bens materiais. Neste documento, foram mencionados alguns cuidados quanto ao trabalho na construção civil, por exemplo: “Respeitar a vida do irmão - Quando você construir uma casa nova faça um parapeito no terraço; desse modo, estará evitando que sua casa seja responsável pela vingança do sangue, caso alguém caia do terraço”<sup>32</sup>.

Outras garantias, no que diz respeito à justiça social, foram introduzidas ainda no Egito Antigo, em 2100 a.C., servindo de base para a Previdência Social de hoje. Conforme destaca Edward Mcnall Burns, quando do curso da XI Dinastia do império egípcio fora elaborado uma obra intitulada o *Discurso do Camponês Eloquentes*, na qual se previa obrigações do Estado em favor da população:

---

<sup>31</sup> Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Deuteron%C3%B4mio>>. Acesso em: 08 set. 2011.

<sup>32</sup> BÍBLIA. Deuteronômio. Tradução de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. São Paulo: Edições Paulinas, 2002, p. 220.

Agir como pai dos órfãos, marido das viúvas e irmão dos abandonados; prevenir o roubo e proteger os miseráveis; julgar imparcialmente e não afirmar falsidades; promover um tal estado de harmonia e prosperidade em que ninguém possa sofrer fome, frio ou sede. (BURNS, s.d *apud* GOMES; GÖTTSCHALK, 1994, p. 471)

Atualmente, qualquer norma jurídica, desde que instituída em louvor da proteção à saúde, higiene e segurança do ambiente laboral, caracteriza-se como norma de ordem pública, independentemente de ser constitucional ou infraconstitucional. Acerca do assunto, Carlos Maximiliano afirma que:

O interesse da sociedade coletivamente considerada sobreleva a tudo, a tutela do mesmo constitui o fim principal do preceito obrigatório; é evidente que apenas de modo indireto a norma aproveita aos cidadãos isolados, porque se inspira antes no bem da comunidade do que no do indivíduo. (2010, p. 176)

No ramo juslaborativo, por exemplo, pode-se citar o art. 8º da CLT, o qual ratifica a superioridade das normas de ordem pública:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que **nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público**. (BRASIL, 1943, grifo nosso)

Igualmente, o conteúdo da Orientação Jurisprudencial (OJ) 342 da Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em atenção à proteção e segurança no trabalho, impede que haja extrapolação da jornada laboral sem o devido descanso. Conforme o documento:

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, **garantido por norma de ordem pública** (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inafecto à negociação coletiva. (grifo nosso)

Com fulcro nos preceitos normativos acima, conclui-se que todas as garantias de proteção ao trabalhador apresentadas a seguir, neste estudo, são de ordem pública e inderrogáveis à vontade privada das partes. Dessa forma, os sujeitos relacionados com a tutela acidentária prevencionista e protetiva (trabalhador, empregador e Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS) não possuem qualquer autonomia para agir de modo minimalista às proteções mencionadas adiante.

### **1.2.1 Os Princípios: dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e o direito fundamental à saúde**

A *priori*, vale destacar que os princípios e normas citados abaixo relacionam-se de modo conexo e estável, pois possuem a mesma finalidade: garantir e promover, em sentido amplo, a proteção do trabalhador.

Pode-se afirmar, através do Direito pós-positivista, que os princípios fundamentais enunciados na Carta Magna não estão dispostos como mera proclamação restritamente axiológica. Estes desempenham papel normativo cogente no ordenamento jurídico, logo, exigem aplicação imediata e eficácia no plano fático.

Por tal motivo, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos<sup>33</sup> afirmam:

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata.

Também acerca da eficácia imediata dos princípios e garantias fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet ensina que:

---

<sup>33</sup> BARROSO, Luís Roberto; BRACELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti\\_histdi\\_rbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdi_rbras.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2011.

Talvez a inovação mais significativa tenha sido a do art. 5º, §1º, da CF, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático destes preceitos, conquanto não exista consenso a respeito do alcance deste dispositivo. De qualquer modo, ficou consagrado o status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” (ou “garantias de eternidade”) do art. 60, §4º, da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado. (2009, p. 66)

Sobre os direitos e princípios fundamentais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 1º, III e IV, estabeleceu que os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho são os alicerces do Estado Social e Democrático de Direito deste país. Consequente, em atenção a estes princípios, a Lei Maior elegeu como objetivos perpétuos desta República a liberdade, a justiça, a solidariedade, o combate à pobreza e à desigualdade, bem como o desenvolvimento nacional.

Sobre o princípio da dignidade, a Ministra do STF, Carmen Lúcia Antunes Rocha, enaltece a importância e a influência deste no sistema jurídico nacional:

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é o princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição. (1994, p. 38 *apud* Oliveira 2010, p. 116)

O princípio da dignidade se apresenta como valor supremo no Direito constitucional contemporâneo, ampliando a máxima do direito à vida (*caput* do art. 5º, CF/88), já que, além da proteção à vida, assegurou ao homem o mínimo existencial para se viver em plenitude.

Conjuntamente, em defesa desta dignidade, o princípio do *valor social do trabalho* apresenta a primazia do labor como importante elemento da ordem econômica e social, conforme preceitua os arts. 170 e 193 da Magna Carta. Desse modo, a significância do trabalho não está limitada apenas aos conceitos monetários.

Segundo os ensinamentos de José Antônio Pancotti:

É por meio do trabalho que o homem garante sua subsistência, além de assegurar-lhe acesso aos meios de obtenção de renda que reverterá em benefício próprio e do crescimento econômico do seu país. O valor social do trabalho é um conceito não restrito ao trabalho subordinado (empregado), mas todas aquelas formas de relações jurídicas que têm por objeto uma obrigação de fazer, consubstanciada no esforço físico ou intelectual do ser humano em produzir, fabricar, realizar, transformar algo. O trabalho é fator fundamental de integração social com a cidadania. (2006 *apud* PANCOTTI, 2009, p. 91)

As garantias individuais e sociais derivadas dos Direitos de primeira e segunda dimensão, presentes nos artigos 5º e 6º da Constituição Federal (CF) de 88, dão respaldo aos direitos sociais dos trabalhadores, dispostos no art. 7º da CF.

Diante da íntima relação existente entre atividade laboral e a saúde do trabalhador, o Poder Constituinte, no inciso XXII do art. 7º da CF/88, elegeu a proteção à saúde, segurança e higiene como requisitos indispensáveis do ambiente de trabalho.

Em relação à tutela do ambiente de trabalho, esta se originou dos fundamentos e exposições dos direitos de terceira dimensão, os quais englobam os direitos coletivos e difusos, transcendendo-se os interesses individuais do homem.

A definição de meio ambiente está disposta no inciso I, do art. 3º da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente de nº 6.938 de 1981, ou seja, “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica,

que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”<sup>34</sup>.

No tocante à prevenção de acidentes laborais e à proteção, segurança e saúde do trabalho, a tutela do meio ambiente também engloba o ambiente do trabalho, conforme dispõe a CF/88:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] II- executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de **saúde do trabalhador**; [...] VIII- colaborar na **proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho**. (BRASIL, 1988, grifos nossos)

Outrora nos artigos 6º e 196 da CF/88 é possível encontrar pressupostos acerca da saúde. Tal direito fundamental está previsto também na Lei Orgânica n.º 8.080/90, a qual enumera alguns fatores importantes para promoção da vida saudável:

Art. 3º. A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, **o trabalho**, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. (BRASIL, 1990, grifo nosso)

Para Sarlet (2009), o direito à saúde se constitui como um direito subjetivo individual, no qual a prestação por parte do Estado seja este social ou não, é inarredável, quando respeitado os valores essenciais da humanidade e da justiça.

Observado a proteção jurídica formal e a estreita relação entre trabalho e saúde, Sebastião Geraldo de Oliveira destacou que:

“Não basta declarar o direito à vida sem assegurar os seus pilares básicos de sustentação: o trabalho e a saúde. Seria o mesmo que proclamar solenemente o direito à vida, mas não garantir o direito de viver.” (2010, p. 416)

---

<sup>34</sup> BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1931. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 31 de agosto de 1931. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

Os supracitados princípios classificam-se como formadores básicos do Direito Social. Deste modo, no entendimento de José Eduardo Faria:

Os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios. (1994 *apud* SARLET, 2009, p. 283)

Por tais razões, afirma-se ser o princípio da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da saúde o componente dos fundamentos básicos que respaldam o direito à vida. Este último constitui o centro e o valor absoluto do Estado Social Democrático de Direito brasileiro. Dessa forma, quaisquer das normas jurídicas de Direito Social, sejam trabalhistas ou previdenciárias, imperarão de forma indeclinável na promoção à segurança e saúde do trabalhador.

### **1.2.2 O Direito do Trabalho: as regras de prevenção e proteção de acidente de trabalho**

O direito à segurança, higiene e saúde do trabalhador recebeu destaque constitucional conforme o art. 7º, inciso XXII da CF/88. Ressaltando esta tendência protecionista da Lei Maior, observa-se que o Direito do Trabalho tem como mais importante princípio o da proteção.

Em relação a este caráter eminentemente protecionista, Gomes e Gottschalk afirmam que:

Dentre esses princípios comuns ou peculiares ao Direito do Trabalho, temos de destacar, em primeiro lugar, o seu caráter geral protecionista de certos indivíduos, que engendra, por parte do Estado, por meios imediatos ou mediatos, uma tutela especial, intervencionista, em benefício de pessoas economicamente fracas e juridicamente dependentes. (1994, p. 21)

Como bem destaca Süsskind, o princípio da proteção é:

Por via de consequência, o princípio protetor, ou da proteção do trabalhador, erige-se como o mais importante e fundamental pra

a construção, interpretação e aplicação do Direito do Trabalho. A proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico. (2004, p. 111)

Américo Plá Rodriguez, por sua vez, afirma que, “o princípio da proteção é a razão de ser do direito do trabalho”. Segundo o autor, tal princípio se divide em três outros: *in dubio pro operário*, aplicação da norma mais favorável e condição mais benéfica. (1993, p. 30)

Sobre esta divisão, Sússekind ensina que:

- a) o princípio *in dubio pro operário*, que aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador;
- b) o princípio da norma mais favorável, em virtude do qual, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, à que for mais favorável ao trabalhador;
- c) o princípio da condição mais benéfica, que determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento de empresa. (2004, p. 113)

Acerca da prevenção e proteção em face do acidente de trabalho, foi especificamente através da Lei nº 6.514/77 que se instituiu o atual Capítulo V - “Da Segurança e Medicina do Trabalho” (art. 154 a 201) na CLT. Gomes e Gottschalk (1994) reiteram ser a CLT o maior contingente de normas laborais imperativas.

Existem também as Normas Regulamentadoras (NRs) aprovadas pela Portaria n.º 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho. Tais Normas, em atenção ao art. 200 da CLT, possuem eficácia jurídica equiparada às leis ordinárias, além de regularem e orientarem procedimentos do ambiente de trabalho como o objetivo de salvaguardar a integridade física do trabalhador. Há, ainda, os tratados internacionais, destacando-se as Convenções da OIT de proteção à saúde e segurança no trabalho, principalmente a Convenção de nº 155.

Vale ressaltar que os sujeitos responsáveis pela eficácia fática dos procedimentos de prevenção e proteção citados acima, além do Estado, são o empregador e o trabalhador. Neste sentido, Edwar Abreu Gonçalves, com base na legislação, afirma:

Como responsabilidade essencial do empregador, há de ser enfatizado que compete a este segmento da relação trabalhista, em primeiro lugar, promover a eliminação ou neutralização dos riscos ambientais profissionais [...] afinal de contas, é do empregador a assunção dos riscos do empreendimento na lição consagrada do art. 2º Consolidado. [...] Outrossim, de forma análoga, o art. 158 da CLT e o item 1.8 da NR 01 estipulam as responsabilidades dos empregados para com a segurança e saúde no trabalho, dentre as quais destacam-se o fiel cumprimento das disposições preventivas oficiais e das ordens internas de serviço sobre segurança. (2006, p. 33)

Em suma, diante do princípio norteador deste ramo jurídico e das normas ora apresentadas, o objetivo fundamental da legislação é a prevenção, visando evitar a ocorrência de acidentes laborais. E, quando violado o bem da vida, o Direito se apresentará como instrumento de garantia da efetiva reparação dos danos sofridos. No âmbito juslaboral, esta reparação se dará por intermédio da análise do juiz do trabalho, o qual apreciará se houve infração às regras protetivas supracitadas.

### **1.2.3 A Previdência Social: princípios e regras**

Além das citadas normas laborais, criadas no intuito de evitar o acidente de trabalho, existe o direito ao amparo da Previdência Social. Acerca do assunto, Wladimir Novaes Martinez afirma que:

Não se pode, repete-se, como é comum acontecer, confundir a Previdência Social com o Direito Previdenciário. Uma é técnica sociológica; o outro, ramo jurídico. A principal natureza da primeira (pois tem várias) é ser instituição pública voltada a proteção coletiva de certas pessoas, em determinadas circunstâncias, imposta *ex vi legis*. (2010, p. 45)

Este instituto, caracterizado como espécie de Seguridade Social, apresenta como requisito de gozo do benefício a prévia contribuição do segurado.

Nas palavras do doutrinador Díaz Lombardo, Previdência Social é:

A instituição ou o instrumento mediante o qual se visa assegurar a solidariedade, organizando os esforços do Estado e da população economicamente ativa, para garantir primeiro os riscos, e contingências sociais e de vida, as necessidades a que está exposta e aqueles que dela dependem, a fim de conseguir para todos o maior bem-estar socioeconômico possível. (1973 *apud* RUPRECHT, 1996, p. 34-35)

No Brasil, a Previdência Social se apresenta dentre os direitos sociais garantidos pelo art. 6º da CF/88. Tal direito está previsto e regulado, respectivamente, pelos arts. 194 e 201 da CF/88.

No dizer de Ubirajara Coelho Neto, a Previdência Social é:

O conjunto de normas de proteção e defesa do trabalhador a determinados riscos como a velhice, a invalidez, a doença e o desemprego, entre outros, mediante aposentadoria, pensão aos seus dependentes, amparo nas doenças, etc. Constitui assim a previdência social uma forma de cobertura de sinistros, que nada mais são do que a verificação de riscos, como que se tem reparação dos prejuízos naturalmente advindos os mencionados acontecimentos que independem da vontade humana. (2008, p. 47)

O princípio da solidariedade, presente no art. 3º, inciso I da CF/88, é considerado o fundamento e, ao mesmo tempo, o instrumento para manutenção e perpetuação da Previdência Social.

Para Martínez, o que existe, de fato, é uma *solidariedade forçada*, estabelecida entre as diversas gerações da sociedade, sem a qual seria impossível a manutenção da Previdência e da poupança coletiva. Assim, o autor afirma que:

Na previdência social, a solidariedade é essencial, e, exatamente por sua posição nuclear, esse preceito sustentáculo distingui-se dos básicos e técnicos, sobrepairando como diretriz elevada. Ausente, será impossível organizar a proteção social. (2010, p. 121)

Ainda sobre o princípio da solidariedade, Pancotti afirma que:

O Solidarismo é uma característica marcante de todo o ESTADO SOCIAL, na medida em que a obrigação positiva do Estado em prestações de benefícios continuados garanta amparo na velhice, na invalidez, doença, reclusão, maternidade etc. oferecendo medidas concretas de igualdade e dignidade entre os cidadãos (art. 3º I e III, da CF/88). (2009, p. 137)

Acerca dos princípios básicos jurídicos da previdência, Martinez (2010) enumera: proteção, obrigatoriedade, facultatividade, universalidade, continuidade, essencialidade, unidade, supletividade e da desigualdade social. Vale ressaltar ainda que o atendimento ao segurado deve ser célere e eficaz, afinal, cabe ao seguro substituir a renda do trabalhador, como destaca Ruprecht:

Não basta que seja imediata a ajuda que a seguridade social presta a quem tenha sofrido uma contingência, mas também é preciso que seja satisfatória, que cumpra o fim para o qual foi criada de modo que o filiado possa fazer face a essa emergência. (1996, p. 88)

O seguro acidentário foi incorporado à Previdência Social em 1967, através da Lei nº 5.316. Para Ruprecht:

O acidente de trabalho é o primeiro risco que historicamente determina o aparecimento das normas modernas de seguridade social. (1996, p. 194)

Infraconstitucionalmente, a Previdência é regulada pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, assim como pelos Decretos nº 3.048/99, 6.042/07 e 6.957/09. A Lei nº 8.212/91, por exemplo, explicita a sua finalidade:

Art. 1º. A Previdência Social, **mediante contribuição**, tem por **finalidade assegurar aos seus beneficiários** meios indispensáveis de manutenção, **por motivo de incapacidade**, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. (BRASIL, 1991, grifos nossos)

Para Ivan Kertzman, o objetivo da previdência é a cobertura dos riscos sociais, e assim preceitua que:

A compreensão deste fundamento previdenciário é indispensável para o estudo deste ramo do Direito. O Risco social são os infortúnios que causam perda da capacidade para o trabalho e, assim, para a manutenção do sustento. São exemplos de riscos

sociais a idade avançada, a doença permanente ou temporária, a invalidez, o parto, etc. (2010, p. 30)

Em síntese, o usufruto dos seguros acidentários (substituto do salário mensal advindo da atividade laboral), será permitido desde que o INSS, autarquia federal criada pelo Decreto nº 99.350/90, reconheça administrativamente, através de perícia médica, a configuração do acidente de trabalho (presença denexo causal e incapacidade laboral). A referida instituição, enquanto seguradora obrigatória, constitui o órgão competente para decidir administrativamente sobre a concessão, o restabelecimento ou a cessação dos benefícios acidentários, além de ser responsável pela gestão dos recursos da Previdência Social.

### **1.3 Os Efeitos Jurídicos do Acidente do Trabalho**

A ocorrência de um sinistro laboral, na maioria dos casos, acarreta sérios problemas e limitações na vida do trabalhador. Devido às lesões ou enfermidades adquiridas, o trabalhador vitimado pode vir a sofrer invalidez temporária, permanente ou, até mesmo, morte.

Em face de tal situação, está previsto legalmente o seguro acidentário, fornecido pelo INSS, e a indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, esta última com fulcro nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002. No mesmo sentido, o art. 121 da Lei nº 8.213/91 ratifica que, ao conceder o seguro previdenciário, não estará excluída a responsabilidade civil do empregador ou de outrem em favor do trabalhador.

A possibilidade de cumulação destas indenizações está prevista legalmente no inciso XXVIII do art. 7º da CF/88 e na Súmula nº 229 do Supremo Tribunal Federal (STF). Sobre tal cumulação, José Cairo Júnior afirma que:

A exclusão da responsabilidade civil direta do empregador seria uma forma de incentivo ao não cumprimento das normas de segurança, higiene e medicina do trabalho. (2009, p. 124)

Sebastião Geraldo de Oliveira louva a previsão literal da cumulação das reparações e destaca que:

A Constituição de 1988 deu mais um grande passo na tutela dos acidentados no trabalho, dispondo que a reparação previdenciária não excluiria a responsabilidade civil comum na hipótese de culpa do patrão. (2009, p. 17)

Apesar de exigirem requisitos distintos para deferimento, as indenizações disponíveis ao trabalhador (indenização civil e seguro social) tratam sobre o mesmo fato e o mesmo litisconsorte ativo, ou seja, o acidente de trabalho que vitimou o trabalhador.

Conforme inciso VI do art. 114 da CF/88, Súmula nº 736 do STF e Súmula vinculante nº 22 do STF, a indenização civil é julgada na Justiça do Trabalho. No entanto, quando não fornecido o seguro acidentário, a ação deverá ser apreciada pela Justiça Comum estadual, como consta no §3º do art. 109 da CF/88 e no art. 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto às características da indenização previdenciária, Oliveira ressalta que:

As prestações decorrentes **do seguro acidente do trabalho são de caráter marcadamente alimentar**, pois asseguram tão somente a sobrevivência da vítima ou da sua família. Não tem como objetivo a reparação do dano causado, de acordo com princípio secular da *restitutio integrum*. **Na realidade, o chamado Seguro de acidente de Trabalho não garante indenização ao acidentário concede apenas aqueles direitos já reconhecidos pela Previdência Social.** (2010, p. 25, grifos nossos)

Na concepção de Cairo Júnior, a indenização decorrente da responsabilidade civil é formada pelas seguintes características:

Ao contrário do que ocorre com a indenização acidentária, que é pré-fixada e incompleta, a indenização decorrente da responsabilidade do empregador, quando este incorre em culpa ou dolo, **é integral, pois proporciona a *restitutio in integrum*.** (2009, p. 116, grifo nosso)

Além das supracitadas reparações e indenizações, o afastamento decorrente do acidente do trabalho, quando superior a 15 dias, gera reflexo no contrato de trabalho, proporcionando a estabilidade provisória do empregado (12 meses após o retorno laboral). Tal estabilidade está prevista na Súmula 378/TST e no art.

118 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, cita-se a seguinte jurisprudência:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O PRAZO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. Comprovado nexos causal entre a doença ocupacional e a atividade laboral desenvolvida, assim como a demissão sem justa causa logo após a cessação do benefício previdenciário, tem direito a reclamante à indenização equivalente aos salários do período de garantia provisória no emprego. O ajuizamento da ação após o período de estabilidade não descaracteriza a nulidade da despedida. Aplicação do art. 118 da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 378 do TST. (TRT 4ª região. Acórdão, 0042900-29.2009.5.04.0201. Rel. Denis Marcelo de Lima Molarinho. DJ 28 jul. 11)<sup>35</sup>.

Desde já, impera registrar a crítica sobre a pluralidade de julgadores e peritos (um da Justiça do Trabalho e outro da Justiça Estadual) para apreciar as ações citadas. Tal situação acarreta grande probabilidade de serem proferidas decisões contrárias nestas jurisdições independentes, prejudicando a segurança jurídica e a unidade do Poder Judiciário.

### **1.3.1 A Indenização Decorrente da Responsabilidade Civil do Empregador**

A responsabilidade civil do empregador possui natureza contratual e se configura através da omissão ou ação deste em relação às supracitadas normas de segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho, ocasionando, assim, o inadimplemento do contrato, ferindo o axioma jurídico do *pacta sunt servanda*.

---

<sup>35</sup>Disponível em:  
<[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:\\_CvBE4cAzEEJiframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurispr/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D39151395+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2010-11-19..2011-11-19+0042900-29.2009.5.04.0201++&client=jurispr&site=jurispr&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurispr&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:_CvBE4cAzEEJiframe.trt4.jus.br/nj4_jurispr/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D39151395+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-11-19..2011-11-19+0042900-29.2009.5.04.0201++&client=jurispr&site=jurispr&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurispr&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em 07 set. 2011.

A observação apresentada por Adolfo Moreira Santos, em relação aos sujeitos que podem receber esta indenização:

Embora a redução dos riscos inerentes ao trabalho seja direito constitucional de todos os trabalhadores brasileiros, conforme determina o art. 7º, inciso XXII da CF/88, já mencionado, as normas infraconstitucionais de SST aqui descritas só protegem especificamente os empregados urbanos regidos pela CLT, os empregados rurais, os trabalhadores avulsos e os estagiários. (2011, p. 34-45)

Para Júnior, a responsabilidade civil do empregador é devida quando configurado os seguintes elementos: *ação ou omissão culposa, o nexo de causalidade e o dano*. (2009, p. 107)

O nexo causal, conforme já abordado no item 1.1, é pressuposto indispensável da indenização civil e do seguro social acidentário. Também, neste mesmo item, observou-se que o nexo etiológico da *doença profissional* é presumido, restando invertido o ônus da prova, nas ações pleiteadas em face do INSS ou do empregador.

No mais, atendido o pressuposto do nexo causal, a indenização civil será fixada com base na extensão do dano e no grau de culpa do empregador. Neste sentido, Yussef Said Cahali preceitua:

O sistema do nosso direito privado não é impermeável à idéia de que na fixação do quantum indenizatório não se atém, estritamente, ao valor do prejuízo sofrido pelo ofendido; na liquidação do dano, é **possível levar-se em consideração a gravidade da culpa do demandado**. (1996 *apud* JÚNIOR, 2009, p. 126, grifo nosso)

Na reparação civil, o dano não está restrito à incapacidade laboral, este requisito é imprescindível para concessão do seguro previdenciário. Aqui, o conceito de dano é mais amplo, conforme demonstrado por Sérgio Cavalieri Filho. O autor assevera que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. (2010, p. 73-74)

Para Filho (2010), o dano na sua totalidade é composto pelas seguintes espécies: Dano patrimonial: formado pelo dano

emergente e lucro cessante; Dano moral, com fulcro no art. 5º, inciso X da CF/88; e Dano estético.

Em relação à cumulação destas espécies de danos, destaca-se a Súmula nº 37 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”; e a Súmula nº 387 do mesmo tribunal, “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Para Brandimiller, na ação de responsabilidade civil do empregador, haverá dois trabalhos durante a perícia, um para “avaliação do *dano pessoal* sofrido pelo empregado” e outro para “subsidiar tecnicamente o juízo na avaliação da *responsabilidade do empregador*”. Neste último, analisa-se a previsibilidade do risco gerador do dano e a proteção ao empregado propiciada pelo empregador com relação ao risco. (1996, p. 61)

Por este motivo, as perícias judiciais realizadas na Justiça do Trabalho precisam ser mais elaboradas e criteriosas do que as realizadas pelos peritos nas ações do seguro. Tal preciosismo se dá por causa da necessidade de averiguar a vasta gama de fatores que podem ocasionar estes sinistros no ambiente de trabalho e de comprovar a culpa do empregador.

### **1.3.2 Os Seguros Sociais Acidentários**

Este tipo de seguro tem como objetivo garantir o mínimo existencial ao trabalhador que se encontra incapacitado para o labor. O seguro social consiste no retorno dos valores pagos em favor da Previdência Social pelo empregado, empregador e Estado (tríplice contribuição). Entretanto, não abrange todas as repercussões do infortúnio sofrido.

Acerca da garantia do mínimo existencial que corresponde ao princípio da dignidade da pessoa humana, destacam-se as palavras de Marcelo Leonardo Tavares:

O mínimo existencial - ou mínimo social - envolve o conjunto de ações sociais do Estado destinadas a garantir a dignidade da pessoa humana e deriva de valores da “liberdade para”, da

“igualdade de chances” e da “solidariedade gerenciada”. (2003 *apud* JORGE, 2006, p. 12)

Vale ressaltar que a contribuição não é facultativa. O seguro acidentário será fornecido somente por intermédio de prévia contribuição compulsória em favor da Previdência Social. No mais, a responsabilidade do INSS em face do segurado é objetiva. Tal obrigação decorre da *teoria do risco social*, implantada no nosso ordenamento com a Lei nº 5.313/67.

Segundo Jorge (2006), esta teoria mudou a forma de observar o acidente de trabalho. Ampliou a responsabilidade, antes somente do empregador, para o patrimônio da sociedade, com fulcro no princípio da solidariedade, pois todos aproveitam o bônus da mais valia do trabalhado. Assim, esta autarquia se apresenta como seguradora obrigatória, devendo fornecer, além das prestações mensais, o tratamento de reabilitação do profissional vitimado.

A relação previdenciária, entre a previdência e os trabalhadores, trata-se sempre de uma relação *intuitu persona*, na qual estes são segurados compulsórios, conforme previsto no art. 11 da Lei nº 8.213/91. A filiação à Previdência Social se dá de modo *ope legis*, ou seja, automaticamente, desde que haja exercício de trabalho remunerado. A filiação precede o ato de inscrição no regime previdenciário compulsório. Conclui-se que o pressuposto material para concessão dos benefícios acidentários, antes de tudo, é o trabalho.

Para Gomes e Gottschalk (1994, p. 500), “a relação-de-emprego é o pressuposto ou o fato jurídico sobre o qual se estrutura a relação-de-previdência.”. Neste sentido, segue os ensinamentos de Martinez que destaca ser o trabalho um pressuposto material: “Sem o trabalho contemplado na lei, não há filiação, pela simples razão de, na sua falta ou impossibilidade, acionar a proteção, sobrevivendo, conseqüentemente, recursos (prestações) capazes de substituir os meios de subsistência”. (2010, p. 165)

Na concepção de Brandimiller (1996, p. 161), “O Seguro de Acidentes do Trabalho indeniza é a incapacidade (efeito). Constatada esta, deve ser analisado seu vínculo causal com o trabalho (causa)”.

Em suma, a concessão dos seguros acidentários tem como principal requisito o dano pessoal (perda ou redução da capacidade laboral e morte do trabalhador) e onexo causal com o trabalho.

Como também observa Jorge, este seguro visa suprir a incapacidade do trabalhador. Desse modo, cita-se:

A proteção concedida nos domínios do acidente de trabalho refere-se, como sempre, à força de trabalho do segurado. Tanto isso é verdadeiro que eventuais acidentes ou lesões que não causem redução da capacidade laborativa de qualquer monta não são enquadrados juridicamente como acidentes de trabalho. Bem por isso que em doutrina se afirma que em infortunistica não se separa a lesão ou a doença, mas a incapacidade para o trabalho. (2006, p. 331)

A incapacidade, ou dano, é classificada quanto à duração (permanente ou provisória) e quanto ao grau de limitação (parcial ou absoluta). É, portanto, o grau da incapacidade que estabelece a espécie de benefício e o tempo de concessão do mesmo.

Vale destacar que o elemento culpa (do empregador) inicialmente é indiferente para concessão ou não do benefício acidentário ao trabalhador. Contudo, não deixa de ser importante, pois, diante da redação do art. 120 da Lei nº 8.213/91, a culpa tornou-se requisito essencial para o INSS lograr êxito nas ações regressivas em face do empregador. Tal medida objetiva reparar os cofres públicos.

Em síntese, os benefícios previdenciários fornecidos aos trabalhadores acidentados, estão dispostos a seguir. Ressalta-se que todos os artigos abaixo pertencem à Lei nº 8.213/91:

- a) Auxílio-doença acidentário: art. 26, II, e do art. 59 até o art. 63;
- b) Aposentadoria por invalidez: art. 26, II, e do art. 42 até o art. 47;
- c) Auxílio-acidente: art. 86 e parágrafos;
- d) Pensão por Morte: art. 74 até o art. 79;
- e) Abono anual: art. 40;
- f) Reabilitação Profissional: art. 89 até o art. 93. (BRASIL, 1991b)

Destaca-se que as perícias realizadas no âmbito da Justiça Comum estadual, são, na maioria dos casos, menos criteriosas, pois não é necessário auferir a presença do elemento culpa, somente é exigido a presença donexo causal e da incapacidade para exercício do trabalho.

#### **1.4 O Panorama Atual do Acidente do Trabalho no Brasil**

Apesar das supracitadas tutelas constitucionais de proteção à dignidade, saúde, e segurança do trabalhador e das inúmeras intervenções do poder público através dos fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e procuradores do Ministério Público do Trabalho (MPT), o Brasil ainda apresenta índices elevados de acidente de trabalho.

Acerca dos dados apresentados a seguir, impera informa que, até o momento, os últimos números disponibilizados são referentes ao ano de 2009. Tais dados também não se apresentam com total exatidão e segurança, pois não são englobados nas estatísticas oficiais as cifras do setor informal da economia e os casos de subnotificações, ou seja, quando as empresas se abstêm de informar o acidente de trabalho. É bastante provável que as frações reais sejam muito superiores àquelas dispostas a seguir.

No patamar internacional, destaca-se os dados da OIT mencionados por Oliveira:

Em duas décadas a situação piorou amargamente. Estatísticas da mesma OIT atestam que ocorreram por ano no mundo 270 milhões de acidentes, representando uma média aproximada de 740 mil por dia ou nove por segundo. Desse elevado número de ocorrência, resultam a cada ano por volta de 2.2 milhões de acidentes com óbito ou mais de quatro mortes por minuto. (2009, p. 30)

No Brasil, Cláudia Valente<sup>36</sup> examinou os dados estatísticos fornecidos pelo INSS e concluiu que:

---

<sup>36</sup> VALENTE, Cláudia. Acidentes não só prejudicam o trabalhador como oneram o Estado. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/prevencao/noticia2.html>> Acesso em: 04 out. 2011.

Em 2009 ocorreu cerca de uma morte a cada 3,5 h, motivada pelo risco decorrente dos fatores ambientais do trabalho e ainda cerca de 83 acidentes e doenças do trabalho reconhecidos a cada uma hora na jornada diária. No mesmo ano, cerca de 43 trabalhadores por dia não retornaram ao trabalho devido à invalidez ou morte.

Neste sentido, é válida a denominação proferida por Reginaldo Melhado<sup>37</sup> e Dorival Barreiro<sup>38</sup> que, em face da imensidão numérica dos acidentes de trabalho no Brasil, classificaram esta problemática como “verdadeira guerra civil”.

Oliveira (2009) observou que o número de acidentes laborais registrados no ano de 2001 (340.251- trezentos e quarenta mil duzentos e cinquenta e um acidentes) foi o menor do interstício temporal entre o ano de 1975 (1.916.187- um milhão, novecentos e dezesseis mil, cento e oitenta e sete acidentes) até 2007 (653.090- seiscentos e cinquenta e três mil e noventa acidentes).

Ao analisar o contexto histórico de 1975, constata-se que o Brasil vivia o momento do “milagre econômico”. Então, com a ampliação vertiginosa da capacidade produtiva industrial, principalmente do setor da construção civil, acompanhada da ausência quase absoluta de políticas públicas em favor da prevenção acidentária, explica-se o porquê dos números de acidentes no trabalho atingirem níveis tão alarmantes.

A partir de uma análise mais profunda, Sebastião de Oliveira, destacou que, apesar da acentuada redução na quantidade de acidentes laborais, o número de mortes no ambiente de trabalho não reduziu na mesma proporção que as cifras de acidentes de trabalho em geral.

---

<sup>37</sup> MELHADO, Reginaldo. Acidente do Trabalho, Guerra Civil e Unidade de Convicção. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Justiça do Trabalho: Competência Ampliada. São Paulo: LTr, 2005.

<sup>38</sup> 1990 *apud* OLIVEIRA, 2009, p. 33.

Com base nos dados citados por Oliveira<sup>39</sup>, em 1975, ocorreram 4.001 mortes (quatro mil e uma) e em 2007, 2.804 mortes (duas mil oitocentas e quatro). Então, calcula-se que, dentro deste intervalo, 32 anos, a quantidade de óbitos diminuiu apenas em 29,92%. Observada a Base de dados históricos do Anuário Estatístico da Previdência Social<sup>40</sup> (ver Anexo 1), constata-se que, a partir de 2001, os acidentes laborais voltaram a aumentar.

Pode-se afirmar, considerado mais uma vez o contexto histórico, que este aumento ocorreu devido à contínua inobservância das regras de prevenção, ao crescimento industrial dos últimos anos e, também, por causa da promulgação da Lei nº 11.430/06, a qual instituiu a figura do nexo técnico epidemiológico.

Esta lei ampliou as possibilidades de um sinistro ser considerado acidente de trabalho, sendo também minimizada a necessidade, antes inarredável - emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) -, para que um acidente fosse qualificado como laboral. Conseqüente, segundo Júnior (2009), o número de benefícios fornecidos sem CAT em 2007, foi de 138.955 (cento e trinta e oito mil, novecentos e cinquenta e cinco), ou seja, ocorreu certo aumento efetivo da proteção social.

Acerca da quantidade total de acidentes de trabalho ocorridos nos últimos anos, comparando os dados do Anuário Estatístico de Acidente de Trabalho<sup>41</sup> referentes aos períodos de 2001 (340.251 mil acidentes laborais) e 2009 (723.452 mil acidentes laborais), verifica-se expressivo aumento de 112,62% no número total de acidentes laborais.

---

<sup>39</sup> 2009, p. 31.

<sup>40</sup> Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/temp/DACT01consulta6906922.htm>>. Acesso em: 01 ago 2011.

<sup>41</sup> Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/temp/DACT01consulta6906922.htm>>. Acesso em: 01 ago 2011.

A seguir, examinando a Tabela 6.1 - Quantidade de valor de benefícios emitidos no INSS - Brasil - 1995 a 2009<sup>42</sup> (Ver Anexo 2), e comparando o número total de benefícios acidentários cumulados no ano de 2009 (798.088) com a quantidade cumulada em 2001 (686.235), constata-se que houve um crescimento de apenas 16,29% de benefícios acidentários fornecidos.

Percebe-se, então, uma desproporção entre o crescimento vertiginoso de trabalhadores acidentados e o singelo aumento no número de benefícios fornecidos. Portanto, o quantitativo de trabalhadores que conseguiram lograr o seguro acidentário social não corresponde ao número de trabalhadores vitimados no exercício do labor.

Dessa forma, prova-se que a Previdência Social não tem sido eficaz no cumprimento de seu objetivo principal: zelar e amparar o trabalhador segurado, em atenção aos princípios constitucionais da Legalidade (art. 37), Solidariedade Social (inciso I, art. 3º), Valor Social do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana.

Nos tribunais da Justiça do Trabalho e da Justiça Estadual, a quantidade de ações movidas por trabalhadores com pedidos de indenização ou reconhecimento de nexo de causalidade entre os acidentes e as atividades exercidas é cada vez maior.

Destaca-se, ainda, que o valor do seguro acidentário, quando fornecido pelo INSS, é, de longe, insuficiente para quitar as necessidades básicas do trabalhador vitimado. Com base nesta discrepância e no valor ínfimo do benefício, Gomes e Gottschalk criticam a Previdência Social:

Não dá segurança a grande parte da população afetada por incapacidade de trabalho ou de ganho, ou cujo nível de vida é reduzido como os encargos de família. **Tampouco atende a toda categoria de riscos, e, aos poucos que atende, o faz de maneira precária.** A debilidade da Previdência de hoje não

---

<sup>42</sup> Disponível em: <[http://www.wipea.gov.br/082/08201002.jsp?ttCD\\_CHAVE=3403](http://www.wipea.gov.br/082/08201002.jsp?ttCD_CHAVE=3403)>. Acesso em: 04 out. 2011.

fornece Segurança ao amanhã. (1994, p. 476, grifo nosso)

Ao fazer um paralelo às inúmeras limitações impostas à vida do trabalhador vitimado por acidente laboral com o princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade, destacam-se as palavras de Amartya Sen:

“As liberdades substantivas são consideradas essenciais. O êxito de uma sociedade deve ser avaliado, nesta visão, primordialmente segundo as liberdades substantivas que os membros dessa sociedade desfrutam.” (2000, p. 32)

Portanto, em face de índices tão assustadores, é possível afirmar que os prejuízos decorrentes de um acidente laboral não circunscrevem somente ao âmbito do trabalhador vitimado, família e empregador. Tais acidentes acarretam prejuízo à sociedade.

No mais, considerando o momento atual do Brasil e comparando-o ao milagre econômico de 1975, observa-se que, devido às inúmeras obras para sediar os eventos esportivos (Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas no Rio de Janeiro em 2016), o número de acidentes de trabalho principalmente na construção civil voltou a crescer de modo exorbitante.

Segundo o Correio Brasiliense, referente ao mês de julho de 2011, considerando apenas a capital nacional, a quantidade de acidentes fatais na construção civil quase que dobrou em relação ao ano de 2010 (informação verbal)<sup>43</sup>.

Acerca dos impactos econômicos dos acidentes de trabalho, o professor da USP, José Pastore, ao fazer uma análise quase totalitária dos custos para o Brasil (Previdência Social, SUS, empresários e trabalhadores), assevera que são gastos por ano uma média de 71 bilhões de reais, ou seja, cerca de 9% da folha salarial anual dos trabalhadores do setor formal. De acordo com este

---

<sup>43</sup> Informação fornecida pelo Ministro e Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen, em palestra proferida no Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, no dia 20 de outubro de 2011.

especialista, apesar do alto custo econômico, tal percentual “é muito pequeno quando comparado ao enorme sofrimento causado ao trabalhador e seus familiares” (informação verbal)<sup>44</sup>.

De fato, os maiores danos presentes na vida do trabalhador não podem ser mensurados. Não há indenização ou seguro que seja capaz de reparar completamente os danos sofridos, por isto, *a priori*, o principal objetivo da tutela acidentária se projeta para a prevenção de acidentes no trabalho. Entretanto, quando este ocorre, é de extrema importância que o Poder Judiciário disponha de capacidade para efetivar a reparação ao trabalhador, mesmo de forma limitada.

Neste sentido, os capítulos seguintes têm como objetivo apresentar críticas à morosidade, insegurança e falta de eficácia jurídica no tocante à apreciação das demandas judiciais cujo fato gerador é o acidente de trabalho.

## **2. O PROBLEMA DECORRENTE DA DIVISÃO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA COMUM ESTADUAL**

### **2.1 Jurisdição, Competência e Critérios para Divisão**

Antes de abordar os tópicos seguintes, faz-se necessário aludir ao conceito de jurisdição e competência, bem como esclarecer os critérios de distribuição desta última.

*A priori*, conforme descrito na obra de Plácido e Silva (2009), a palavra jurisdição decorre do latim *jurisdictio*, advinda das expressões *jus dicere*, *juris dictio*, ou seja, ditar, dizer o direito.

No tocante à doutrina, destacando a exclusividade do Poder Judiciário exarada por Pontes de Miranda<sup>45</sup>, cita-se:

---

<sup>44</sup> Informação fornecida por José Pastore, em palestra proferida no Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, no dia 20 de outubro de 2011.

<sup>45</sup> 1995, p. 81.

Jurisdição é a atividade do Estado para aplicar as leis, como função específica. O Poder Legislativo, o Poder Executivo e os próprios particulares aplicam a lei, porém falta a todos a especificidade da função.

Para Vicente Greco Filho<sup>46</sup>, diante dos conceitos formulados por Carnelutti e Chiovenda, a jurisdição pode ser conceituada, em síntese, como: “o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide”.

Antônio Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Dinamarco, em conceito mais específico, explicando os três elementos apresentados acima por Greco Filho (poder, função e atividade), destacam:

A jurisdição é, ao mesmo tempo, **poder, função e atividade**. Como **poder**, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como **função**, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como **atividade** ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal). (2009, p. 147, grifos nossos)

Apresentadas as concepções de jurisdição, parte-se para a definição de competência. Esta surge em prol da eficácia e viabilidade da jurisdição, e é estabelecida devido à impossibilidade de um único julgador responder a todas as demandas jurídicas sociais.

Segundo Plácido e Silva (2009), a jurisdição se apresenta inicialmente como gênero e a competência, num segundo momento, estabelece-se como espécie da primeira. De modo amplo, Cintra, Grinover e Dinamarco<sup>47</sup>, com fulcro nos preceitos de Liebman, afirmam: “Chama-se competência a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos”.

---

<sup>46</sup> 1998, p. 167.

<sup>47</sup> 2009, p. 248.

Complementando o ensinamento anterior, Malta, citado na obra de Hasson<sup>48</sup>, assevera: “A competência, sendo a medida da jurisdição, é a própria jurisdição quanto a certos e determinados assuntos”.

Definidos os conceitos de jurisdição e competência, passa-se a observar a distribuição da competência e seus critérios. A referida distribuição tende a instrumentalizar a finalidade da competência visando promover o acesso à jurisdição e a eficácia da mesma.

Assim, impera ressaltar a observação de Cintra, Grinover e Dinamarco<sup>49</sup> ao alegarem que: “É o *interesse público* pela perfeita atuação da jurisdição (interesse da própria função jurisdicional, portanto) que prevalece na distribuição da competência entre Justiças diferentes (competência da jurisdição)”.

Em relação aos critérios utilizados para a distribuição de competência, Vicente Greco Filho assevera:

A competência, portanto, é o poder que tem um órgão jurisdicional de fazer atuar a jurisdição diante de um caso concreto. Decorre esse poder de uma delimitação prévia, constitucional e legal, estabelecida **segundo critérios de especialização da justiça, distribuição territorial e divisão de serviço.**

A exigência dessa distribuição decorre da evidente impossibilidade de um juiz único decidir toda a massa de lides existentes no universo **e, também, da necessidade de que as lides sejam decididas pelo órgão jurisdicional adequado, mais apto a melhor resolvê-las.** (1998, p. 170, grifos nossos)

Sobre estes critérios de distribuição de competência, observa-se que a teoria defendida por Chiovenda, ou seja, a divisão tripartida prevaleceu no ordenamento jurídico brasileiro (Livro I, Título IV, Cap. III, Seção I, II e III, art. 91 até o art. 101 do CPC). Segundo Alvim, a distribuição tripartida, apresenta-se da seguinte forma:

a) a competência objetiva - embora a lei não se utilize deste adjetivo - compreende a competência determinável, quer em

---

<sup>48</sup> 1960 *apud* HASSON, p. 102-103.

<sup>49</sup> 2009, p. 259.

razão da matéria (absoluta, art. 111) quer em razão do valor (relativa, art. 111); é disciplinadora da competência de juízo; b) a competência territorial (relativa, art. 111) é regulamentadora da competência do foro; c) a competência funcional (absoluta, art. 111, que se refere à competência hierárquica, espécie da funcional). (2000, p. 272).

A competência é distribuída em razão da matéria, atendendo à natureza da relação jurídica material à qual fora controvertida. Hasson (2011) explica que não se deve confundir competência material com direito material, pois a primeira se relaciona não com o direito material e sim com a natureza jurídica da questão controvertida.

Moacyr Amaral Santos (2004) adverte sobre a inexistência de um critério científico que defina a distribuição de competências em atenção à natureza das relações jurídicas, pois neste aspecto, segue-se, de fato, motivos políticos e práticos.

Além do disposto acima, também existe em nosso ordenamento a distribuição de competência *ratione personae*, ou seja, de acordo com a qualidade do sujeito que compõe a lide. Este tipo de distribuição compõe o critério da competência objetiva. Segundo Santos<sup>50</sup>, a competência em razão da pessoa prevalece somente em casos especiais, nos quais um dos litisconsortes seja, “pessoa jurídica de direito público, nacional ou estrangeira, órgãos ou pessoas que se lhes assemelham pelas funções que exercem”.

Antônio Lamarca enumera alguns exemplos da competência *ratione personae*, senão vejamos:

a) [...] competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ordinariamente “os litígios entre *Estados estrangeiros ou organismo internacionais e a União*, [...] b) atribuindo aos juízes federais, entre outras, “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessados...”. (Antônio Carlos Lamarca, 1979, p. 49)

Em suma, conforme destacado anteriormente, observa-

---

<sup>50</sup> 2004, p. 215.

se que o interesse público é o principal critério a ser utilizado na determinação de uma competência. Tal fundamento será importantíssimo mais à frente, posto que a jurisdição tem como finalidade principal a viabilização da efetividade jurídica para manutenção da paz social, tanto no âmbito individual como coletivo.

Apresentados os conceitos de jurisdição, competência e os critérios de distribuição de competência, parte-se para o relato temporal envolvendo a Justiça do Trabalho e a Justiça Estadual no tocante à competência para julgar as ações decorrentes de acidentes de trabalho.

## **2.2 Análise Crítica da Distribuição de Competências Ao Longo do Tempo - Justiça do Trabalho e Justiça Comum Estadual - Acidente de Trabalho**

As primeiras Constituições do Estado brasileiro (Constituição de 1824 e a Constituição de 1891) não previam proteção aos trabalhadores vitimados por acidente de trabalho. O acidente laboral passou a ser tutelado juridicamente com o advento do Decreto-Lei nº 3.724 de 15/01/1919, estabelecendo a responsabilidade exclusiva do empregador.

Neste período, não existia a Previdência Social, nem a Justiça trabalhista. A competência para julgar as lides acidentárias pertencia exclusivamente à Justiça ordinária. Após a primeira norma de proteção ao acidente de trabalho (Decreto-Lei nº 3.724/19), surgiu o Decreto-Legislativo nº 4.682 de 24/01/1923, demarcando o início da Previdência Social brasileira.

Com o Decreto nº 16.027/23, criou-se o Conselho Nacional do Trabalho (CNT)<sup>51</sup> que mais à frente originou o Tribunal

---

51

Disponível

em:

<[http://www.tst.gov.br/Srcar/Documentos/CNT\\_Descricao\\_Internet.pdf](http://www.tst.gov.br/Srcar/Documentos/CNT_Descricao_Internet.pdf)>.

Acesso em: 28 ago. 2011.

Superior do Trabalho. O CNT merece destaque especial neste trabalho, pois reúne função consultiva, administrativa e arbitral, podendo apreciar matérias trabalhistas e previdenciárias.

Neto<sup>52</sup>, analisando o interstício temporal das Constituições supracitadas (1824, 1891 e a Emenda Constitucional de 26), conclui que, antes de 1934:

“A impressão que se tem é que os constituintes e emendadores não tinham a preocupação de incluir no texto constitucional diretrizes ao trabalho e ao seguro social”.

Com o advento da Constituição de 1934, fora criado a Justiça do Trabalho, a qual se estabeleceu inicialmente como órgão administrativo não integrante do Poder Judiciário. As funções da Justiça do Trabalho se limitavam a questões da relação de emprego. O seguinte artigo afirma que:

Art. 122. Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV, do Título I. (BRASIL, 1934)

No âmbito infraconstitucional, o art. 12 do Decreto n.º 24.637/34 excluía a cumulação das indenizações (responsabilidade civil e reparação acidentária), e, por isso, um único órgão seria competente para julgar a demanda do trabalhador.

Dessa forma, já que a única indenização passível de reclamação judicial (responsabilidade civil do empregador) tratava de matéria de direito civil, a demanda deveria ser pleiteada na Justiça ordinária, mesmo existindo a Justiça do Trabalho. Assim preceituava a doutrina e a legislação.

A Constituição de 1937, acerca das diretrizes da Justiça do Trabalho, assemelhava-se à Constituição de 34. Destaca-se o seguinte artigo da CF/37:

Art. 139. Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que era regulada em lei e à qual

---

<sup>52</sup> 2008, p. 106.

não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da justiça comum. (BRASIL, 1937)

O jurista Oliveira Viana, contemporâneo à CF de 34 e 37, citado por Cesarino Júnior, defendia que a competência para julgamento dos acidentes de trabalho deveria pertencer à Justiça Laboral. De acordo com o Viana:

**Também passa a ser função dos tribunais do trabalho o processo das indenizações de acidente no trabalho. Era esta matéria até agora da competência da justiça ordinária ou dos Juízes privativos. Instituída, porém, a Justiça do Trabalho, como a competência expressa de dirimir dissídios oriundos das relações entre empregadores e empregados, é indiscutível que nesta competência não podia deixar de estar a decisão das questões relativas a acidentes.** Estas questões são, caracteristicamente, questões entre empregado e empregador; representam decorrências do contrato de trabalho e só onde há contrato de trabalho podem tais questões surgir. Em face da Constituição, da disposição expressa do seu art. 139, a competência dos tribunais de trabalho nestas questões é exclusiva de quaisquer outros tribunais. **Se até agora elas têm sido julgadas por juízes ordinários, é que não havia ainda sido instituída a Justiça do Trabalho, com a ampla competência que lhe deu a Constituição de 34 e que lhe dá igualmente a de 37.** (1938 *apud* JÚNIOR, 1980, p. 599, grifos nossos)

Desse modo, percebe-se que as manifestações em prol da ampliação da competência da Justiça do Trabalho não são recentes. Em 1938, o supracitado jurista já enaltecia a necessidade de dilatação da jurisdição trabalhista, fato este que aconteceu, em parte, com o advento da Emenda Constitucional 45 de 2004. Afirma-se “em parte” porque a competência das demandas previdenciárias envolvendo acidente de trabalho ainda permanecem na Justiça ordinária.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição de 1946, os direitos sociais ganharam maior respaldo. O principal destaque foi a incorporação da Justiça do Trabalho ao Poder

Judiciário. Foi a primeira vez que, no âmbito constitucional, mencionou literalmente qual seria o órgão competente para julgar as ações de acidente de trabalho.

Neste sentido, cita-se:

Art. 123 - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial.

§ 1º - Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária. (BRASIL, 1946)

Ao analisar a ressalva do §1º do art. 123 da CF/46, impera destacar a observação de Manoel G. Ferreira Filho citado por Sebastião de Oliveira:

**O projeto original, além de incluir a Justiça do Trabalho entre os órgãos do Poder Judiciário, atribuía-lhe a competência para julgar os dissídios relativos aos acidentes de trabalho.** Todavia, foi apresentada a Emenda n. 2.662 para excluir da Justiça do Trabalho a competência para julgamento das questões acidentárias, **com o propósito de atender “aos interesses das companhias seguradoras privadas que temiam a benevolência dos órgãos da Justiça trabalhista, em favor dos acidentados.** (1983 *apud* OLIVEIRA, p. 375, grifos nossos)

Pode-se dizer que o lobby e as pressões decorrentes da iniciativa privada impediram a ampliação da competência juslaborativa em situações seguintes. Por exemplo, infraconstitucionalmente a quarta lei acidentária, Decreto nº 293/67, revogou as garantias elencadas no Decreto nº 7.036/44 e enfraqueceu a Previdência Social através da abertura a favor das Seguradoras Privadas.

Conforme o artigo 3º do Decreto nº 293/67:

Art. 3º. Nos termos do art. 158, inc. XVII, da Constituição Federal, o seguro de acidentes do trabalho é um seguro privado integrando-se no sistema criado pelo Dec-lei 73, de 21/11/1966.

§1º O INPS poderá operar o seguro contra os riscos de acidentes do trabalho, em regime de concorrência com as Sociedades Seguradoras. (BRASIL, p. 1967)

Para Hasson<sup>53</sup>, “Este decreto foi certamente motivado pela pressão das empresas privadas de seguridade que almejavam, desta forma, aumentar o panorama do mercado interno para o setor.”. Posteriormente, graças ao art. 1º da Lei nº 5.316/67 retomou-se a soberania da Previdência Social em face das seguradoras privadas.

Sobre a distribuição de competência, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 reiteraram o §1º do art. 123 da Constituição de 46, ratificando a legitimidade da Justiça ordinária para julgar todas as demandas envolvendo acidente de trabalho. Acerca desta reiteração, Paulo Sarasate, citado por Oliveira, explica:

O Projeto original da Constituição de 1967 quando tratava da competência da Justiça do Trabalho não excluía os litígios decorrentes dos acidentes do trabalho. No entanto, a Emenda n. 820-2, de autoria do Senador *Gilberto Marinho*, apoiada pela de n. 849-5 do Senador *Eurico Resende* indicou a inclusão de um parágrafo sob a alegação singela de que:

Guanabara, São Paulo, Minas, Rio Grande, Pernambuco, Bahia e outros Estados, com suas Varas especializadas, perfeitamente aparelhadas, processam e julgam no momento mais de cem mil causas relativas a acidentes do trabalho, o que torna fácil prever as consequências de um hiato no sistema atual. (1967 *apud* OLIVEIRA, 2009, p. 375)

Diante dos supracitados argumentos, conclui-se que o fator preponderante para manter a competência da Justiça Comum foi a alegação da maior capilaridade desta Justiça em face da Justiça do Trabalho. Os legisladores acreditavam que a maior presença da Justiça Ordinária no interior do Brasil, em tese, garantiria o acesso à jurisdição aos trabalhadores vitimados por acidente de trabalho.

Acerca das Constituições de 1946, 1967 e da Ementa Constitucional de 69, Cesarino Júnior classifica como errôneo o afastamento competencial da Justiça do Trabalho. O jurista defende que a Justiça obreira deve julgar todas as ações que tratam

---

<sup>53</sup> 2011, p. 33.

do acidente de trabalho, inclusive sobre matéria previdenciária. Segundo o autor:

Em boa doutrina deveriam incluir-se também na matéria da competência da Justiça do Trabalho as questões relativas a acidentes do trabalho, visto como são conflitos oriundos das relações entre empregados, reguladas na legislação social. [...] Também os dissídios relativos à previdência social, que, no momento, em virtude do disposto na Constituição Federal (art. 125, §3.º), repetido pelo art. 10, da Lei n. 5.010, de 66, são da competência da Justiça Federal, deveriam estar no âmbito da Justiça do Trabalho. Frise-se que, tanto esta como aquela, são órgãos federais. (1980, p. 599-600)

Pode-se afirmar que inicialmente a competência da Justiça do Trabalho estava atrelada ao critério *ratione personae*, ou seja, restrita à relação de emprego (espécie) e não à relação de trabalho (gênero), pois nem todos os fatos decorrentes da relação de trabalho eram julgados por esta Justiça, principalmente o acidente laboral.

Em suma, o legislador insistia em pormenorizar a jurisdição trabalhista, não concedendo competências sob fatos considerados intrínsecos à natureza do trabalho. Como justificativa, argumentava que as indenizações acidentárias tratavam apenas de matéria de direito civil e que a Justiça do Trabalho não possuía capilaridade suficiente para atender a demanda social.

Com o advento da Constituição de 1988, a Justiça do Trabalho pôde expandir seu âmbito de atuação, concretizando-se como uma Jurisdição voltada ao direito social de fato. Diferentemente das constituições anteriores, o art. 114 da CF/88, que descrevia a competência da Justiça do Trabalho, não dispunha qualquer ressalva acerca das ações envolvendo acidente de trabalho. A primeira redação publicada deste artigo afirmava que:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem

como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. (BRASIL, 1988)

Entretanto, mesmo inexistindo previsão legal que excetuasse a possibilidade de interposição de ação de responsabilidade civil contra o empregador na Justiça obreira, a jurisprudência, fundamentada em um arcabouço jurídico retrospectivo e retrogrado, continuava a afirmar a competência da Justiça ordinária quando pleiteado indenizações decorrentes do acidente de trabalho.

No que tange à possibilidade de interpor ação contra o INSS, Wagner D. Giglio demonstra certa frustração com a primeira redação do art. 114:

**Finalmente perdeu o País excelente oportunidade de expandir a competência da Justiça do Trabalho, por meio de norma constitucional, para abranger a solução de controvérsias derivadas das relações de seguridade social, como acontece em bom número de Estados estrangeiros** e já ocorreu no Brasil, no início da atuação da Justiça Obreira: o Conselho Nacional do Trabalho, antes de se transformar em Tribunal Superior do Trabalho, era composto por duas Câmaras, uma delas com atribuição de julgar os dissídios previdenciários. Cientificamente não há razão válida para excluir da competência da Justiça do Trabalho a solução de questões ligadas à seguridade social. (2005, p. 37, grifo nosso)

Somente com o advento da EC nº 45/04, a Justiça laboral obteve o poder de julgar as demandas acidentárias em face do tomador do trabalho. Esta Emenda só foi aprovada após muitas discussões, as quais perduraram por 12 anos no Congresso Nacional, sendo discutida, inclusive, a proposta de extinção da Justiça do Trabalho, autoria do deputado Aloysio Nunes Ferreira.

Rodrigo Trindade de Souza<sup>54</sup> enaltece que as discussões parlamentares sobre uso dos termos relação de trabalho ou relação de emprego no que tange o art. 114 da Constituição, “não é lastreada simplesmente numa melhor técnica gramatical, mas indica que as

---

<sup>54</sup> 2006, p. 37.

expressões possuem uma importante divergência conceitual”.

Assim, com a Emenda nº 45/04, o art. 114 da Magna Carta passou a dispor o termo relação de trabalho ao invés de relação de emprego, ratificado, portanto, a competência *ratione materiae* da Justiça obreira.

Em relação à competência material e acidente de trabalho, destacam-se os incisos I e VI do art. 114, CF/88:

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

I - as ações oriundas **da relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. (grifo nosso)

Quando se acreditava ter consolidado a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o recurso extraordinário de nº. 438.639-9/MG<sup>55</sup> em 09/03/2005, com fulcro nos argumentos do Ministro Cezar Peluso (o princípio da unidade da convicção), decidiu a favor da competência da Justiça ordinária nas ações em face do tomador do trabalho. Restaram vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio:

**Ementa: Competência. Ação de indenização. Dano moral. Acidente de Trabalho. Fato histórico único. Unidade da Convicção. Feito da Competência da Justiça Comum. Inteligência do art. 114, VI, da CF. Recurso provido. Votos vencidos. É da competência da Justiça Comum a ação de indenização por dano moral, quando o fato também qualifique acidente de trabalho.**

[...]

O Sr. Ministro Cezar Peluso - Se atribuirmos à Justiça do Trabalho a competência para ação de indenização baseada no direito comum, mas oriunda do mesmo fato histórico, haverá risco gravíssimo de contradição: sendo o mesmo o fato histórico,

---

55

Disponível

em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=592568>

>. Acesso em: 28 ago. 2011.

com duas pretensões e duas qualificações jurídicas diferentes, pode suceder - e não raro sucede, por isso o perigo de uma construção nesse sentido - que uma Justiça considere o fato provado, e a outra negue a existência do mesmo fato. Isso significa, portanto, fundo perigo de decisões contraditórias, como tais incompreensíveis para o comum dos cidadãos. O cidadão não é capaz de entender a razão por que a Justiça estadual, por exemplo, tenha julgado improcedente a ação acidentária, considerando o fato por não provado, e a Justiça do Trabalho haja reputado procedente a ação de indenização por dano moral, reconhecendo que o mesmo fato aconteceu. **Parece-me que deva intervir, aí, como fator de interpretação e de discriminação dessas competências, o critério da chamada unidade da convicção: quando o mesmo fato deva ser apreciado mais de uma vez, deve sê-lo pela mesma Justiça.** (STF. PLENO. RE n. 438.639-9-MG; Rel.: Ministro Carlos Britto. DJ 09 dez. 2009) (grifos nossos)

Diante de tal entendimento do STF, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) se mobilizou e, por intermédio do Desembargador do Tribunal do Trabalho de Minas Gerais, Sebastião Geraldo de Oliveira, fora entregue um memorial a cada ministro do STF. Este memorial demonstrava fundamentos e razões que viabilizavam, em favor da Justiça do Trabalho, a competência para dirimir os dissídios decorrentes de acidente de trabalho.

Como resultado da intervenção da ANAMATRA, em 29/06/2005, no julgamento do Conflito de Competência nº. 7.204-1/MG<sup>56</sup>, o STF ratificou a competência juslaboral, ressaltando que o Ministro Cezar Peluso, em novo momento, asseverou mais uma vez a necessidade da presença do princípio da unicidade, agora em direção favorável à Justiça do Trabalho. Suscitou, portanto, que toda demanda acidentária, mesmo em face

---

<sup>56</sup>

Disponível

em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

do INSS, deveria ser da competência desta, posto a necessidade de se evitar decisões conflitantes. Segue a ementa do julgado:

Ementa: Constitucional. **Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do trabalho. art. 114 da Magna Carta.** Redação anterior e posterior à Emenda constitucional nº 45/04. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na Justiça Comum dos Estados. Imperativo de política judiciária. (STF PLENO. Conflito de Competência. n. 7.204-1-MG; Rel.: Ministro Carlos Brito, DJ 09 jun. 2005) (grifo nosso)

Ao final do julgamento deste processo, restou reconhecida, definitivamente, a competência juslaboral das ações de responsabilidade civil em face do tomador do trabalho. Contudo, mesmo diante dos argumentos do Min. Cezar Peluso, não houve aprofundamento no tocante à interpretação extensiva das demandas em face do INSS, haja vista a presença do art. 109, inciso I, §3º da CF/88 e da Súmula nº 501 do STF. Manteve-se a competência residual *ratione personae* da Justiça ordinária quando a ação envolvesse seguro social acidentário.

No que se refere à competência da Justiça Laboral sobre as ações acidentária em face do INSS, o STF, no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário de nº 478.472-6/DF<sup>57</sup>, julgado em 26/04/2007, decidiu pela incompetência desta Justiça, conforme ementa a seguir:

Ementa: Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Acidente de Trabalho. Ação acidentária ajuizada contra o INSS. Competência da justiça comum estadual. Inciso I e §3º do artigo 109 da constituição federal. Súmula 501 do STF.

[...]

Relatório do Min. Carlos Ayres de Brito: 6. De início, lembro que

---

57

Disponível

em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=462226>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204 este excelso Tribunal tratou exclusivamente da competência para processar e julgar o pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, pedido deduzido pelo trabalhador contra o tomador do trabalho. Para essas causas, o Plenário concluiu ser competente a Justiça trabalhista, não apenas por conta da redação do inciso IV do art. 114 da Lei Maior, introduzido pela EC nº 45/04, como também a teor da redação originária do mesmo artigo 114. 7. Ora, no presente caso, a matéria é inteiramente diversa: a autora pretende o reconhecimento, em juízo, de acidente do trabalho não admitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

[...]

**8. Cumpre recordar, por oportuno, que as Constituições brasileiras tradicionalmente remetem a competência para as ações acidentárias à Justiça comum dos Estados-membros: § 1º do artigo 123 da Carta de 1946; § 2º do artigo 134 da Carta de 1967; e § 2º do artigo 142 da EC nº 1 de 1969. Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal, editou, há muito (Sessão Plenária de 03.12.1969), a Súmula 501.**

[...]

Daí retirar da Justiça comum estadual a competência para as ações acidentárias significaria negar vigência a esses preceitos constitucionais. **E entregar mesma competência à Justiça do Trabalho significaria melindrar o princípio da distribuição de competência em razão da matéria, norteador da nova redação do artigo 114, dada pela EC nº 45/04.** É que, muito embora a causa remota da ação acidentária seja uma relação de trabalho, pois sem esta o acidente do trabalho sequer pode ser caracterizado, o fato é que a natureza exclusivamente previdenciária dessa ação afasta a competência da Justiça especial. (STF. 1ª Turma. RE-AgR. n 478.472-6-DF; Rel.: Ministro Carlos Britto, *DJ* 01 jun. 2007) (grifos nossos)

Observado este julgado do Ilustríssimo Ministro Carlos Britto, conclui-se que o mesmo optou por não contrariar as disposições constitucionais as quais consagravam a competência residual da Justiça ordinária nas demandas envolvendo o INSS.

Com a devida vênia, criticam-se os fundamentos desta decisão, pois o mesmo fora deferido sob aplicação de uma hermenêutica retrospectiva fundamentada nas Constituições anteriores a de 1988, nas quais o trabalhador e a Justiça do Trabalho não dispunham das garantias e estruturas atuais.

Ademais, em relação ao princípio da distribuição da competência, enaltecido no referido julgado, impera lembrar que este princípio está atrelado ao da legalidade, fundamentado no princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, conclui-se que a manutenção desta divisão de competência sobre as possíveis demandas derivadas de acidente de trabalho não condiz mais com o interesse público e nem com o interesse jurídico atual, posto a possibilidade de coexistir decisões divergentes sobre um mesmo fato (o acidente de trabalho).

### **2.3 O Paradoxo dos Trabalhadores Acidentados e a Incerteza Jurídica**

Em relação ao trabalhador, segurado compulsório da Previdência Social, considerando as altas cifras de acidentes anteriormente dispostas, ressalta-se que, até o momento, apenas fora apresentado a ponta do iceberg de todo o drama vivido por este.

O paradoxo jurídico que acomete inúmeros segurados compulsórios se inicia quando da incapacidade decorrente de um sinistro laboral, ou seja, já violado o bem da vida, vêm demandar administrativamente o INSS para que seja concedido o benefício previdenciário acidentário.

Em raros e louváveis casos, quando logrado êxito no reconhecimento administrativo do INSS, acerca da permanência da incapacidade do segurado, este ainda terá que superar uma *maratona com obstáculos colossais* para garantir a manutenção contínua do seu seguro acidentário. Tais obstáculos se apresentam, *verbi*

*gratia*, com o programa chamado Data Certa ou Alta Programada, criado através do art. 1º do Decreto n.º 5.844/06.

O referido programa prefixa uma data futura na qual ocorrerá, *no plano da suposição*, a cessação da incapacidade do segurado. Por conseguinte, *no plano real*, será proferido pelo INSS a alta médica deste trabalhador, sem que seja realizado qualquer perícia.

O programa Data Certa reflete uma política pública de descaso com os trabalhadores vítimas de acidente no ambiente laboral, contrariando os direitos fundamentais expostos no item 1.2.1. Por isto, torna-se alvo de manifestações e críticas por parte da sociedade organizada e doutrinadores.

Neste sentido, na 3ª Conferência Nacional de Saúde do Trabalhador<sup>58</sup> de 2006, convocada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e Emprego e da Previdência Social, fora criada a Resolução de n.º 36 que defende:

Suspender imediatamente o Programa Data Certa / COPES (Cobertura Previdenciária Estimada), do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS/MPS, com data retroativa a 09/08/2005, e reavaliação das perícias médicas já efetuadas.

Em semelhante crítica, seguem as palavras de Marcel Thiago de Oliveira<sup>59</sup> que identifica os motivos e prejuízos sociais deste programa:

À evidência, o problema antes adstrito à seara previdenciária assume agora contornos de comprometimento da saúde pública, isto porque a cessação do benefício em decorrência do transcurso do prazo de recuperação e tratamento estimado sem que o segurado esteja efetivamente apto ao retorno à sua atividade laboral acarreta, invariavelmente, o exercício do trabalho de forma a agravar sua enfermidade ou lesão, piorando seu estado de saúde. [...]

---

<sup>58</sup>

Disponível

em

<[http://bvsm.sau.gov.br/bvs/trabalhador/pdf/relatorio\\_final\\_3con.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/trabalhador/pdf/relatorio_final_3con.pdf)>.

Acesso em: 22 jul. 2011.

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Marcel Thiago de. Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2151, 22 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12882>>. Acesso em: 27 jul. 2011.

Ao visar desonerar os cofres previdenciários ou, quando muito, buscar aprimorar o sistema e racionalizar procedimentos, em detrimento, contudo, dos filiados da Previdência Social, através da imposição de mecanismos que dificultem ou impeçam a obtenção do benefício, o Estado sacrifica o fundamento da dignidade da pessoa humana. Retrocede em importante conquista social, consistente na proteção contra o risco social ao não possibilitar ao trabalhador efetivamente incapacitado para o trabalho condições mínimas de sobrevivência, desrespeitando-o na sua existência (vida, corpo e saúde) e degradando-o na sua condição de pessoa humana.

Enfim, na quase totalidade dos casos, ao trabalhador será indeferida a continuidade da prestação do benefício acidentário. Desse modo, o trabalhador, mesmo doente, deve retornar à empresa onde laborava para poder viabilizar seu sustento.

Por causa dos inúmeros cancelamentos indevidos, vem se acentuando a quantidade de ações judiciais interpostas em face do INSS para a concessão ou restabelecimento do seguro social. Somente no ano de 2009, conforme assevera Alexandre Schumacher Triches<sup>60</sup>, em média, 97.000 (noventa e sete mil) ações judiciais foram propostas mensalmente em face do INSS.

O restabelecimento ao emprego pode ser negado através do parecer médico, conforme os preceitos do Código de Ética Médica, concluindo que ainda se faz presente a lesão e a incapacidade para o labor. Para isso, o trabalhador deve procurar o Poder Judiciário. Este encaminhará a ação para a Justiça do Trabalho e para a Justiça Comum Estadual. Vale frisar que estes órgãos possuem autonomia para deferir decisões totalmente independentes e desconexas entre si, sem qualquer interação.

Assim, no plano fático, devido à pluralidade de julgadores, de laudos periciais e sentenças (em cada um dos órgãos), há a

---

<sup>60</sup>Alexandre Schumacher Triches, Processo previdenciário e Direitos Sociais: uma abordagem legal, p. 381.

probabilidade de serem deferidas decisões contrárias sobre o mesmo objeto, ou seja, a pertinência ou não da incapacidade laboral, frente o mesmo litisconsorte ativo. Acresce, ainda, o tempo despendido para apreciação, em duas instâncias diferentes, das tutelas sociais que se caracterizam principalmente pela imediatidade e urgência da prestação.

Caso ocorrido julgados díspares, o jurisdicionado, em meio à dicotomia sentencial, passa a não compreender as razões e fundamentos para tanto. Dessa forma, o trabalhador tem seu direito prejudicado, só que agora pelo próprio Judiciário.

Esta bipartição de competência, mesmo que advinda de uma norma de organização, fere a eficácia de todo o sistema jurídico. A violação ocorre não só no âmbito da proteção à saúde e segurança do trabalhador, mas também dos direitos fundamentais, tanto os de cunho material quanto processual, inclusive, contrariado a própria finalidade estatal de pacificação social e a segurança jurídica do Poder Judiciário. Em suma, a permanência desta competência, pode-se dizer *concorrente*, restringe o acesso ao judiciário, fere o objeto julgado e padece de validade social.

Por estes motivos a favor da efetividade dos direitos fundamentais, a solução para este problema, poderia ser o advento da dilatação da competência da Justiça do Trabalho sobre todas as ações de acidente de trabalho.

### **3. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

#### **3.1 Os Fundamentos a Favor da Ampliação da Competência Juslaboral**

Diante do paradoxo vivido pelos inúmeros trabalhadores, conforme assinalado no subtópico 2.3, em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, impera evidenciar na íntegra os questionamentos e críticas proferidos no ano de 1979 por Antônio

Lamarca. Logo no início de sua obra, Lamarca provoca o leitor a refletir sobre a competência juslaborativa. Nas palavras deste jurista:

Nas nossas Constituições, a partir de 1934, fala-se na dirimência de dissídios, conflitos ou controvérsias entre empregados e empregadores: esta função da Justiça é essencialmente constitucional; litígios outros, que haja, entre pessoas unidas por uma relação de trabalho, que não seja de emprego, dependem da lei ordinária; mas esta, com raras exceções (discutíveis) não dispõe, em geral, sobre a competência da Justiça Obreira. Ora, não se pode afirmar que a Justiça do Trabalho tem competência para resolver questões de trabalhadores avulsos, por que estaria “implícita” na sua competência constitucional: a lei deve ser expressa, exige-o a Constituição. O fato causaria pasmo a um exegeta alienígena: mas é a realidade.

Por que razão o legislador ordinário não defere a uma Justiça semigratuita e perfeitamente aparelhada a resolução de conflitos do trabalho não resultantes de uma relação não empregatícia? **Por que a Justiça do Trabalho não pode decidir as lides conseqüentes aos acidentes do trabalho e à previdência social?**

Há muito combatemos essa aparentemente inexplicável quebra de competência. A justiça do Trabalho custa muito dinheiro aos cofres públicos, mas funciona melhor que qualquer outro setor do Judiciário brasileiro. Tanto é verdade que a Reforma Judiciária, de abril de 1977, praticamente não tocou nela. Seria razoável, portanto, que ela de deferisse acompanhar toda a vida do trabalhador, em todos os aspectos ligados direta ou indiretamente, ao seu trabalho. Não é assim, porém.

Parece-me que o grande mal da Justiça do Trabalho reside, paradoxalmente, na sua eficiência. Fosse ela lenta, como a Justiça ordinária, e certamente, não teria voltada contra si a ira injustificada dos setores mais reacionários do país. Nem sempre interessa o desate célere de determinadas questões... Outra razão dos que vivem assestando baterias contra ela é o sentimento de humanidade, que domina os seus juízes, mais preocupados em fazer “Justiça” do que legalidade. O sentimentalismo da jurisprudência acientífica não agrada a certos setores sociais. Mas tudo isso é inconcebível, pois a organização paritária da Justiça Obreira constitui a mais lúdima garantia de imparcialidade de suas decisões. O Juiz apenas representa a neutralidade do Estado, na solução das delicadas questões sociais.

Assim, esta Justiça federal especializada não pode contar com as garantias constitucionais tradicionalmente deferidas à magistratura. É a lei, que dispõe sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho... (Constituição, art. 141, §4.º); não pode julgar litígios sobre acidentes do trabalho; sobre previdência social; sobre trabalhadores autônomos e avulsos etc.

Concluimos, assim, no texto, que digam o que quiserem, continua a ser uma Justiça do Empregado (privado). Porque o próprio Estado lhe subtraiu a competência no que se refere aos servidores públicos federais, *lato sensu*. (1979, p. 1-2, grifo nosso)

Os questionamentos e críticas suscitadas acima foram correspondidos, em boa parte, com o advento da EC nº 45/04, juntamente com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal através do julgado do Conflito de Competência nº 7.204-1/MG<sup>61</sup>. Entretanto, no tocante à questão dos seguros sociais acidentários, a Justiça do Trabalho ainda não é competente para dirimir as ações contra a Previdência Social.

A jurisprudência e a doutrina consolidadas negam a dilatação da competência ora pleiteada, sob o argumento de que a relação jurídica entre o trabalhador e o INSS é totalmente diferente da relação jurídica entre o primeiro e o tomador da mão-de-obra.

Em contraponto a este frágil argumento, deve-se considerar que, com a EC nº 45/04 e o acréscimo do termo “relação do trabalho” no art. 114 da CF/88, restou superado o critério *ratione personae*, prevalecendo, com muito louvor, a competência *ratione materiae* da Justiça do Trabalho, fato este já abordado anteriormente.

Por conseguinte, como bem asseverado por Martinez (2010), citado no item 1.3.2, a atividade laboral remunerada (relação de trabalho) é a causa geradora que automaticamente, por força da lei, dá início à relação jurídica existente entre o trabalhador e a

---

61

Disponível

em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>.

Acesso em: 28 ago. 2011.

Previdência Social.

Então suposto obstáculo formal (relação jurídica entre trabalhador e INSS) estaria derogado, a qualidade de segurado compulsório decorre diretamente da relação de trabalho, pois como esta última é pressuposto para vinculação previdenciária obrigatória, todas as relações citadas estariam ligadas por pontos convergentes culminando dentro de um círculo comum.

Ainda a título de reforço sobre o intercâmbio das relações jurídicas entre trabalhador, tomador de serviço e previdência social, o acidente laboral somente assim o é, porque decorre da relação do trabalho. Neste sentido, evidenciando a interação das relações jurídicas dos três citados sujeitos, observa-se o entendimento proferido no julgado do Tribunal Regional Federal (2ª região):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA CSN EM FACE DO INSS. LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADOS. CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES. MORA DO INSS EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE SUBMETER O SEGURADO A PERÍCIA MÉDICA COM VISTAS À MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA AUTARQUIA DESPROVIDO. I - A situação concernente à relação jurídica de trabalho existente entre a autora (CSN) e seu empregado, está atrelada ao desdobramento da relação jurídica previdenciária entre o segurado e o INSS, fato suficiente para caracterizar a legitimidade ativa da CSN no feito e demonstrar, além de seu interesse jurídico no implemento das normas legais que regulam a sistemática revisional da manutenção do benefício, por consequência, o seu interesse processual, em vista da utilidade e necessidade do provimento jurisdicional postulado. II - No que tange o primeiro pedido (compelir o INSS a promover a perícia médica em relação ao segurado em questão - 2º réu) assiste razão à parte autora, visto que o INSS não comprovou que esteja em dia em relação à obrigação de submeter o segurado à perícia bienal para fim de validar ou não o gozo do benefício previdenciário. (TRF 2ª, Agr. Ap. processo 2005.51.04.003757-1; Rel.: Juiz Federal Aluísio Gonçalves de

Castro Mendes. *DJ* 31 ago. 2011)<sup>62</sup>

No mais, segundo Rodnei Rodrigues e Gustavo Rodrigues<sup>63</sup>, devido à competência material da Justiça do Trabalho, a mesma estaria apta para julgar as ações em face do INSS. Entretanto, como esta autarquia configuraria uma terceira pessoa no processo judicial, para efetivar a ampliação competencial, seria necessário que o legislador criasse uma lei ordinária neste intento.

Apesar da boa doutrina dos referidos juristas, a grande maioria dos autores que defendem a requerida dilatação competencial, a exemplo Luciano Athayde Chaves (2011) e Marco Aurélio Marsiglia Treviso (2010), acreditam que a mesma pode ocorrer *lege ferenda*<sup>64</sup>, através de mutação constitucional a partir dos critérios da hermenêutica constitucional.

Ademais, contrariando parcialmente os ensinamentos dos Rodrigues, considerar o INSS como terceiro no processo trabalhista não impediria a ampliação da competência mesmo sem lei para tal, pois, com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 227 da SBDI do TST, perdurou a possibilidade de intervenção de terceiros, conforme preceitua o Enunciado nº 68 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Ratificando esta afirmação, conforme a jurisprudência do TRT (4ª região), uma empresa de seguro privado (terceira pessoa na relação do trabalho) veio compor a lide, confirmado também a competência da Justiça obreira para tal:

EMENTA: COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CHAMAMENTO À LIDE. EMPRESA

---

62

Disponível

em:

<[http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?fn=templates&fn=default.htm&vid=base\\_jur:v\\_juris](http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?fn=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris)>. Acesso em: 14 set. 2011.

63 RODRIGUES, Rodnei Doreto; RODRIGUES, Gustavo Doreto. A nova competência da Justiça do Trabalho: uma abordagem inicial. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). Justiça do trabalho: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005.

SEGURADORA. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar questão atinente à denúncia da lide da empresa seguradora, quando existente apólice de seguro com objetivo de reembolsar despesas decorrentes de responsabilidade civil, abrangendo indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho. Incidência do artigo 114 da Constituição Federal. Recurso provido. (TRT 4ª, Acórdão do processo 0020700-34.2008.5.04.0372 (RO); Rel.: Des. Flávia Lorena Pacheco. *DJ* 09 nov. 2011)<sup>65</sup>

Outrora, pode ser alegado que o INSS, por se tratar de pessoa jurídica de direito público, goza de privilégios quando demandado judicialmente. Dessa forma, torna-se ilegítima a presença desta autarquia no pólo passivo do processo trabalhista, haja vista a proteção ao erário público.

Acerca da qualidade da pessoa jurídica do INSS, como fato inibitório ao objetivo pleiteado, vale destacar as consequências da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 11.457/00, que tornaram a Justiça do Trabalho competente para executar as contribuições previdenciárias, conforme estabelecido no art. 114, inciso VIII da CF/88, e no § único do art. 876 da CLT.

Observe que o INSS já faz parte do processo trabalhista, mesmo que indiretamente, pois vem auferindo o bônus da celeridade juslaboral com as execuções previdenciárias. Segundo o relatório (Justiça em números - Justiça do Trabalho)<sup>66</sup> do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Previdência Social, no ano de 2010, arrecadou com as execuções trabalhistas um total de R\$ 1.871.122.25,00.

---

<sup>65</sup> Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em: 14 nov. 2011.

<sup>66</sup> Tabela 1.14. I3 - Arrecadação com Execuções Previdenciárias em relação à Despesa Total da Justiça, p. 44 Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat\\_trabalho\\_jn2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_trabalho_jn2010.pdf)>. Acesso em: 28 set. 2011.

No intuito de elevar a arrecadação financeira, haja vista a qualidade célere da Justiça do Trabalho, o próprio INSS defende que todas as demandas decorrentes da relação de trabalho, inclusive em face dele próprio, deveriam ser julgadas na Justiça obreira. Desse modo, em seu discurso durante Seminário no TST, o Presidente do INSS, Luciano Hauschild, enalteceu a possibilidade de ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Segue as suas palavras:

**Talvez nós possamos avançar e discutir a questão da própria competência da Justiça do Trabalho na unificação de todas as ações relacionadas à relação de trabalho. Seja o auxílio acidente que hoje é competência da Justiça estadual, as ações regressivas que estão no âmbito da Justiça Federal. Que todas essas matérias pudessem ser cumpridas numa única Justiça. Uma Justiça exatamente qualificada e capacidade para a questão das discussões das relações de trabalho, pois seguramente a integração de todas estas questões contribuiria como um instrumento a mais de informação e dados com qualidade que possam ser enviados tanto para Previdência Social quanto para a AGU, para que possamos propor as ações regressivas necessárias, como muitos e muitos instrumentos disponíveis para que possamos fazer a prevenção e o enfrentamento direto da questão do acidente de trabalho. (informação verbal<sup>67</sup>, grifo nosso)**

Por mais que se trate de uma pessoa jurídica de direito público, mesmo já possuindo privilégios processuais, não é razoável validar dois pesos ou duas medidas em favor do INSS. Ora é possível auferir o bônus da execução *ex officio*, ora não pode figurar no pólo passivo da demanda interposta pelo trabalhador. O que está em jogo é a realização de direitos fundamentais (segurança jurídica, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, acesso à jurisdição, devido processo legal, etc.), os quais já deveriam ter sido aplicados antes mesmo da interposição de ação judicial.

Quanto à questão da capilaridade da Justiça do Trabalho, esta não mais justifica qualquer impedimento à ampliação da

---

<sup>67</sup> Informação fornecida por Mauro Luciano Hauschild, em palestra proferida no Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho, em 21 out. 2011.

competência juslaborativa. Com o passar do tempo, a jurisdição trabalhista se consagrou como um dos órgãos do Poder Judiciário mais estruturado e em contínua expansão. Conforme disposto pelo TST<sup>68</sup>, somente na região do TRT de São Paulo são 163 varas; no TRT de Campinas/SP, 153; em Minas Gerais, 137; Rio de Janeiro, 133. E, no Brasil, há um total de 1.377 varas trabalhistas em funcionamento e 141 em processo de instalação.

Vale ressaltar que durante o julgado do Recurso Extraordinário nº 438.639-9/MG, o Ministro Cezar Peluso acreditava que: “A Justiça do Trabalho não existe em todos os lugares do País. A Justiça Estadual sempre existiu em todos os lugares do País, para facilitar o hipossuficiente.”. Contestando tais informações, O Ministro Carlos Britto, neste julgamento asseverou o seguinte:

A Justiça do Trabalho está muito apetrechada, muito mais aparelhada para conhecer as peculiaridades da relação. [...] A Justiça do Trabalho, hoje, está, praticamente, no Brasil inteiro. E, se não há, na comarca, uma Vara de Trabalho, uma comarca próxima sempre existirá, capaz de fazer o atendimento dessas demandas. [...] A justiça do Trabalho se espalhou pelo Brasil inteiro e cresce, a cada dia, porque é uma necessidade mesmo<sup>69</sup>.

A atual estrutura juslaborativa decorreu diretamente da política regulada pela Lei nº 6.947/81, baseada no art. 113 da CF/88. Esta norma promoveu, através de critérios objetivos, a implantação de diversas Juntas de Conciliação e Julgamento, as quais se tornaram as varas trabalhistas de hoje.

Ademais, a fim de garantir o acesso à jurisdição, o legislador estabeleceu os artigos 668 e 669, ambos da CLT. Caso numa comarca não exista vara do trabalho, a função do magistrado trabalhista será exercida pelo juiz estadual, o qual gozará das mesmas competências do primeiro.

---

<sup>68</sup> Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/Sseest/Lei/cria.htm>>. Acesso em: 28 set. 2011.

<sup>69</sup> *Ob. cit.*

Outro aspecto a favor da Justiça do Trabalho seria a questão da especialização jurisdicional suscitada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002). Além disso, os magistrados deste ramo judiciário, por vivenciarem o tema diariamente, têm maior intimidade com as relações laborais, ou seja, com a realidade e a vida do trabalhador, o ambiente laboral, os agentes causadores dos acidentes de trabalho e os danos decorrentes.

Cappelletti e Bryant ressaltam a figura das instituições especializadas<sup>70</sup> quando a lide for composta por sujeitos hipossuficientes, destacando, assim, a importância social do acesso à justiça. Segundo estes autores:

Nossas sociedades modernas, como assinalamos, avançaram, nos últimos anos, no sentido de prover mais direitos substantivos aos relativamente fracos - em particular, aos consumidores contra os comerciantes, ao público contra os poluidores, aos locatários contra os locadores, aos empregados contra os empregadores (e os sindicatos) e aos cidadãos contra os governos. Embora reconhecêssemos que esses novos direitos precisam de maior desenvolvimento legislativo substancial, os reformadores processualistas aceitaram o desafio de tornar efetivos os novos direitos que foram conquistados. [...]

A grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça é, portanto, preservar os tribunais ao mesmo tempo em que afeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes. (2002, p. 90)

Consolidada a singularidade da Justiça trabalhista acerca dos temas decorrentes da relação de trabalho, invoca-se os ensinamentos do jurista Eduardo Couture, citado por João Oreste Dalazen<sup>71</sup>:

El conflicto derivado de las relaciones de trabajo, por su complejidad, por sua finura, por sus propias necesidades, se escurre de la trama gruesa de la justicia ordinária. Se necesitan

---

<sup>70</sup> A Jurisdição especializada enfatizada neste estudo é a Justiça do Trabalho.

<sup>71</sup> Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/46.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

para el, jueces más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar las formas normales de garantía, para buscar un modo especial de justicia, que dé satisfacción al grave problema que se le propone. La especialización del juez resulta, en este caso, una exigencia impuesta por la naturaleza misma del conflicto que es necesario resolver. (1941, p. 11)

No tocante à figura do juiz trabalhista e ao acidente de trabalho, impera citar a descrição formulada por Oliveira, que discorre enfatizando a familiaridade destes magistrados com o tema. Segundo este doutrinador:

O Juiz do Trabalho, desde então, além de julgar o adicional de insalubridade, julga também a doença que o agente nocivo causou; quando julga o adicional de periculosidade, terá em mente os acidentes ocorridos nos trabalhos em condições perigosas; ao julgar as horas extras paradoxalmente chamadas de habituais, tem conhecimento da fadiga crônica, do estresse e seus efeitos prejudiciais decorrentes das jornadas de trabalho exaustivas; enfim, não julga tão somente parcelas rescisórias ou verbas trabalhistas, visto que aprecia, em muitas ocasiões a “sucata humana” que o trabalho produziu. Isso confere um sentido de unidade em questões aparentemente desconexas e maior coerência sistemática na proteção jurídica a saúde e integridade psicobiofísica dos trabalhadores. (2009, p. 385)

Na mesma diretriz, o Ministro Carlos Britto, quando da decisão do Conflito de Competência nº 7.204-1/MG, destacou, com muito louvor, as qualidades dos julgadores trabalhistas:

16. Como de fácil percepção, para se aferir os próprios elementos do ilícito, sobretudo a culpa e o nexo causal, é imprescindível que se esteja mais próximo do dia-a-dia da complexa realidade laboral. Aspecto em que avulta a especialização mesma de que se revestem os órgãos judicantes de índole trabalhista. É como dizer: órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto à própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> *Ob. cit.*

Ao observar os ensinamentos de Ricardo Fioreze<sup>73</sup>, percebe-se que a sociedade atual não aguarda do Poder Judiciário apenas a solução do conflito com resultados úteis e justos, mas também que tal procedimento venha ocorrer com celeridade e respeito.

No mesmo sentido, em paralelo à doutrina alienígena, Cappelletti e Bryant destacam que:

A Convenção Europeia de Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no art. 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de “um prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível. (2002, p. 20-21)

Portanto, a favor da ampliação da competência juslaboral, neste âmbito jurisdicional, os princípios da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, CF/88) e da eficiência (art. 37, CF/88) são efetivados devido à simplicidade do processo trabalhista em decorrência dos princípios da oralidade, informalidade e da proteção ao trabalhador.

Assim, ratificando a celeridade da Justiça obreira, destaca-se a média de eficiência de 76,8% no ano de 2010 (conforme os dados da Consolidação Estatística da Justiça do Trabalho do ano de 2010)<sup>74</sup>. Esta percentagem sucede da fração entre número de processos julgados sobre o número de processos a julgar.

A favor da Justiça do Trabalho, destaca-se outra observação de Cappelletti e Bryant ao citar Yvngesson e Hennessey:

A corte não deve apenas estar na comunidade, mas precisa ser percebida por seus membros com uma opção séria quando eles

---

<sup>73</sup> FIOREZE, Ricardo. Gestão da tramitação processual nas varas trabalhistas. 2009. 180 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Jurídico) - Escola de Direito do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4222>>. Acesso em: 24 out. 2011.

<sup>74</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ST - Consolidação estatística da justiça do trabalho: relatório analítico, 2010. p. 57. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2010/indice2010/Ind2010.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2011.

considerem os meios de encaminhar uma queixa<sup>75</sup>.

Por conseguinte, pode-se dizer que a percepção da eficiência da Justiça obreira é bastante difundida na sociedade brasileira, pois, dentre os ramos do judiciário, é o que mais se aproxima do cidadão, seja desde o atendimento ao jurisdicionado até o proferimento da sentença.

Observa-se também com base nos dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>76</sup>, verifica-se que a Justiça estadual possui uma taxa total de congestionamento de 71,9%, enquanto a Justiça do Trabalho possui uma taxa total muito inferior, ou seja, 47,6%.

Ademais, segundo a tabela 6.2 do relatório *Justiça em números*<sup>77</sup>, o total de casos pendentes na Justiça Estadual é de 47.960.519 (quarenta e sete milhões, novecentos e sessenta e seis mil, quinhentos e dezenove) e o da Justiça do Trabalho, 3.278.918 (três milhões, duzentos e setenta e oito mil, novecentos e dezoito).

Estes dados não são capazes de ratificar a proposição de que os magistrados trabalhistas laboram mais que os estaduais. De acordo com o CNJ<sup>78</sup>, o número de sentenças proferidas por magistrado no 1º grau em ambas instâncias são muito próximos, ou seja, 1.051 na Justiça estadual e 1.060 na Justiça do Trabalho. Observa-se, ainda, que a carga de trabalho dos magistrados da Justiça Estadual é mais que o dobro da Justiça do Trabalho, ou seja, 5.897 para o primeiro e 2.450 para o segundo.

Portanto, em face desta realidade jurisdicional e social (negligência estatal com a vítima do acidente de trabalho), não há como negar, diante do abarrotamento da Justiça ordinária, que as ações acidentárias em face dos INSS seriam julgadas de forma mais

---

<sup>75</sup> 1975, *apud* 2002, p. 102.

<sup>76</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel\\_justica\\_numeros\\_2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf)>. Acesso em: 28 set. 2011.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 185.

eficiente na Justiça do Trabalho. Ressalta-se, ainda, que, por se tratar verba de caráter alimentar, os seguros acidentários carecem de urgência e celeridade no fornecimento a fim de cumprirem com o seu objetivo, isto é, a manutenção do mínimo existencial.

Neste intento, em favor do fortalecimento da Justiça do Trabalho, a ANAMATRA vem se posicionando e articulando a favor da ampliação da competência da Justiça obreira. No tocante às ações previdenciárias de acidente de trabalho, esta associação aprovou a tese de número 42 no XIV Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (CONAMAT), realizado em 2008. Esta tese, mesmo não possuindo força normativa, ratifica a importância do tema ora exposto. Assim, é defendido que:

42 - Competência. Ação envolvendo empregado, empregador e INSS. Autor: Marco Aurélio Marsiglia Treviso.

Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar as ações movidas pelo empregado contra o empregador e INSS, relacionadas às questões envolvendo a existência de eventual incapacidade laborativa do trabalhador. (aprovada em 02 maio. 2008)<sup>79</sup>

Apresentados os fundamentos jurídicos, fáticos e as estatísticas numéricas de ambas as Justiças (trabalhista e ordinária estadual), conclui-se que a solução mais racional e simples para este problema, seja a concessão da competência para acionar o INSS quando o pedido tratar de benefício previdenciário decorrente de um acidente laboral à Justiça do Trabalho.

Ademais, diante do objetivo ora pretendido em face da insegurança jurídica, faz-se uso paralelo das palavras de Cappelletti e Bryant (2002, p. 113), asseverando que embora a ampliação da competência da Justiça do Trabalho “não seja uma panacéia”, é um importante instrumento para promoção da eficácia dos direitos fundamentais.

---

<sup>79</sup> Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-mai-31/anamatra\\_aprova\\_47\\_teses\\_justica\\_trabalho?pagina=7](http://www.conjur.com.br/2008-mai-31/anamatra_aprova_47_teses_justica_trabalho?pagina=7)>. Acesso em: 21 set. 2011. Cf *em*: <<http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001140.pdf>>. Acesso 21/9/11.

Portanto, não há fator que justifique contrariamente o desafogamento da Justiça Estadual e do Judiciário, pois se estaria eliminando a duplicidade de julgadores sobre um mesmo fato e conseguinte ratificando a eficácia dos direitos fundamentais, ressaltando a segurança jurídica.

### **3.2 Os Princípios da Unicidade da Jurisdição, da Convicção e da Decisão - Segurança Jurídica**

Apesar de já ter sido apresentado o conceito de jurisdição e competência no item 2.1, neste momento destacar-se-á os princípios que instrumentalizam a distribuição da competência e por fim ratificam a segurança jurídica e a unidade do Poder Judiciário.

O termo unicidade se apresentará neste estudo como sinônimo de unidade. Enfim, a partir de então, quando disposto o termo unidade ou unicidade, estes deverão ser compreendidos na qualidade específica de “único” ou “indivisível”.

Para Arruda Alvim a unidade da jurisdição se perpassa como pressuposto do Estado Democrático de Direito e neste sentido referido autor afirma que:

O sistema de jurisdição única é aquele que recolheu sua marca inconfundível na separação de poderes, no sentido de que, separadas organicamente as funções estatais, teria de ficar afeto ao Poder Judiciário aquilo que, naturalmente, segundo as condicionantes históricas contemporâneas às grandes e marcantes diretrizes criadoras do Estado moderno, lhe deveria caber. Assim, coube ao Poder Judiciário a função de dizer o direito no processo de conhecimento e, quando necessário, de realizá-lo coativamente. (2000, p. 178)

De igual forma, Cintra, Grinover & Dinamarco explicam que a unidade jurisdicional se perpetua mesmo diante da repartição de competências, e, por isto:

A distribuição dos processos segundo esse e outros critérios atende apenas a uma conveniência de trabalho, pois na realidade não é possível isolar-se completamente uma relação jurídica de outra. (2009, p. 159)

Embora esteja disposto no art. 935 do CC, que a responsabilidade civil independe da penal, o ordenamento jurídico prevê uma intercomunicação entre os processos corridos nestas jurisdições quando as ações decorrerem de um mesmo fato.

Assim, a legislação infraconstitucional nos artigos 63 até 68 do CPP, artigos 92 até 98 do CPP, art. 91, I, do CP e artigos 110, 265, 485, VI do CPC, instrumentalizou a título de exceção uma interação entre a jurisdição civil e penal.

E sobre esta interdependência processual, Rui Stoco explica que:

**As sentenças criminais só influem no cível naquilo que é comum às duas jurisdições.** Desta verdade, que todos sustentam sem discrepância, é que é preciso partir, para a exata compreensão do problema. Se não a perdemos de vista, não há risco de apreciar erradamente a magna questão da influência do julgado penal na instância da reparação do dano. (2001, p. 180, grifo nosso)

Igualmente, Sergio Cavalieri Filho terce as seguintes notas:

**Esta norma tem por motivo superior a concepção unitária da jurisdição, que divide em muitos órgãos, subsiste fundamentalmente una.** [...]

**Nos casos em que o fato gerador da responsabilidade criminal e civil é um só, materialmente idêntico, a boa realização da justiça impõe que a verdade sobre ele seja também uma.** A ação penal e a indenizatória constituem, em última instância, **um duplo processo de responsabilização pelo mesmo fato danoso, não sendo justificáveis decisões conflitantes.** (2010, p. 541-542, grifos nossos)

Conclui-se então que a interação processual supracitada tem por finalidade a manutenção da confiança, da segurança e da credibilidade do Poder Judiciário com os jurisdicionados, pois imagine se em uma jurisdição o demandado fosse condenado como autor de um crime e em outra fosse desconhecida sua participação, indeferida qualquer responsabilidade civil pelos danos causados. Seriam duas respostas divergentes tratando sobre um mesmo acontecimento e o mesmo sujeito.

Assim, vale frisar que uma das críticas deste trabalho, ou seja, a manutenção de duas Justiças apreciando um mesmo fato sem qualquer comunicação entre os julgadores.

Para Lamarca (1979, p. 26), o princípio da unicidade da jurisdição garante que, “em tese, não é possível o surgimento de conflito entre coisas julgadas: a Justiça do Trabalho deve respeitar a coisa julgada da Justiça comum ou federal; estas devem respeitar a coisa julgada da Justiça do Trabalho.” Concluindo o raciocínio, este doutrinador afirma que preservando a competência material de cada Justiça, o princípio da unicidade da jurisdição ratificaria o respeito à coisa julgada.

No mais, da unidade da jurisdição decorre outro princípio, o da unicidade da convicção. Este último princípio, conforme disposto pelo Ministro Cezar Peluso no julgamento do RE 483.639-9/MG e do CC nº 7.204-1, deverá ser utilizado como instrumento de interpretação ao discriminar competências, pois não seria salutar que um mesmo fato viesse a ser apreciado mais de uma vez em Justiça diferentes, ressaltando o zelo em evitar decisões contraditórias que assim prejudicariam a segurança jurídica do Poder Judiciário e a confiança do jurisdicionado.

No mais, ressalta-se que a unicidade da convicção vem se estabelecendo nos Tribunais Superiores como guia quando debatido sobre conflitos de competência em *leading cases* a exemplo do supracitado RE 438.639-9/MG.

Consequente à unidade da convicção existe outro princípio que também tutela a segurança jurídica, o chamado unicidade da decisão.

Sobre o princípio da unicidade da decisão, Martinez assevera que:

É destituído de sentido subsistir decisões divergentes, derivadas do mesmo fato corrido, sob a vigência da mesma lei, no mesmo momento. Abstraindo a coisa julgada, se a norma jurídica, os costumes e os eventos não se alteraram nem a definição da técnica protetiva, o entendimento será sempre igual. (2010, p. 1213)

Portanto, observada a presença da unicidade nos três momentos citados, percebe-se uma sequência, que de modo cíclico visa garantir coesão e segurança ao judiciário. Afirma-se então que o nascimento da solução para demanda judicial se inicia pela unicidade da jurisdição, perpassa pela unicidade da convicção, e por fim desemboca na unicidade da decisão.

Como consequência de toda esta unidade, resta garantido um dos mais importantes princípios do Direito, o princípio da Segurança Jurídica.

O constitucionalista português, Canotilho (1995, p. 371), acerca do tema, afirma ser a necessidade de segurança a fonte originária dos “os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.” Para Canotilho a segurança é um dos requisitos básicos para que o ser humano possa vir a conduzir e planejar sua vida de modo autônomo, fazendo-se presente não apenas do meio jurídico, mas em todo o Estado de Direito.

Convém destacar que observando os princípios da unidade da jurisdição e da segurança jurídica, tais preceitos reconduzem aos mesmos elementos que viabilizam a relação abordada por Rousseau (1998), ou seja, o pacto estabelecido entre homem e Estado, e paralelamente, ao caso em debate, à confiança depositado pelo trabalhador em favor do Poder Judiciário, através da crença que a paz social<sup>80</sup> será efetivamente reparada.

Sobre o contrato social, Rousseau explica:

As cláusulas desse contrato são de tal modo determinadas pela natureza do ato que a menor modificação as tornaria inúteis e sem efeito, de sorte que, embora talvez jamais tenham sido formalmente enunciadas, são em toda parte as mesma, em toda parte tacitamente admitidas e reconhecidas; até que, violado o pacto social, cada qual retorna aos seus primeiros direitos e retorna a liberdade natural, perdendo a liberdade convencional pela qual renunciara àquela. (1998, p. 21)

---

<sup>80</sup> A paz social neste contexto representa a reparação dos danos morais, materiais, físicos e psicológicos violados quando do acidente laboral.

Mais à frente em raciocínio correlato, ratificando a lei como instrumento que viabiliza a vida em sociedade, este filósofo concluiu que:

Pelo pacto social demos existência e vida ao corpo político. Trata-se agora de dar-lhe o movimento e a vontade pela legislação. Pois o ato primitivo, pelo qual esse corpo se forma e se une, nada determina ainda daquilo que lhe cumpre fazer para conservar-se. (1998, p. 45)

Consequente ao disposto, regressando para o momento atual, faz *jus* destacar o entendimento expresso no julgado do STJ, Agravo Regimental de 304.282/SP, o qual ratifica a excelência do princípio da segurança jurídica e a importância da confiança da sociedade no Poder Judiciário. Desse modo, segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE INDEFERIU PEDIDO DE APENSAMENTO DE AUTOS ANTE A EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA SOBRE MESMO PEDIDO E PARTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE ÀS SÚMULAS DO STJ. O entendimento sumular há de ser prestigiado como forma de bem distribuir a Justiça e conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, **eis que o escopo primordial do princípio da segurança jurídica é de que todos tenham certeza que o direito será aplicado uniforme e isonomicamente, ante situações semelhante.** (STJ. 1ª Turma. AG 304282/SP; Rel.: Ministro Francisco Falcão. DJ 02 abr. 2011<sup>81</sup>) (grifo nosso)

Mais uma vez, com fulcro nas lições de Canotilho especificando agora a atuação da segurança no tocante a coisa julgada, destaca-se o seguinte ensinamento:

---

81

Disponível

em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=59815&nreg=20000408271&dt=20010402&formato=PDF>>. Acesso em: 25 set. 2011.

O instituto do caso julgado assenta na estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo - caso julgado formal -, quer porque a relação material controvertida («questão de mérito» «questão de fundo»). (1995, p. 381)

Desse modo, observa-se que quando um juiz do trabalho reconhece que houve acidente de trabalho, perpetuando danos a capacidade laboral do trabalhador, transitando em julgado esta decisão, caso venha a ação em face do INSS desconhecer o nexos causal das incapacidades com a atividade laboral, restará prejudicada a “coisa julgada” advinda da Justiça do Trabalho, bem como a ordem inversa.

Assim, todo este arcabouço objetiva evitar que sobre um mesmo fato dentro do mesmo tempo normativo, sobreponha-se decisões contraditórias que prejudicariam a harmonia, a confiança no Judiciário e por fim a aplicação dos direitos fundamentais.

Em suma, o princípio da unidade da convicção se apresenta como importante instrumento para que seja realizada a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por intermédio do próprio STF, sem necessidade imediata de alteração literal da Constituição.

### **3.3 A Interpretação Constitucional e a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho**

Diante do objetivo defendido, a efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador em face do acidente de trabalho (em especial a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho), advindo através da ampliação da competência da Justiça Laboral, a fundamentação razoável para tal, pode ser traçada por intermédio da hermenêutica constitucional em favor da mutação da Constituição Federal.

Neste sentido, impera destacar a importância do princípio que rege a distribuição de competências, ou seja, o princípio da

unicidade da convicção, anteriormente apresentado, bem como o dever do Estado de promover a eficácia da coisa julgada e a segurança jurídica do Poder Judiciário.

Desse modo, neste momento ratifica-se mais uma vez a viabilidade da proposta de dilatação da competência juslaborativa, sendo agora enfatizada por via da aplicação da hermenêutica constitucional com fulcro nos ensinamentos de Karl Larenz (1997), Robert Alexy (2008), Ronald Dworkin (2005) e Luiz Roberto Barroso (2010).

Antes de adentrar na solução hermenêutica do caso em debate, ou seja, o conflito principiológico e normativo decorrente da divisão de competência estabelecida no art. 114, I, e VI e art. 109, I, §3º, ambos da CF/88, é necessário apresentar o conceito de hermenêutica e interpretação, bem como de princípios e regras.

Conforme assevera Carlos Maximiliano (2010, p. 1), não se deve confundir hermenêutica com interpretação, pois “esta é aplicação daquela; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda.” Em suma a hermenêutica é a ciência que administra a interpretação.

Acrescendo a este ensinamento, Coelho Neto (2008, p. 15) afirma que a interpretação da lei é uma cota parte da ciência hermenêutica, pois esta também abarca “a integração do direito e a aplicação da norma jurídica”.

A hermenêutica jurídica incide sempre sobre regras, princípios e valores, os quais são os elementos estruturantes do ordenamento jurídico. Os métodos tradicionais de aplicação e interpretação hermenêutica, limitando-se neste momento apenas a mencioná-los, são: interpretação gramatical, lógica, sistemática, histórica, teleológica e sociológica.

Quanto ao uso dos princípios e das regras jurídicas, bem como da imperatividade dos mesmos, destaca-se que através do

pós-positivismo jurídico<sup>82</sup> os princípios passaram a desfrutar de imperatividade cogente, abandonado a restritiva qualidade de normas apenas programáticas.

Seguindo o pós-positivismo, destaca-se Dworkin (2002), doutrinador que ratificou a importância da concepção da moral dentro do Direito e combateu os preceitos positivistas que defendiam uma ciência jurídica intitulada como pura, onde imperava somente conceitos formalistas.

Neste toar, Jane Reis Gonçalves e Fernanda Lopes da Silva<sup>83</sup>, destacam: “já não é novidade afirmar que a concepção que apresenta o Direito como um sistema puro de regras é insuficiente para explicar todas as dimensões do fenômeno normativo”.

Consequente, diferenciando os princípios das regras, Dworkin (2002, p. 42) afirmava que os princípios “possuem dimensão, coisa que as regras não têm”, e por faltar esta qualidade às regras caso ocorra um choque entre estas deverá ser utilizado o critério do tudo-ou-nada<sup>84</sup>. Diferentemente, no caso de suposta colisão, os princípios não deixariam de existir, eles seriam ora suspensos ora ratificados, objetivando-se ao final a incidência do princípio que corresponda à melhor ideia de justiça.

---

<sup>82</sup> O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem algumas ideias de justiça ale da lei e de igualdade material mínima, advindas da teoria crítica, ao lado da teoria dos direitos fundamentais. BARROSO (2010, p. 242).

<sup>83</sup> PEREIRA, Jane Reis G; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. A estrutura normativa das normas constitucionais. Notas sobre a distinção entre princípios e regras. p. 4. *In*: NASCIMENTO FILHO, Firly; GUERRA, Isabela Franco; PEIXINHO, Manoel Messias (Coord.). Os princípios da Constituição de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

<sup>84</sup> As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. DWORKIN (2002, p. 39).

Sobre o tema, Pancotti (2009, p. 30) explica o entendimento de Dworkin, concluindo que por causa da característica dimensional dos princípios: “As regras podem ser desatendidas pelo juiz quando violado um princípio que, em dado caso específico, a aplicação daquela, de forma isolada, não atinge os fins sociais benéficos desejados”.

Outro importante doutrinador, Alexy (2008), comunga dos ensinamentos de Dworkin, ao ratificar a existência do critério do tudo-ou-nada das regras, bem como as dimensões e pesos dos princípios. Assim, cita-se:

Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Essa determinação pode falhar diante de impossibilidades jurídicas e fáticas; mas, se isso não ocorrer, então, vale definitivamente aquilo que a regra prescreve. [...] **Não é possível, de forma não-criteriosa, recorrer ou deixar de recorrer aos princípios. Se eles são relevantes, eles devem ser levados em consideração.** No caso de uma colisão, é necessário um sopesamento, no qual se deve indagar se a importância da satisfação de um princípio justifica o necessário grau de não-satisfação de um outro. Embora isso não determine o resultado, a fundamentação é impulsionada na direção de uma estrutura racional. (2008, *passim*, grifo nosso)

Pancotti (2009, p. 32) conclui que Alexy foi além de Dworkin, pois não limitou a incidência dos princípios somente a busca da moral no âmbito jurídico, caracterizou-os como mandamentos de otimização propícios para resolução de “*hard cases*”.

Dos ensinamentos e citações acerca dos princípios jurídicos, percebe-se que os mesmos adquiriram posição imprescindível quando em debate a garantia e efetividade dos direitos fundamentais, bem como força normativa, cogente e deontológica, restando superado o entendimento de que apenas representam normas programáticas de cunho axiológico, sem força de aplicação imediata.

Nesta diretriz, Barroso ao observar a influência do pós-positivismo jurídico na seara constitucional, ensina que:

No Direito Contemporâneo, a Constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham papel central. Rememore-se que o modelo jurídico tradicional fora concebido apenas para a interpretação e aplicação de regras. Modernamente, no entanto, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica - previsibilidade e objetividade das condutas - os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da *justiça* do caso concreto. (2010, p. 317)

Ao relacioná-las com o caso ora discutido, no tocante ao art. 109, I, §3º da CF/88, bem com o art. 129, II da Lei 8.213/91 e a Súmula 501/STF, por uma questão de evolução normativa advinda com a EC 45/04, percebe-se que mencionadas regras deixaram de desempenhar “o papel referente à segurança jurídica”, haja vista que a Justiça do Laboral adquiriu competência para apreciar as demandas de acidente de trabalho, mesmo que, ainda, somente em face do tomador do serviço, acarretando na possibilidade de julgados contraditórios acerca do mesmo fato.

Sobre a mudança advinda com a EC nº 45/04, verifica-se que ocorreu uma alteração normativa, que com louvor proporcionou benesses ao trabalhador acidentado, desde que levado em conta a celeridade processual da Justiça trabalhista confirmada no item 3.1, sem contar com o princípio da proteção, anfitrião do Direito do trabalho. Assim, impera destacar a observação formulada por Karl Larenz:

De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, frequentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da situação normativa. Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada deixou de

se ajustar às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo. Mas o tempo também não está em quietude; o que no momento da gènesis da lei actuava de modo determinado, desejado pelo legislador, pode posteriormente actuar de um modo que nem sequer o legislador previu, nem, se o pudesse ter previsto, estaria disposto a aprovar. (1997, p. 495)

Então, diante das palavras de Larenz se torna plausível até afirmar que a inconstitucionalidade estaria na manutenção dos dispositivos que ratificam a competência da Justiça ordinária estadual, e não na possibilidade da Justiça do Trabalho julgar as ações em face do INSS, pois nesta última hipótese restaria reforçada a segurança jurídica e os demais direitos fundamentais já abordados.

Acerca das normas que determinam a competência, apesar de se caracterizarem por critérios objetos, a distribuição da competência deve seguir sempre a favor do interesse público, pois é instrumento promotor do acesso à justiça, como já asseverado no item 2.1.

Desse modo, em face da competência residual da Justiça ordinária, destaca-se o uso da interpretação constitucional que segundo Barroso é conduzida por um conjunto de princípios específicos, ou seja, o da:

Supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade da Constituição, os da razoabilidade-proporcionalidade e o da efetividade. (2010, p. 274)

Com base nestes princípios específicos e atrelado ao método teleológico, busca-se demonstrar a viabilidade da mudança de competência em favor da Justiça obreira por intermédio de mutação constitucional.

Segundo Barroso (2010, p. 296), o método teleológico implica em considerar “que o Direito existe para realizar determinados fins sociais, certos objetivos ligados à justiça, à segurança jurídica, à dignidade da pessoa humana e ao bem-estar social”.

No mesmo sentido, Martinez em relação à interpretação teleológica, destaca o sentido social da lei e afirma:

O processo interpretativo culmina com a exegese teleológica, isto é, levar em conta o sentido social da lei. Dentro do direito tutelar, observá-lo é atividade duplamente significativa. O social deve prevalecer sobre o particular, o interesse público supera o individual, mas a lei de cunho social não pode ignorar o fundamento econômico e atuarial em que tem sua base, mormente, o indivíduo não pode perecer em favor de coletividade anônima. (2010, p. 94)

Acerca da leitura inicial do art. 109, I, §3º não se nota qualquer irregularidade que possa declará-lo inconstitucional, entretanto como ensina Barroso:

O fato de uma norma ser constitucional em tese não exclui a possibilidade de ser inconstitucional in concreto, á vista da situação submetida a exame. Portanto, uma das consequências legítimas da aplicação de um princípio constitucional poderá ser a não aplicação da regra que o contravenha. (2010, p. 328)

Quando da ponderação de valores dos princípios fundamentais que guarnecem a dignidade do trabalhador e o princípio da legalidade, o qual fundamenta a primeira vista a manutenção da competência da Justiça Estadual, convém salientar que, indiretamente, o próprio princípio da legalidade resta infringido, pois com a manutenção de duas Justicas julgando o mesmo fato a segurança jurídica, princípio do qual decorre a legalidade, restaria comprometida.

Assim, nada mais razoável que o próprio Poder Judiciário, em benefício da sociedade e de sua própria credibilidade, realizasse a ampliação da Justiça do Trabalho através do instrumento da mutação constitucional, utilizando interpretação extensiva ao art. 114, I da Constituição, sem mudança do texto formal, pois este dispositivo já assegura tal procedimento, necessitando apenas de interpretação extensiva. Segundo Barroso a mutação constitucional pode ser entendida como:

Uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo

sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma leitura do que deve ser considerado ético ou justo. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto pela soberania popular. (2010, p. 127)

Portanto, trata-se da aplicação de uma interpretação constitucional, que com base na ubiquidade da Constituição e efetividade dos direitos fundamentais, ratifica as razões da mutação constitucional ora requerida, sem necessidade de uma longa espera da iniciativa do legislativo, o qual ao longo da história, conforme o item 2.2, se mostrou passivo as pressões do setor privado, em sentido contrário a proteção obreira.

Assim, com a possibilidade de interposição de uma única ação, perante o órgão especializado nas demandas sobre a relação de trabalho, restaria assegurado a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a celeridade processual, o acesso à justiça, a segurança jurídica e o respeito à coisa julgada.

## **CONCLUSÃO**

O objetivo geral deste estudo foi construído a partir da observação do drama vivenciado pelos trabalhadores vítimas de acidente de trabalho que não conseguem perceber o benefício previdenciário devido, mesmo encontrando-se de fato incapacitado para o labor. Assim, buscou-se determinar qual o instrumento jurídico capaz de solucionar este problema de modo mais justo, conforme os preceitos jurídicos da efetividade dos direitos fundamentais e da segurança jurídica.

Percebeu-se então que o melhor instrumento seria a intervenção da Justiça do Trabalho, haja vista ser este o órgão especializado e melhor qualificado para dirimir as questões envolvendo os fatos circunscritos dentro da relação do trabalho.

Neste sentido, comprovando tal alegação, evidenciou-se que os juízes do trabalho estão mais familiarizados com realidade dos ambientes de trabalho, bem como as perícias confeccionadas nesta jurisdição são mais criteriosas que as perícias da Justiça ordinária, pois além de auferir os danos, averigua a presença ou não da culpa por parte do tomador do serviço.

Igualmente, ao observar os dados do Conselho Nacional de Justiça, verificou-se que a Justiça do Trabalho possui uma taxa de congestionamento muito inferior em comparação com a Justiça Estadual, fato este que fortalece a conclusão para o problema acima: a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para dirimir a questão supracitada em face da Previdência Social.

Compôs ainda no quadro de propostas deste estudo os objetivos específicos que se apresentaram através da sistematização e compreensão do conceito de acidente de trabalho, as normas que protegem o trabalhador, o conceito de unidade da jurisdição e o princípio da unicidade da convicção, e por fim como método a ser utilizado para ampliar a competência da Justiça obreira dentro dos ditames da legalidade o uso da hermenêutica constitucional.

Neste sentido, conclui-se que através da concepção pós-positivista os princípios jurídicos adquiriram força normativa e por isto deixaram de ser normas apenas programáticas, atingindo no caso a prerrogativa de exigência de aplicação imediata ao caso concreto.

Por fim, defendeu-se a viabilidade da mutação constitucional através da ponderação dos princípios da dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, segurança jurídica em face, mesmo que indiretamente, ao princípio da legalidade que, a primeira vista, assegura a manutenção do art. 109, I, §3º e da competência da Justiça Ordinária no tocante às ações previdenciárias envolvendo acidente de trabalho. Outrora, conseguinte a referida mudança, passaria a existir o ajuizamento de uma única ação, reduzido assim o interstício temporal do processo, evitando também julgamentos contraditórios e o descrédito do Poder Judiciário, bem como a promoção e

concretização dos direitos fundamentais em favor do trabalhador acidentado que se encontra incapacitado para o labor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Teorie der Grundrechte*.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto; BRACELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc/2003/arti\\_histdirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc/2003/arti_histdirbras.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2011.

BASE de Dados Históricos do Anuário Estatístico da Previdência Social. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/temp/DACT01consulta93464035.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2011.

BÍBLIA. **Deuteronômio**. Tradução de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. 16. ed. São Paulo: Edições Paulinas, 2002.

BRANDIMILLER, Primo Alfredo. **Perícia judicial em acidentes e doenças do trabalho**. São Paulo: Editora SENAC, 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel\\_justica\\_numeros\\_2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf)>. Acesso em: 28 set. 2011.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 16 de julho de 1934. Brasília, 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 10 de novembro de 1937. Brasília, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 18 de setembro de 1946. Brasília, 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

**BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União,** Brasília, 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

**BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 293, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre o seguro de acidentes de trabalho. Diário Oficial da União,** Brasília, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1967/293.htm>>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1931. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 31 de agosto de 1931. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 19 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.212**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 1991a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 1991b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Consolidação estatística da justiça do trabalho**: relatório analítico. 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2010/indice2010/Ind2010.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2011.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, Reimpressão: 2002. Título original: Access to justice: The worldwide movement to make rights effective.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980.

CHAVES, Luciano Athayde. Sobre as ações regressivas previdenciárias: a competência da justiça do trabalho. **Revista de previdência Social**. São Paulo: RPS, 2011. n. 368, p. 607- 626.

COELHO NETO, Ubirajara. **Direito constitucional previdenciário: princípios e evolução no direito brasileiro**. Palmas: Edição do Autor, 2008.

COSTA, Hertz J. **Acidente do trabalho na atualidade**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os princípios à sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: Taking Rights Seriously.

FIOREZE, Ricardo. **Gestão da tramitação processual nas varas trabalhistas**. 2009. 180 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Jurídico) - Escola de Direito do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4222>>. Acesso em: 24 out. 2011.

GERMANOS, Paulo André Jorge (Coord.). **Segurança jurídica**: coletânea de textos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de segurança e saúde no trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: RT, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 1 v.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

HASSON, Roland. **Acidente de trabalho e competência**: Novos campos para a justiça do trabalho. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

JORGE, Társis Namatela Sarlo. **Manual dos benefícios previdenciários**: de acordo com EC 47/05: benefícios do RGPS (INSS) e dos servidores públicos: e atuação do Tribunal de Contas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 7. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Podivm, 2010.

LAMARCA, Antônio. **O livro da competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Título original: Methodenlehre der Rechtswissenschaft.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975. v. 1. Título original: Value, Price and Profit; Das Kapital - Kritik der Politischen Ökonomie.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MENDES, René. **Patologia do trabalho**. 2. ed. atual. ampl. São Paulo: Atheneu. 2007. v. 1.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao código de processo civil**. 4. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. I.

NASCIMENTO FILHO, Firly; GUERRA, Isabela Franco; PEIXINHO, Manoel Messias (Coord.). **Os princípios da Constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, Marcel Thiago. **Alta programada**: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/30950/public/30950-33608-1-PB.pdf>>. Acessado em 05/08/2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PANCOTTI, Luiz Gustavo Bóiam. **Conflitos de princípios constitucionais na tutela de benefícios previdenciários**. São Paulo: LTr, 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução por Wagner D. Giglio. 2. tiragem. São Paulo: LTr; 1993.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução por Antônio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 1996.

SALIBA, Tuffi Messias. **Curso básico de segurança e higiene ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, V. 1.

SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. O Ministério do Trabalho e Emprego e a saúde e segurança no trabalho, p. 34-35. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos (Org.). **Saúde e segurança no trabalho no Brasil: aspectos institucionais, sistemas de informação e indicadores**. [s.d.]. Disponível em: <[http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/livros/livros/os/livro\\_saudenotrabalho.pdf](http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/livros/livros/os/livro_saudenotrabalho.pdf)>. Acesso em: 08 ago. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SCHIAVI, Mauro. **Competência material da justiça do trabalho brasileira à luz da Emenda Constitucional nº 45/04**. São Paulo: LTr, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. Título original: Development as freedom.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. 3. ed. v. 1. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Competência da justiça do trabalho para relações de trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STRECK. Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. rev. e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TABELA 6.1 quantidade e valor de benefícios emitidos no INSS, segundo espécie - Brasil - 1995 a 2009. Disponível em <[http://www.ipea.gov.br/082/08201002.jsp?ttCD\\_CHAVE=3403](http://www.ipea.gov.br/082/08201002.jsp?ttCD_CHAVE=3403)>. Link: informações Adicionais – Previdência Social. Acesso em: 04 out. 2011.

TABELA 1.14. Arrecadação com execuções previdenciárias em relação à despesa total da justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat\\_trabalho\\_jn2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_trabalho_jn2010.pdf)>. Acesso em 28 set. 2011.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**: regime geral da previdência social e regimes próprios de previdência social. 8. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TEXEIRA, Jorge. **A causalidade dos acidentes**: discursos e práticas na visão dos trabalhadores. Informação verbal. Seminário de Prevenção de Acidente de Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, realizado em 20 out. 2011.

TEMPOS modernos. Direção: Charles Chaplin. EUA: Continental, 1936. 1 DVD (87min), preto e branco, mudo, legendado.

TREVISO, Marco Aurélio. A competência da Justiça do Trabalho para determinar o restabelecimento de benefícios previdenciários, com forma de garantir o acesso aos bens necessários para uma vida digna. **Revista de previdência social**. São Paulo: RPS, 2010. n. 352, p. 215-225.

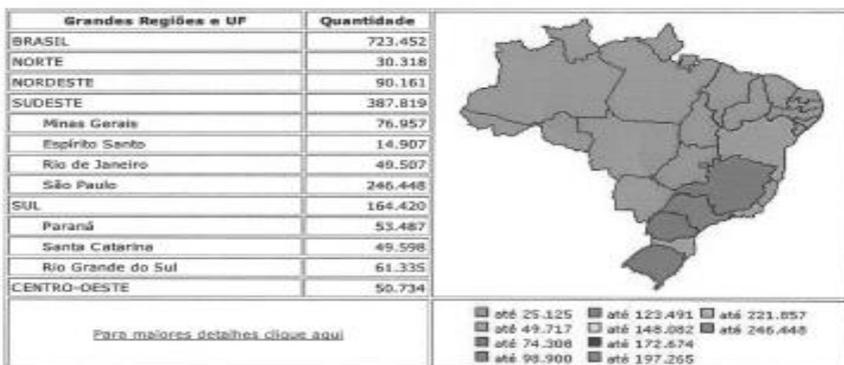
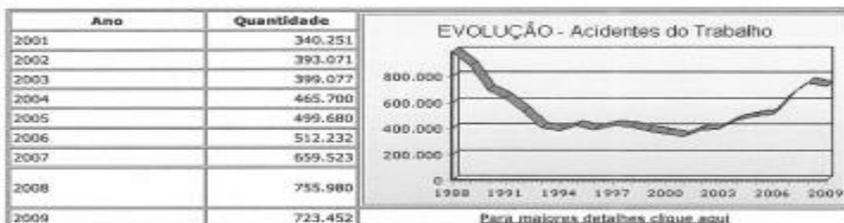
TRICHES, Alexandre Schumacher. Processo previdenciário e direitos sociais: uma abordagem legal. **Revista de previdência social**. São Paulo: RPS, 2011. n. 366, p. 381-395.

VALENTE, Cláudia. **Acidentes não só prejudicam o trabalhador como oneram o Estado**. [s. d.]. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/prevencao/noticia2.html>> Acesso em: 04 out. 2011.

# ANEXOS

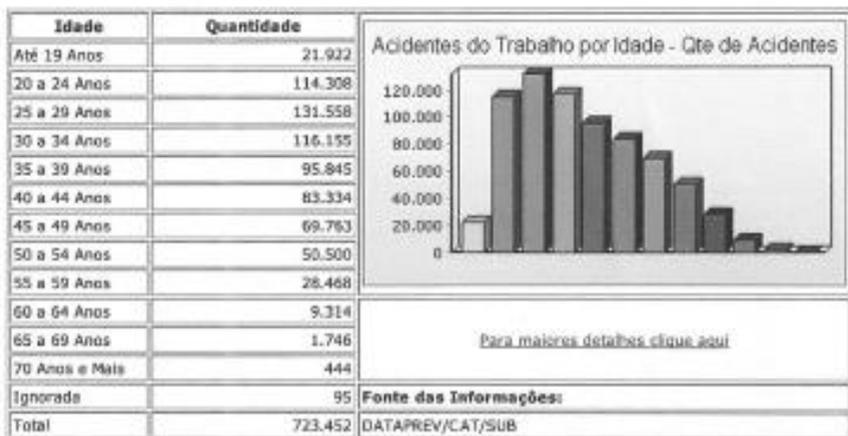
## ANEXO 1: BASE DE DADOS HISTÓRICOS DO ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

### RESUMO DE ACIDENTES DO TRABALHO - 2009



| Notivo/Situação            | Quantidade     | Percentual    |
|----------------------------|----------------|---------------|
| Típico-Com Cat             | 421.141        | 58,21         |
| Sem Cat                    | 195.173        | 26,98         |
| Trajetos-Com Cat           | 89.445         | 12,36         |
| Doença do Trabalho-Com Cat | 17.693         | 2,45          |
| <b>Total</b>               | <b>723.452</b> | <b>100,00</b> |

Acidentes do Trabalho por Motivo - Qte de Acidentes







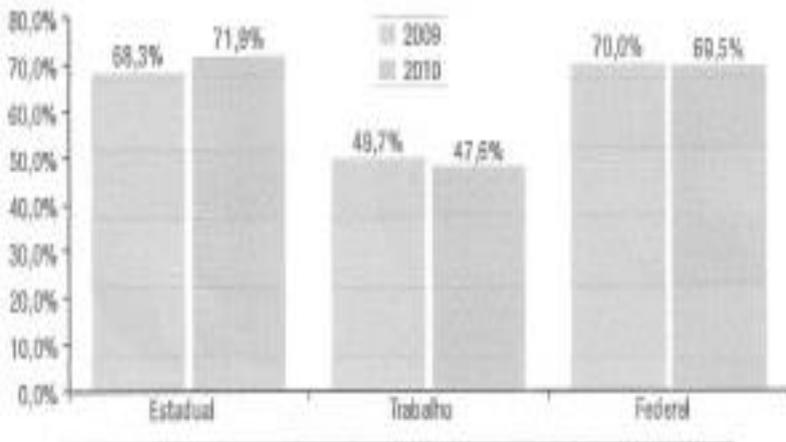
### ANEXO 3: TABELA 3.8.1.2 JULGADOS EM RELAÇÃO AO TOTAL A JULGAR. TRTS. 2010

Tabela 3.8.1.2. Julgados em Relação ao Total a Julgar. TRTs. 2010.

| TRT               | Julgados       | Total a Julgar | $\frac{\text{Julgados}}{\text{Total a Julgar}}$ (%) |
|-------------------|----------------|----------------|---|
| 1ª - RJ           | 55.057         | 67.820         | 81,2  |
| 2ª - SP           | 149.181        | 226.830        | 65,8  |
| 3ª - MG           | 73.917         | 81.243         | 91,0  |
| 4ª - RS           | 62.262         | 73.584         | 84,6  |
| 5ª - BA           | 37.745         | 43.807         | 86,2  |
| 6ª - PE           | 24.299         | 29.202         | 83,2  |
| 7ª - CE           | 9.571          | 12.451         | 76,9  |
| 8ª - PA e AP      | 14.310         | 17.426         | 82,1  |
| 9ª - PR           | 39.690         | 54.832         | 72,4  |
| 10ª - DF e TO     | 16.079         | 20.983         | 76,6  |
| 11ª - AM e RR     | 7.033          | 10.242         | 68,7  |
| 12ª - SC          | 26.027         | 31.821         | 81,8  |
| 13ª - PB          | 9.859          | 12.987         | 75,9  |
| 14ª - RO e AC     | 5.088          | 5.259          | 96,7  |
| 15ª - Campinas/SP | 78.617         | 111.896        | 70,3  |
| 16ª - MA          | 7.198          | 10.250         | 70,2  |
| 17ª - ES          | 15.622         | 20.616         | 75,8  |
| 18ª - GO          | 17.026         | 18.590         | 91,6  |
| 19ª - AL          | 5.840          | 7.770          | 75,2  |
| 20ª - SE          | 5.440          | 6.790          | 80,1  |
| 21ª - RN          | 14.176         | 16.156         | 87,7  |
| 22ª - PI          | 6.789          | 8.385          | 81,0  |
| 23ª - MT          | 6.791          | 8.031          | 84,6  |
| 24ª - MS          | 7.484          | 8.594          | 87,1  |
| <b>Total</b>      | <b>695.101</b> | <b>905.565</b> | <b>76,8</b>   |

**ANEXO 4: GRÁFICO 5.13 - TAXA DE  
CONGESTIONAMENTO POR ANO E JUSTIÇA -  
BRASIL 1995 - 2009**

Gráfico 5.13 – Taxa de congestionamento por ano e Justiça.



## ANEXO 5: TABELA 6.1 - INDICADORES UTILIZADOS NO RELATÓRIO SINTÉTICO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2010, POR JUSTIÇA E TOTAL

Tabela 6.1 – Indicadores utilizados no Relatório Sintético Justiça em Números 2010, por Justiça e total

| Indicador  | Justiça       |               |               | Total         |
|--|---------------|---------------|---------------|---------------|
|  | Estadual      | Federal       | Tribunal      |               |
| <b>Despesas</b>  |               |               |               |               |
| Despesa total de Justiça em relação ao PIB                         | 0,65%         | 0,16%         | 0,29%         | 1,12%         |
| Despesa total de Justiça por habitante                             | R\$ 124       | R\$ 34        | R\$ 55        | R\$ 212       |
| Despesa total de Justiça por caso novo                             | R\$ 1.346     | R\$ 2.046     | R\$ 3.218     | R\$ 1.804     |
| Despesa total de Justiça pela hora de trabalho (jornal magistrado) | R\$ 100,030   | R\$ 170,794   | R\$ 225,166   | R\$ 127,469   |
| Despesa total de Justiça por magistrado                            | R\$ 2.080,525 | R\$ 3.708,171 | R\$ 3.474,158 | R\$ 2.442,894 |
| Despesa com recursos humanos em relação à despesa total de Justiça | 86,5%         | 81,3%         | 85,2%         | 86,8%         |
| <b>Receitas</b>  |               |               |               |               |
| Receitas em relação à despesa total de Justiça                     | 34,6%         | 85,4%         | 31,8%         | 43,6%         |
| <b>Recursos Humanos</b>  |               |               |               |               |
| Índice de servidores de área judiciária                            | 80,0%         | 74,8%         | 76,3%         | 78,5%         |
| Magistrados por cem mil habitantes                                 | 0,2           | 0,5           | 1,8           | 6,7           |
| Força de trabalho por cem mil habitantes                           | 122           | 28            | 25            | 167           |
| <b>Litigiosidade geral</b>   |               |               |               |               |
| Casos novos por cem mil habitantes                                 | 8,641         | 1,544         | 1,353         | 11,538        |
| <b>Litigiosidade em 2º grau</b>                                    |               |               |               |               |
| Casos novos por magistrado no 2º grau                              | 1.147         | 3.287         | 1.169         | 1.267         |
| Serviços de área judiciária por magistrado no 2º grau              | 11            | 26            | 16            | 13            |
| Carga de trabalho dos magistrados no 2º grau                       | 2.333         | 11.808        | 1.877         | 2.819         |
| Taxa de congestionamento no 2º grau                                | 48,2%         | 88,3%         | 27,7%         | 58,3%         |
| Decisões terminativas de processo por magistrado no 2º grau        | 1.113         | 3.532         | 1.396         | 1.312         |
| Índice de processos iniciados por caso novo no 2º grau             | 81,6%         | 180,6%        | 103,3%        | 95,5%         |
| <b>Litigiosidade em 1º grau</b>                                    |               |               |               |               |
| Casos novos por magistrado no 1º grau                              | 1.168         | 687           | 784           | 1.036         |
| Serviços de área judiciária por magistrado no 1º grau              | 13            | 13            | 8             | 13            |
| Carga de trabalho dos magistrados no 1º grau                       | 5.887         | 4.437         | 2.450         | 5.085         |
| Taxa de congestionamento na fase de conhecimento do 1º grau        | 84,9%         | 59,7%         | 35,8%         | 67,6%         |
| Taxa de congestionamento na fase de execução do 1º grau            | 89,6%         | 85,8%         | 67,8%         | 87,6%         |
| Sentenças por magistrado no 1º grau                                | 1.051         | 697           | 1.080         | 1.018         |
| Índice de processos iniciados por caso novo no 1º grau             | 182,4%        | 131,6%        | 104,2%        | 164,4%        |
| <b>Litigiosidade nos Juizados Especiais</b>                        |               |               |               |               |
| Casos novos por magistrado no 1º grau                              | 1.374         | 3.960         | ns            | 3.587         |
| Serviços de área judiciária por magistrado no 1º grau              | 6             | 11            | ns            | 6             |
| Carga de trabalho dos magistrados no 1º grau                       | 3.524         | 7.189         | ns            | 4.324         |
| Taxa de congestionamento na fase de conhecimento do 1º grau        | 45,4%         | 57,4%         | ns            | 47,5%         |
| Taxa de congestionamento na fase de execução do 1º grau            | 80,7%         | 56,4%         | ns            | 51,1%         |
| Sentenças por magistrado no 1º grau                                | 1.455         | 3.485         | ns            | 1.638         |
| Índice de processos iniciados por caso novo no 1º grau             | 186,6%        | 96,8%         | ns            | 165,5%        |

Fonte: Justiça em Números 2010  
na falta de aplicação

# A SÚMULA N.º 331/93 DO TST E A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA<sup>85</sup>

**Sidney Fontes Silva**

Bacharel em Direito pela UFS (2011).

**Sumário:** Introdução; 1. A Flexibilização do Direito do Trabalho; 2. Terceirização: 2.1 Conceito; 2.2 Normatividade Jurídica da Terceirização: 2.2.1 Legislação; 2.2.2 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: 2.2.2.1 O Enunciado n.º 256; 2.2.2.2 A Súmula n.º 331; 2.3 Terceirização Lícita e Ilícita; 2.4 Alcance e Consequências da Terceirização; 3. Terceirização e Responsabilidade: 3.1 Aspectos Gerais da Responsabilidade Civil: 3.1.1 Definição de Responsabilidade Civil; 3.1.2 Espécies de Responsabilidade Civil: 3.1.2.1 Responsabilidade Contratual e Extracontratual; 3.1.2.2 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva; 3.1.2.3 Responsabilidade Direta e Indireta; 3.1.3 Solidariedade e Subsidiariedade; 3.2 A Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho; 3.3 A Responsabilidade da Empresa Tomadora de Serviços pelas Verbas Trabalhistas; 4. Responsabilidade da Administração Pública pelo Inadimplemento das Obrigações Trabalhistas pelas Empresas Prestadoras de Serviços; 4.1 O Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado; 4.2 Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização: 4.2.1 O Inciso IV da Súmula n.º 331; 4.2.2 O Art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93 e a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16; Conclusão; Referências Bibliográficas.

**Resumo:** A responsabilização trabalhista da Administração Pública na terceirização, prevista no ordenamento jurídico brasileiro pela Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, recentemente foi objeto de significativa modificação, decorrente da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16. Essa responsabilidade, que decorria do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador ou da presunção absoluta de culpa *in vigilando* do tomador dos serviços, agora prescinde da demonstração de conduta culposa ou

---

<sup>85</sup> Monografia apresentada à banca examinadora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, como exigência parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.º Dr.º Ubirajara Coelho Neto.

dolosa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Em virtude do posicionamento do STF sobre a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93, o Judiciário Trabalhista modificou o tratamento que vinha sendo dispensado, há mais de uma década, à responsabilidade trabalhista dos entes estatais, cujo enfoque passou a ser subjetivo. Nesta monografia, após considerações preliminares sobre flexibilização do Direito do Trabalho e terceirização, responsabilidade civil e seus reflexos no direito laboral e responsabilidade trabalhista dos tomadores de serviço (em sentido amplo), será enfrentada a questão da responsabilidade trabalhista da Administração Pública na terceirização, traçando-se um perfil da evolução desse instituto na ordem jurídica brasileira, com a análise dos princípios e regras aplicáveis ao tema, notadamente os enunciados normativos do TST. Adotou-se como critério de pesquisa a técnica de monografia de compilação.

**Palavras-Chave:** Direito do Trabalho. Flexibilização do Direito do Trabalho. Terceirização. Súmula 331. TST. Responsabilidade. Administração Pública.

**Abstract:** Accountability of Public Administration in labor outsourcing, under Enunciation 331 of Brazilian Superior Labor Court - TST, recently been the subject of significant change, resulting by the decision of Brazilian Supreme Court - STF in the Declaratory Action of Constitutionality n. 16. This responsibility, which arises from the mere breach of labor obligations by the employer or the absolute presumption of guilt in vigilando the contractor of the services now waive the demonstration of intentional or negligent conduct of public administration in the enforcement of contractual and legal obligations of service provider and employer. Due to the positioning of the STF on the constitutionality of art. 71, §1º, Law n.º 8.666/93, the Judiciary Labour changed the treatment that had been discharged, for more than a decade, to the job responsibilities of Public Administration, whose focus has to be subjective. In this monograph, after preliminary considerations on the flexibility and outsourcing labor law, civil liability and its impact on labor law and labor liability of contractor of the services (in the broad sense), will be facing the question of responsibility of Public Administration in labor outsourcing, tracing a profile of the evolution of this legal institute in Brazil, with the analysis of the principles and rules applicable to the subject, notably the normative statements of the TST. It was adopted as the search criteria the monograph compile technical.

**Keywords:** Labor Law. Labor Law Flexibility. Outsourcing. Enunciation 331. TST. Responsibility. Public Administration.

## INTRODUÇÃO

O objeto de estudo desta Monografia será a Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho - TST e a responsabilidade trabalhista da Administração Pública na terceirização.

No desenvolvimento da monografia, após considerações preliminares sobre flexibilização do Direito do Trabalho e terceirização, responsabilidade civil e seus reflexos no direito laboral e responsabilidade trabalhista dos tomadores de serviço (em sentido amplo), será enfrentada a questão da responsabilidade trabalhista da Administração Pública na terceirização, traçando-se um perfil da evolução desse instituto na ordem jurídica pátria, com a análise dos princípios e regras aplicáveis ao tema, notadamente os enunciados normativos do TST.

Adotou-se como critério de pesquisa a técnica de monografia de compilação. Será apresentado um panorama das opiniões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a responsabilidade trabalhista da Administração Pública na terceirização, assim como sobre as espécies de responsabilização que podem incidir sobre os entes estatais tomadores de serviços.

Decidiu-se abordar o presente tema neste trabalho monográfico em virtude da sua importância e relevância jurídica. De fato, durante as últimas décadas, em todos os segmentos da economia, observou-se a expansão da terceirização.

Embora não seja fenômeno recente, em nosso ordenamento a terceirização permanece regada majoritariamente pela jurisprudência, em virtude da escassa produção legislativa a respeito desse instituto, que tanto tem provocado importantes mudanças no mercado de trabalho e na ordem jurídico-trabalhista.

Visando uniformizar as diversas interpretações jurisprudenciais sobre a matéria, o Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado n.º 256 e a Súmula n.º 331 (esta, revisando o primeiro).

Dentre os regramentos estabelecidos pela Súmula n.º 331, merece destaque a responsabilização dos tomadores de serviços (incluídos os órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador.

O posicionamento do TST a respeito do tema foi alvo de muitas críticas. Embora o inciso IV da Súmula n.º 331 seja uma regra protetiva do trabalhador, pois visa resguardá-lo na hipótese de inadimplemento dos seus direitos pela empresa contratada, não são poucas as vozes a afirmar que, por outro lado, a responsabilização subsidiária da Administração vai de encontro ao princípio que reclama a prevalência do interesse público sobre os privados.

Outro argumento comumente empregado contra a Súmula n.º 331 é o de que ela nega vigência ao art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93. A divergência jurisprudencial levou a questão ao Supremo Tribunal Federal (STF) que na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16 declarou constitucional o dispositivo citado.

Tal decisão, entretanto, não significou a declaração a irresponsabilização trabalhista da Administração Pública na terceirização, pois os ministros do STF entenderam que permanece a possibilidade de responsabilizá-la, nas situações em que tenha agido culposamente em relação à contratação e fiscalização das empresas terceirizantes.

Em face dessa nova interpretação, o TST alterou a Súmula n.º 331, agora prescrevendo que aos entes integrantes da Administração Pública somente pode se atribuir responsabilidade trabalhista na terceirização caso evidenciada a sua conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações legais e contratuais da prestadora de serviço como empregadora.

Essas recentes mudanças na jurisprudência dos tribunais superiores exerceram significativa influência sobre um dos mecanismos garantidores dos direitos dos trabalhadores

terceirizados, o que evidencia a relevância da pesquisa a ser realizada nesta monografia.

Objetiva-se, com esse TCC, mostrar que a responsabilidade trabalhista da Administração Pública é um instrumento jurídico que visa submeter a prática da terceirização aos princípios e fundamentos que orientam o Direito do Trabalho e tutelam os direitos dos hipossuficientes.

Também se pretende demonstrar que a responsabilização objetiva e solidária dos tomadores de serviços (sejam empresas privadas, sejam órgãos públicos) é a que guarda maior harmonia com a tutela dos direitos dos trabalhadores, pois lhes garante uma persecução mais efetiva das obrigações trabalhistas que lhes foram songadas.

Ainda se buscará expor que a mudança do enfoque adotado pelo TST para atribuir responsabilidade trabalhista à Administração Pública na terceirização (de objetivista ou baseado na presunção de absoluta de culpa do tomador de serviços para subjetivista) representa um retrocesso para os trabalhadores terceirizados.

## **1. A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO**

O Direito do Trabalho, a partir da década de 70 do século passado, tem atravessado uma fase de crise e transição. As profundas mudanças ocorridas na economia mundial durante esse período levaram ao surgimento de uma ideologia que pôs em questão os direitos e garantias estendidos aos trabalhadores pelo Estado de Bem-Estar Social, durante o qual ocorreu a efetiva afirmação do direito do trabalho como instrumento de políticas sociais.

A crise financeira desencadeada nos anos 70 pela alta dos preços do petróleo, a insuficiência de lastro econômico dos Estados para a manutenção das políticas do *Welfare State*, os avanços tecnológicos, a globalização da economia (que mundializou a concorrência entre as empresas) e o aumento do

desemprego podem ser apontados como fatores que transformaram a economia mundial e ensejaram a busca por um novo modelo de Direito do Trabalho, com regras mais flexíveis e adaptáveis às novas situações vivenciadas pelas empresas.

A concorrência extremada obrigou as empresas a procurar métodos que lhes permitissem produzir mais, com melhor qualidade e menores gastos. A partir disso, as conquistas sociais obtidas pelos trabalhadores tornaram-se um peso para os empregadores, na medida em que oneravam significativamente os custos da produção, ameaçando a sobrevivência da empresa e, por conseguinte, da própria fonte de emprego.

Surgiu então a tese de flexibilização das regras trabalhistas, com o objetivo de evitar o desaparecimento das empresas e o conseqüente aumento do desemprego. Através desse novo instrumento, busca-se:

“... localizar alguma solução no Direito do Trabalho que sirva de ponto de equilíbrio entre o **princípio de proteção ao trabalhador**, implícito e explícito em diversas normas imperativas de ordem pública, os direitos garantidores da dignidade humana e a necessidade atual de **manutenção da saúde da empresa**”<sup>86</sup>.” (grifos do autor)

O equilíbrio proposto pode parecer contraditório, pois via de regra empregado e empregador possuem interesses antagônicos<sup>87</sup>. Entretanto, quando a empresa encontra-se em situação precária, o trabalhador, ciente da ameaça que paira sobre seu emprego e da dificuldade de recolocação no mercado de trabalho, tende a aceitar o sacrifício de parte de seus direitos, participando assim do esforço de recuperação do empreendimento.

Tal caminho, contudo, deve ser percorrido com cautela, pois não pode servir como mera desculpa para aumentar os

---

<sup>86</sup> Vólia Bomfim Cassar, Direito do trabalho, p. 33.

<sup>87</sup> Um deseja melhores salários e condições de trabalho, enquanto o outro busca ganhar mais, ter maior lucro.

rendimentos ou o direito potestativo do empregador. Deve haver necessariamente a harmonização com os interesses e direitos do trabalhador. Nessa linha, Sérgio Pinto Martins assevera que:

“... a flexibilização das normas do Direito do Trabalho visa assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da codificação de comandos legais, procurando outorgar aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação do seu negócio, mormente em épocas de crise econômica<sup>88</sup>.”

A flexibilização realiza-se através da mitigação da rigidez da legislação trabalhista, produzindo efeitos principalmente sobre as regras que tratam da irredutibilidade do salário, das formas de despedimento dos empregados, da fixação da jornada, da duração do contrato e das formas de contratação de trabalhadores.<sup>89</sup>

Como exemplo das manifestações acima citadas, citamos a possibilidade de redução de salário e diminuição/compensação da jornada de trabalho através de convenção ou acordo coletivo (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, Constituição Federal - CF); a Lei n. 9.601, de 21.01.1998, que instituiu o contrato de trabalho por prazo determinado; o fim da antiga estabilidade decenal (prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), em face do art. 7º, inciso III, da CF, que estendeu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço a todos os trabalhadores; e, quanto à flexibilização das formas de contratação de trabalhadores, a terceirização.

## **2. TERCEIRIZAÇÃO**

### **2.1 Conceito**

Não há, nos poucos diplomas legais que a regulamentam,

---

<sup>88</sup> A terceirização e o direito do trabalho, p. 39-40.

<sup>89</sup> José Ribeiro de Campos, A terceirização e a responsabilidade da empresa tomadora de serviços, p. 19.

definição para a terceirização. Na doutrina, entretanto, encontram-se várias acepções para essa expressão. Alice Monteiro de Barros ensina que “o fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa a sua atividade principal<sup>90</sup>”.

Sérgio Pinto Martins afirma que “consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa<sup>91</sup>”.

Maurício Godinho Delgado conceitua terceirização como “o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente<sup>92</sup>”.

Terceirização, portanto, é uma estratégia de administração empresarial mediante a qual a execução de serviços não ligados ao objetivo econômico da empresa contratante (tomadora de serviços) é transferida para os empregados da empresa contratada (empresa terceirizante).

Com essa prática, a empresa que recebe a prestação dos serviços terceirizados não ocupa a posição de empregadora, pois os trabalhadores que executam as atividades-meio da tomadora mantêm-se vinculados à empresa terceirizante. Forma-se assim uma relação trilateral na contratação da força de trabalho, claramente distinta do modelo bilateral consagrado nos arts. 2º e 3º da CLT.

## **2.2 Normatividade Jurídica da Terceirização**

### **2.2.1 Legislação**

A despeito da importância e dimensão atingida pela terceirização, nossos legisladores ainda não realizaram a adequada normatização dessa inquestionável realidade social e econômica,

---

<sup>90</sup> Curso de direito do trabalho, p. 357.

<sup>91</sup> A Terceirização e o direito do trabalho, p. 23.

<sup>92</sup> Curso de direito do trabalho, p. 426.

que permanece regulada por poucos e esparsos diplomas legais, sem contornos muito precisos a definir-lhe as hipóteses de incidência, as consequências jurídicas e a responsabilidade dos sujeitos envolvidos no processo terceirizante.

A primeira referência legal a uma forma de terceirização foi a subempregada, prevista no art. 455 da CLT, que permite a subcontratação de mão-de-obra pelo empregador principal, dono do empreendimento. Naquela época (anos 40), a terceirização ainda era um fenômeno muito incipiente, não tendo sequer uma denominação específica.

Foi somente no fim da década 60 e início dos anos 70 que a regulamentação da terceirização passou a receber maior atenção do poder público, notadamente no que se refere ao segmento estatal da economia.

Visando incentivar a execução indireta de tarefas meramente executivas e operacionais da Administração Pública, o Decreto-Lei n.º 200, de 25.02.1967, prescrevia, no art. 10, §7º, *in verbis*:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

A Lei n.º 5.645, de 10.12.1970, veio dar exemplos das tarefas propostas no citado Decreto, nos seguintes termos: “as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato.” (art. 3º, parágrafo único). Posteriormente, sobreveio o Decreto n.º 2.271, de 07.07.1997, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou

complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, cópiagem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Em 2008, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) baixou a Instrução Normativa n.º 02, de 30.04.2008, que disciplina a contratação de serviços pelos órgãos da Administração, conforme dispõe o Decreto n.º 2.271/97.

A IN n.º 02/08/MPOG/SLTI é um verdadeiro manual sobre a terceirização estatal, contendo normas minuciosas sobre os serviços que podem ser terceirizados, as hipóteses em que a terceirização não é cabível, os cuidados a serem observados nas licitações (buscando evitar a culpa *in eligendo* dos órgãos contratantes) e os procedimentos de fiscalização a serem adotados na execução contratual (a fim de elidir a culpa *in vigilando*).

Os arts. 6º, 7º e 8º da IN n.º 02/08/MPOG/SLTI indicam os serviços que podem ser contratados com terceiros, *in verbis*:

Art. 6º Os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto n.º 2.271/97.

Parágrafo único. A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize personalidade e subordinação direta.

Art. 7º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, cópiagem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 1º Na contratação das atividades descritas no caput, não se admite a previsão de funções que lhes sejam incompatíveis ou impertinentes.

§ 2º A Administração poderá contratar, mediante terceirização, as atividades dos cargos extintos ou em extinção, tais como os elencados na Lei nº 9.632/98.

Art. 8º Poderá ser admitida a alocação da função de apoio administrativo, desde que todas as tarefas a serem executadas estejam previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, admitindo-se pela administração, em relação à pessoa encarregada da função, a notificação direta para a execução das tarefas previamente definidas.

No setor privado da economia, em paralelo, a regulamentação do processo terceirizante ocorreu de forma muito mais tímida que no âmbito estatal, limitando-se apenas a duas leis, de aplicabilidade restrita: a Lei n.º 6.019, de 03.01.1974 (dispõe sobre o Trabalho Temporário) e a Lei n.º 7.102, de 20.06.83 (dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, autorizando a terceirização dos serviços de vigilância bancária).

Em apertada síntese, são esses os poucos diplomas que autorizam e regulamentam a terceirização (em sentido estrito) em nosso ordenamento. Ainda assim, essas normas possuem um alcance muito limitado, posto que se limitam ao segmento estatal da economia e a hipóteses restritas de contratação no setor privado, criando uma lacuna que, no dizer de Maurício Godinho Delgado, “trata-se de exemplo marcante de divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais, sem que se assista a esforço legislativo consistente para sanar tal defasagem jurídica<sup>93</sup>”.

Sobre os prejuízos trazidos por essa falta de sintonia entre realidade social e legislação, Vantuil Abdala afirma que:

“... todos sofrem as consequências da total ausência de normatização no campo dos serviços terceirizados: os trabalhadores, porque vítimas das fraudes por parte de prestadoras de serviço inidôneas; as prestadoras de serviços

---

<sup>93</sup> Curso de Direito do trabalho, p. 429.

idôneas, pelas consequências à imagem negativa da sua atividade e, ainda, pela concorrência predatória; as tomadoras de serviços de boa-fé, pela indefinição e insegurança jurídicas; e, por fim, o próprio Estado, vítima não só como tomador de serviços, mas, também, como arrecadador do que lhe é devido por contribuições fiscais e previdenciárias<sup>94</sup>.”

## 2.2.2 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Não obstante o notável descompasso entre realidade social e legislação, os processos de terceirização têm avançado de forma generalizada, muito além das poucas hipóteses legalmente previstas.

Esse vácuo normativo acabou sendo suprido pela atividade das cortes trabalhistas, notadamente do Tribunal Superior do Trabalho - TST, uma vez que a deficiência das normas legais sobre terceirização “conduziu à prática de intensa atividade interpretativa pela jurisprudência, em sua busca de assimilar a inovação sociotrabalhistas ao cenário normativo existente no país<sup>95</sup>”.

### 2.2.2.1 O Enunciado n.º 256

No ano de 1986, o TST fixou seu posicionamento sobre a terceirização através do Enunciado n.º 256, que tinha a seguinte redação, *in verbis*:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis 6.019/74, e 7.102/86, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços<sup>96</sup>.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia indica como referência ao Enunciado n.º 256 o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 3442/1984, cuja ementa transcreve-a seguir, *in verbis*:

CONTRATO DE TRABALHO - INTERPOSTA PESSOA - POSIÇÃO DO TOMADOR DE SERVIÇOS. 1. A regra conduz

---

<sup>94</sup> Terceirização: normatização – questionamentos, p. 17.

<sup>95</sup> Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do trabalho, p. 434.

<sup>96</sup> TST, Resolução Administrativa n. 4/86, publicada no Diário da Justiça da União de 30.09.1986.

à existência da relação jurídica, do vínculo empregatício, com o tomador de serviços porquanto ‘considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação dos serviços’ (artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que a ordem econômica e social, tendo por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, repousa em princípios básicos, dentre os quais destacam-se a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção e a expansão das oportunidades de emprego produtivo (artigo 160 da Constituição Federal). Exsurge como direito assegurado constitucionalmente aos trabalhadores a liberdade de escolha do empregador, bem como a integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, embora condicionados ao estabelecido em lei (artigos 153, § 36, e 165, inciso V). 2. A exceção - e, por isso mesmo, os preceitos que a preveem são merecedores de interpretação estrita - indica a possibilidade de o tomador dos serviços não assumir, direta e imediatamente, os ônus trabalhistas, valendo-se, para tanto, de contrato de natureza civil, formalizado com outrem e está limitada ao trabalho temporário e ao de vigilância. 3. O *marchandage* - Os primeiros movimentos contrários à exploração do homem pelo homem surgiram na França, após a vitória da Revolução. Em 1º de março de 1848, na Primeira Sessão da Comissão do Governo para Trabalhadores, pleitearam estes e obtiveram a abolição da triste figura, conforme revela, com percuciência, Evaristo de Moraes Filho; em ‘Direito do Trabalho - páginas de história e outros ensaios’ - LTr, porque a maior queixa contra o *marchandage* vem precisamente disto ‘... o lucro do intermediário nada mais é do que uma retirada antecipada sobre o salário...’ (Salle). 4. A fraude a direitos trabalhistas - No corpo da Consolidação das Leis do Trabalho, tem-se salutar preceito: ‘Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação’. 5. Os princípios regedores do direito do trabalho - Conforme Plá Rodriguez, reinam o da proteção ao hipossuficiente, o da irrenunciabilidade, o da continuidade do vínculo e os da realidade, razoabilidade e boa-fé. 6. A questão social - ‘O trabalho é a pedra de toque de toda a questão social, sendo imperativo reconhecer a

primazia que possui sobre o capital' (João Paulo II - *Laborem Exercens*). 'O trabalho não é uma mercadoria sujeita à lei da oferta e da procura, que se pode especular com os salários, com a vida dos homens, como se faz com o trigo, o açúcar, o café (Leão XIII, Encíclica *Rerum Novarum*' - 1891 - repetido 50 anos após por João XXIII). 7. A consequência da fraude - Salvo os casos previstos em lei, é ilegal a contratação de trabalhadores, por empresa interposta, exsurgindo o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (TST-IUJRR 3442/1984, Ac. 2208, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 4.9.1986, DJ 10.10.1986)<sup>97</sup>

Verifica-se, portanto, que o TST tinha a preocupação de caracterizar a terceirização como modalidade excepcional de contratação de força de trabalho. Visava também evitar o *marchandage*, a exploração do homem pelo homem e o tratamento da força de trabalho como mercadoria.

O antigo Enunciado (revogado pela Resolução n.º 121 do TST, de 19.11.2003) deixava claro que o TST adotara uma postura contrária à *generalização* do processo terceirizante, limitando-o apenas às situações de trabalho temporário e vigilância.

Nesse sentido (o da restrição), o TST parecia caminhar na direção oposta da realidade social, pois já naquela época (anos 80) era comum a terceirização em um leque de atividades muito mais amplo que o previsto no Enunciado 256. Como exemplo, temos o já citado Decreto-Lei 200/67 e a Lei 5.645/70, que incentivavam, no âmbito da Administração Pública, a execução indireta de atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas, sendo certo que essas normas foram aplicadas, por analogia, na iniciativa privada.

Como não poderia deixar de ser, o Enunciado tornou-se alvo de várias críticas. A doutrina afirmava que a posição do TST ofendia a livre iniciativa, assegurada constitucionalmente, pois a princípio, e desde que atendidas às formalidades legais, as atividades das empresas são lícitas e não dependem da autorização de órgãos

---

<sup>97</sup> Curso de direito do trabalho, p. 342-344.

públicos. Também se argumentou que os contratos de prestação de serviços ou de empreitadas de obras são instrumentos legítimos, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade nessas hipóteses.

A despeito desses ataques, podemos afirmar que o TST não intencionava, com o Enunciado n.º 256, aplicar a noção de empresa interposta a todo e qualquer contrato de prestação de serviços, classificando-os *a priori* como ilícitos ou tendo o objetivo não declarado de burlar a legislação. É mais razoável admitir que o objetivo da Corte foi evitar a fraude, não impedir contratos legais, pois isso inclusive inviabilizaria o exercício regular das atividades das prestadoras de serviços, assegurado pela lei.

Foi justamente por essa razão que a jurisprudência passou a interpretar as prescrições contidas no Enunciado 256 de maneira exemplificativa e não taxativa, o que só fez aumentar a incerteza da Justiça do Trabalho em torno do alcance do verbete citado.

O fato é que o Enunciado n.º 256, desde o nascedouro, já se mostrava defasado em relação ao fenômeno que pretendia normatizar. Isso levou o TST a concluir pela necessidade de sua revisão, o que veio a ocorrer em 1993, através da Súmula n.º 331.

### **2.2.2.2 A Súmula n.º 331**

A revisão do Enunciado 256 partiu de requerimento do Ministério Público do Trabalho (MPT), após a instauração de inquéritos civis destinados a apurar denúncias envolvendo terceirizações realizadas pelo Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal. Os sindicatos de bancários alegavam que essas instituições financeiras terceirizavam atividades de limpeza, ascensorista, copa, gráfica, digitação, dentre outras, desrespeitando os estreitos limites de atividades indicadas pelo TST como passíveis de terceirização<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Fernando Basto Ferraz, 'Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho, p. 245-247.

Em face da multiplicidade de interpretações jurisprudenciais em torno do Enunciado n.º 256, havia inclusive a possibilidade de que tais contratações acarretassem o reconhecimento do vínculo com os tomadores de serviços, de forma que o MPT pleiteou que as entidades públicas, bem como os serviços de limpeza, fossem retirados do âmbito de aplicação do verbete sumulado<sup>99</sup>.

Diante das limitações do Enunciado n.º 256, o TST optou por realizar uma ampla revisão do seu posicionamento sobre a terceirização, o que se deu através da Súmula n.º 331, cuja redação originária transcrevemos a seguir, *in verbis*:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei n.º 6.019, de 3.1.74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial<sup>100</sup>.

Como se percebe, a Súmula n.º 331 é consideravelmente mais abrangente e minuciosa que o Enunciado revisado. O novo verbete encampou a expressa vedação constitucional de ingresso de trabalhadores em órgãos estatais sem concurso público (inciso

---

<sup>99</sup> Sérgio Pinto Martins, *A terceirização e o direito do trabalho*, p. 132.

<sup>100</sup> TST, Resolução Administrativa n. 23/93, publicada no Diário da Justiça da União de 21.12.1993.

II), afastando a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício com os órgãos da Administração Pública, mesmo nos casos de terceirização ilícita, o que era possível na sistemática estabelecida pelo antigo enunciado<sup>101</sup>.

A Súmula n.º 331 também ampliou significativamente o leque de atividades terceirizáveis (inciso III), com a inclusão das chamadas atividade-meio<sup>102</sup>, um conceito jurídico aberto que abrange uma quantidade indeterminada de situações. Adiantamos que é com base nas hipóteses desse inciso, como também do inciso I, que se pode fixar a distinção entre terceirização lícita e ilícita, como veremos no item 2.3, *infra*.

Para este trabalho, entretanto, a inovação mais importante trazida pela Súmula n.º 331 foi a responsabilização do tomador de serviços, incluídos os órgãos da Administração Pública, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador (inciso IV).

Inicialmente, a Súmula não estabeleceu responsabilidade para a Administração Pública, o que veio a ocorrer somente no ano 2000, quando o inciso IV passou a ter a seguinte redação, *in verbis*:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Cumpre mencionar que o TST entende ser possível reconhecer o vínculo de emprego com a Administração Pública no período anterior à CF/88, conforme a Orientação Jurisprudencial n.º 321, da Sessão de Dissídios Individuais.

<sup>102</sup> A atividade-meio pode ser conceituada como aquela que não coincide com os fins principais da empresa. São atividades secundárias, complementares, que servem de apoio à consecução de um objetivo primário.

<sup>103</sup> TST, Resolução n. 96/00, publicada no Diário da Justiça da União de 18.09.2000.

A possibilidade de responsabilização dos entes estatais, enquanto tomadores de serviços, sempre foi cercada de muita polêmica. Mesmo com a alteração no inciso IV da Súmula n.º 331, demonstrando o entendimento do TST sobre a matéria, a questão não restou pacificada, em virtude da prescrição contida no art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, transcrito a seguir, *in verbis*:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§1º. A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.

Interpretando-se literalmente o dispositivo, não resta dúvida quanto a impossibilidade de imputar à Administração qualquer forma de responsabilidade na contratação de serviços terceirizados mediante processo licitatório e contrato administrativo. Sob esse prisma interpretativo, parece haver uma completa antinomia (em sentido amplo) entre o art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93, e o inciso IV da Súmula n.º 331.

Entretanto, sempre houve entendimentos no sentido de que o art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93 (que a uma primeira vista estabelece uma hipótese legal de irresponsabilidade do Estado) contraria o art. 37, §6º, da CF, sendo, portanto inconstitucional.

A Justiça do Trabalho, nas suas decisões, reiteradamente negou aplicação ao normativo contido na Lei de Licitações e Contratos, até que o Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16, declarou constitucional o art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93, obstando a Justiça do Trabalho de desconsiderá-lo, prejudicando assim a aplicação automática da Súmula n.º 331.

Isso, contudo, não representou a derrocada total do

entendimento anteriormente consolidado pelo TST, uma vez que posteriormente ao julgamento da ADC n.º 16, a Súmula n.º 331 foi modificada, tendo agora a seguinte redação, *in verbis*:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n.º 6.019/74).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, CF/88).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral<sup>104</sup>.

O TST, portanto, estabeleceu tratamento diferenciado para os entes integrantes da Administração Pública. Antes, a responsabilidade dos órgãos estatais decorria do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa

---

<sup>104</sup> TST, Resolução Administrativa n.º 174/11, publicada no Diário da Justiça da União de 27.05.2011.

prestadora, exatamente como ocorria para os demais tomadores de serviços, integrantes da iniciativa privada. Agora, a responsabilidade desses entes, conforme os incisos V e VI da Súmula, decorre da sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Neste ponto do trabalho, já podemos afirmar que o TST, embora tenha mitigado o rigor da Súmula n.º 331 no que se refere à responsabilidade dos entes públicos, não os declarou livres dessa possibilidade, conforme será visto no capítulo 4.

### **2.3 Terceirização Lícita e Ilícita**

Antes de apontar a distinção entre terceirização lícita e ilícita, cumpre ressaltar que todas as formas de terceirização, ainda que revestidas de juridicidade, são exceções ao modo geral de contratação de mão-de-obra vigente em nosso ordenamento jurídico.

Como fórmula geral, podemos afirmar que lícita é a terceirização que objetiva a prestação do serviço, em contraponto com a ilícita, que visa o fornecimento de mão de obra.

A Súmula n.º 331 do TST é o critério objetivo que pode ser utilizado para apontar a licitude das terceirizações. Destarte, são lícitas as terceirizações envolvendo as situações previstas na súmula e ilícitas todas as demais.

A terceirização, então, só é admissível nas quatro hipóteses previstas nos incisos I e III da Súmula n.º 331: contratação de trabalho temporário (Lei n.º 6.019/74); de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102/93); de serviços de conservação e limpeza; e de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta.

Analisando as disposições da Súmula n.º 331, conclui-se que a terceirização da atividade-fim<sup>105</sup> da empresa tomadora não é permitida pela jurisprudência, salvo no caso de trabalho temporário (inciso I). Com isso, o TST buscou coibir a ocorrência de fraudes, com o objetivo de frustrar a aplicação da lei trabalhista.

Nessa linha também se posiciona a doutrina, a exemplo de José Augusto Rodrigues Pinto ao afirmar que a terceirização da atividade-fim permite presumir a fraude, pois acarreta o desaparecimento de um dos elementos distintivos da atividade empresarial, qual seja, a existência de trabalhadores sob subordinação<sup>106</sup>.

Alice Monteiro de Barros também aponta que:

“... entre os malefícios da terceirização em atividade-fim das empresas encontram-se a violação ao princípio da isonomia, a impossibilidade de acesso ao quadro de carreira da empresa usuária dos serviços terceirizados, além do esfacelamento da categoria profissional.<sup>107</sup>”

Cite-se ainda João Orestes Dalazen, presidente do TST, que afirmou em entrevista coletiva concedida ao final da Audiência Pública sobre Terceirização de Mão de Obra<sup>108</sup> que “a terceirização da atividade fim é [...] a negação do Direito do Trabalho<sup>109</sup>”.

Tem-se que a terceirização da atividade-fim não encontra respaldo na ordem jurídica trabalhista, pois nessa hipótese a contratação de trabalhadores por empresa interposta objetiva, no mais das vezes, a fraudar os direitos dos empregados, mediante uma avença meramente formal, sem correspondência com os fatos e com

---

<sup>105</sup> Por atividade-fim entendemos aquela que compõe o núcleo das atividades da empresa, permitindo inclusive identificar a posição do empreendimento na classificação das atividades econômicas.

<sup>106</sup> Tratado de direito material do trabalho, p. 155.

<sup>107</sup> Curso de direito do trabalho, p. 358.

<sup>108</sup> Nos dias 04 e 05.10.2011 o TST realizou a primeira audiência pública de sua história. O tema escolhido foi a terceirização de mão de obra.

<sup>109</sup> Carmen Feijó, Presidente do TST defende responsabilização solidária do tomador de serviço.

o intuito de obstar o reconhecimento do vínculo empregatício real.

Com relação a terceirização da atividade-meio, deve ser verificada a inexistência da personalidade e da subordinação direta, pois em caso contrário a subcontratação será ilícita, conforme a Súmula n.º 331, III, *in fine*.

Constata-se que não há personalidade quando para o tomador é irrelevante a pessoa que executa as atividades, demonstrando assim que efetivamente contratou-se o serviço da empresa e não o labor de um trabalhador determinado. A ausência de subordinação é comprovada quando o poder de direção é exercido efetivamente pela empresa prestadora dos serviços, não ficando os trabalhadores sujeitos diretamente à disciplina do tomador.

É por essa razão que, visando impedir que se caracterize a personalidade e subordinação direta nas terceirizações realizadas por órgãos públicos, a IN02/08/MPOG/SLTI prescreve, *in verbis*:

Art. 10. É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, tais como:

I - exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever o atendimento direto, tais como nos serviços de recepção e apoio ao usuário;

II - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;

III - promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado; e

IV - considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens.

Tanto a terceirização da atividade-fim (salvo nos casos de trabalho temporário) quanto da atividade-meio (se presentes a subordinação ou a personalidade) implicam o reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador dos serviços (Súmula n.º 331,

inciso I), exceto para os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, por força do art. 37, II, da CF (obrigatoriedade do concurso para investidura em cargo ou emprego público).

## 2.4 Alcance e Consequências da Terceirização

A terceirização é hoje, inquestionavelmente, uma realidade social e econômica irreversível. Segundo Ana Paula Taucedo Branco:

“... ela se tornou um fenômeno sem volta - em razão do enorme número de empresas que hoje, sobrevivem, unicamente, dos préstimos de serviços terceirizados, tornando desaconselhável qualquer iniciativa que impeça sua existência legal, sob pena de se comprometer toda a economia nacional<sup>110</sup>.”

Referindo-se ao alcance e relevância da terceirização em nosso país, Vantuil Abdala assevera que:

“... ninguém, razoavelmente, imagina uma economia saudável no Brasil se a contratação de empresas especializadas na execução de serviços determinados fosse impossibilitada. Estamos, pois, diante da advertência de George Ripert: ‘quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o direito<sup>111</sup>.’”

Apenas a título de ilustração, citamos alguns números que demonstram o avanço da terceirização na economia brasileira. Dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) indicam que mais da metade da força de trabalho do setor elétrico (que emprega 227,8 mil trabalhadores) é terceirizada<sup>112</sup>. Informações disponibilizadas pela própria Petrobrás dão conta de que 295.260 de seus empregados são terceirizados, contra 76.719 funcionários contratados<sup>113</sup>. E, de acordo com a última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 1,1 milhão de

---

<sup>110</sup> A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho, p. 114.

<sup>111</sup> Terceirização: normatização - questionamentos, p. 17.

<sup>112</sup> Carmen Feijó, Terceirização, um complicado quebra-cabeças.

<sup>113</sup> Ricardo Reis, Cientista social defende responsabilidade solidária de tomador de serviços.

trabalhadores se declararam empregados do setor financeiro, mas apenas 485 mil são contratados diretamente pelos bancos<sup>114</sup>.

Tamanho é a força do processo terceirizante que o presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), professor Márcio Pochmann, atribui-lhe o valor de “quase uma reforma trabalhista, por possibilitar uma alteração significativa na forma de funcionamento do mercado de trabalho brasileiro<sup>115</sup>”.

Apesar de sua dimensão e inegável importância como impulsionadora de ganhos de produtividade, agilidade e qualidade para as empresas tomadoras de serviços, é fato que a terceirização trouxe diversas consequências negativas, tais como redução de salários e benefícios, rotatividade de mão-de-obra, enfraquecimentos dos sindicatos, deterioração das condições de higiene e segurança do trabalho, dentre outras que demonstram que, geralmente, “os empregados terceirizados tem direitos inferiores e diversos dos empregados do tomador de serviços<sup>116</sup>”.

Há que se considerar também as consequências jurídicas da terceirização, de alcance tão abrangente que atualmente nada menos do que cerca de cinco mil recursos sobre terceirização de mão de obra tramitam no TST, além de outros milhares de processos em andamento na Justiça do Trabalho de todo o País<sup>117</sup>.

Um dos efeitos jurídicos da terceirização, como já foi mencionado no item 2.3 *supra*, é que ela pode acarretar o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços (exceto para a Administração Pública), nos casos de terceirização irregular ou naquelas hipóteses em que se mostrem presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade e subordinação).

---

<sup>114</sup> Carmen Feijó, Setor bancário discute suas contradições sobre terceirização.

<sup>115</sup> Lourdes Côrtes, Márcio Pochmann compara terceirização a uma quase reforma trabalhista.

<sup>116</sup> Vólia Bomfim Cassar, Direito do trabalho, p. 483.

<sup>117</sup> Tribunal Superior do Trabalho, Audiência Pública. Terceirização.

Outra importante consequência jurídica da terceirização é a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa contratada, que incide, inclusive, com relação aos entes públicos, tema que será tratado com maior profundidade nos capítulos 3 e 4, *infra*.

### **3. TERCEIRIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE**

A questão da responsabilidade do tomador de serviços (empregador aparente) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador real sempre foi muito polêmica (principalmente quando envolve a Administração Pública) e ainda não se encontra pacificada nos tribunais e na doutrina, a despeito das disposições contidas sobre a matéria na Súmula n.º 331.

A controvérsia inicia-se com a discussão, já superada pela jurisprudência trabalhista, sobre a existência ou não de responsabilidade a ser imputada ao tomador de serviços. Também há divergências sobre a espécie de responsabilização incidente na terceirização, se objetiva ou subjetiva, se solidária ou subsidiária.

A solução para essas questões extrapola os limites do Direito do Trabalho, uma vez que a responsabilização trabalhista encontra-se incluída em um sistema mais amplo, qual seja o da responsabilidade civil.

#### **3.1 Aspectos Gerais da Responsabilidade Civil**

Responsabilidade, em sentido corriqueiro, significa a obrigação de responder pelas consequências de nossos atos, quando danosos aos interesses de outra pessoa.

Tal dever baseia-se no postulado de que não se deve lesar a ninguém, idéia que constitui um dos alicerces da vida em sociedade, conforme já proclamava Ulpiano, jurista romano, nas célebres máximas *honeste vivere* (viver honestamente), *neminem laedere* (a ninguém ofender) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu).

A responsabilidade, pois, deriva de um princípio básico e incontestável da ciência do Direito, com projeção em todos os seus ramos (civil, penal, administrativo, tributário, dentre outros). Para o presente trabalho, interessa diretamente a responsabilidade civil, cujos traços gerais serão rapidamente abordados neste item.

### 3.1.1 Definição de Responsabilidade Civil

Dada a enorme variedade de relações abrangidas pela responsabilidade civil, a doutrina encontra dificuldades para fixar um conceito que delimite adequadamente esse instituto jurídico. Para Carlos Roberto Gonçalves, responsabilidade civil é:

“... um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil<sup>118</sup>.”

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ensinam que:

“... a *responsabilidade civil* deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor o estado *in natura* das coisas<sup>119</sup>.” (grifo do autor)

Maria Helena Diniz define responsabilidade civil como:

“... a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal<sup>120</sup>.”

Dessa forma, podemos dizer que responsabilidade civil é a obrigação imposta a uma pessoa de reparar dano causado aos interesses jurídicos de outrem e que decorre de um ato jurídico (em sentido amplo) próprio ou indireto, do exercício de uma atividade de risco ou de imposição legal.

---

<sup>118</sup> Direito civil brasileiro, v. IV, p. 6.

<sup>119</sup> Novo curso de direito civil, v. III, p. 51.

<sup>120</sup> Curso de direito civil brasileiro, v. 7, p. 34.

Os pressupostos gerais da responsabilidade civil são a conduta, o nexo causal e o dano.

### **3.1.2 Espécies de Responsabilidade Civil**

#### **3.1.2.1 Responsabilidade Contratual e Extracontratual**

Como a própria nomenclatura indica, a responsabilidade contratual é a que deriva do inadimplemento de obrigação prevista em contrato. Ocorre quando um dos contraentes descumpre dever a que se obrigou, causando assim prejuízo ao outro pactuante.

Já a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, resulta do descumprimento de um dever legal ou da prática de um ato (geralmente ilícito) que viola direito subjetivo alheio. Nessa espécie de responsabilidade, não há nenhuma relação jurídica preexistente entre o causador do dano e a vítima, como ocorre na responsabilidade contratual.

Outra diferença a ser assinalada entre as responsabilidades aquiliana e contratual é que nesta a prova da culpa (um dos elementos da responsabilidade subjetiva) restringe-se à demonstração do descumprimento da obrigação contratual (nas obrigações de resultado), enquanto naquela a vítima do dano deverá comprovar a conduta culposa do agente.

Como nas terceirizações lícitas não se forma vínculo empregatício (contratual) entre os trabalhadores e a tomadora dos serviços, a responsabilidade que a esta poderá ser atribuída pelo inadimplemento dos direitos dos empregados terceirizados será, via de regra, extracontratual.

#### **3.1.2.2 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva**

Responsabilidade subjetiva é a que se fundamenta na culpa. Para configurar essa espécie de responsabilidade, além da presença dos pressupostos gerais da conduta, do dano e do nexo causal, é necessário que o agente tenha agido culposamente. O dever de reparar o dano, portanto, está condicionado à culpa do agente.

A responsabilidade civil subjetiva está prevista, de forma geral, nos seguintes dispositivos do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

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

Já na responsabilidade objetiva, não se faz qualquer verificação do aspecto psicológico ou subjetivo da conduta do agente. O dever de indenizar decorre tão somente da contrariedade entre a conduta e a ordem jurídica, sem que se faça qualquer referência ao elemento volitivo. Essa espécie é também chamada de responsabilidade pelo risco.

A responsabilidade objetiva representa uma evolução do sistema baseado na noção de culpa. Durante a vigência do Código Civil de 1916, a obrigação de reparar o dano ligava-se quase sempre à prova da culpa do agente, o que muitas vezes era impossível de ser realizado pela vítima, inviabilizando que se lhe fosse reparado o prejuízo sofrido. O novo Código, acompanhando as transformações sociais trazidas pelo progresso tecnológico, fato gerador de inúmeras hipóteses de indenização não sustentadas pela idéia clássica de culpa, adotou um sistema de responsabilização que contempla tanto a responsabilidade subjetiva quanto a objetiva.

Sérgio Cavalieri Filho afirma que “se o Código Civil de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva<sup>121</sup>”, uma vez que “presentemente, a responsabilidade subjetiva se restringe às relações interindividuais, [...] enquanto a objetiva domina todas as relações entre o grupo e o indivíduo [...]”<sup>122</sup>.

Entretanto, devemos ressaltar que a despeito do vasto campo de incidência da responsabilidade objetiva (nas atividades

---

<sup>121</sup> Programa de responsabilidade civil, p. 22.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 156.

de risco, nos fatos de terceiro, nas relações de consumo, na Administração Pública, no abuso de direito, etc), ainda hoje a culpa permanece como fundamento geral da obrigação de reparar o dano. Assim, a indenização sem culpa somente terá lugar nos casos especiais fixados pela legislação.

Em sede de responsabilidade objetiva, ganha relevo para esta monografia a responsabilidade da Administração Pública, disciplinada no art. 37, §6º, da Constituição Federal, *in verbis*:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

As implicações do citado dispositivo constitucional sobre a Súmula n.º 331 do TST serão aprofundadas no capítulo 4, *infra*.

### **3.1.2.3 Responsabilidade Direta e Indireta**

Na responsabilidade civil, a regra geral é que cada um responde pelos próprios atos, não podendo alguém ser responsabilizado pelo que não deu causa. Esse é o fundamento da chamada responsabilidade direta.

O Código Civil, entretanto, prevê taxativamente no art. 932 as hipóteses em que uma pessoa pode ser responsabilizada por fato de terceiro, transcritas a seguir, *in verbis*:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Essa é a denominada responsabilidade indireta ou pelo fato de outrem, que incide quando a pessoa chamada a indenizar o dano encontra-se “ligada por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia<sup>123</sup>.”

Situação relevante para o nosso trabalho, conforme será visto no item 3.3, *infra*, é a responsabilização do comitente por seus prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

### **3.1.3 Solidariedade e Subsidiariedade**

Ocorre a solidariedade quando há mais de um credor ou mais de um devedor na mesma obrigação, tendo cada um deles o direito de receber a totalidade do crédito ou a obrigação de pagar o débito por inteiro, como se fossem credores ou devedores únicos (art. 264, CC). A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (art. 265, CC).

No escopo desse nosso trabalho, a responsabilidade solidária decorrerá sempre de imposição legal, pois em um contrato de terceirização certamente o tomador de serviços não aceitará cláusulas contratuais que o obriguem pelas dívidas do prestador de serviços.

Como exemplo de previsão legal de solidariedade no Direito do Trabalho, citamos o art. 16 da Lei n.º 6.019/74, que determina que a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelas verbas de contribuição previdenciária, remuneração e indenização, no caso de falência da empresa de trabalho temporário.

Também o §2º do art. 2º da CLT, ao tratar da responsabilidade das empresas que compõem o grupo econômico, estabelece hipótese legal de solidariedade.

Na subsidiariedade, por seu turno, uma pessoa tem o débito originário, enquanto a outra tem apenas a responsabilidade por este débito. Trata-se de “uma espécie de benefício de ordem: não

---

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 191.

pagando o devedor principal, paga o devedor secundário<sup>124</sup>”.

No Direito do Trabalho, temos como exemplo de subsidiariedade a regra contida no art. 455 da CLT, que determina a responsabilidade do empregador principal em relação ao subempregador pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho, entendida (a responsabilização) como subsidiária pela doutrina “face à preferência de ordem expressa na lei<sup>125</sup>”.

Outro exemplo de fixação de responsabilidade subsidiária no Direito de Trabalho encontra-se no inciso IV da Súmula n.º 331 do TST (responsabilização subsidiária dos tomadores de serviços na terceirização).

### 3.2 A Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho

A responsabilidade civil visa a tutela de interesses particulares, sendo instituto típico do Direito Privado. Entretanto, é inegável que os progressos da atividade humana expandiram extraordinariamente os domínios da responsabilidade civil, que hoje se projeta em todos os ramos do Direito, inclusive com *status* de norma constitucional (art. 5º, V, CF). É por essa razão que Maria Helena Diniz afirma que a responsabilidade civil:

“... absorve não só todos os ramos do Direito - pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação legal - como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil<sup>126</sup>.”

Referindo-se à aplicação da responsabilidade civil no Direito do Trabalho, Enoque Ribeiro dos Santos aduz que:

---

<sup>124</sup> Sérgio Pinto Martins, A terceirização e o direito do trabalho, p. 140.

<sup>125</sup> Vólia Bomfim Cassar, Direito do trabalho, p. 496.

<sup>126</sup> Curso de direito civil brasileiro, v. 7, p. 04.

“... o Direito do Trabalho aparece como o ramo do direito em cujas delimitações a responsabilidade civil alcança seu máximo desenvolvimento, já que aí a proteção da personalidade adquire especial dimensão, tanto por sua primordial importância - dado o caráter pessoal, infungível e duradouro da relação de emprego, como por ter sido objeto de uma garantia jurídica especial, fundada nos princípios da proteção do empregado e da continuidade da relação de emprego, com esteio maior no princípio universal da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, reafirmado pelo art. 3º, III, da CF/88<sup>127</sup>.”

É inegável que a responsabilidade civil é plenamente aplicável na ordem jurídica trabalhista, mormente em face do disposto no parágrafo único do art. 8º da CLT, que autoriza a aplicação subsidiária do direito comum no direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os seus princípios fundamentais.

Se ponderarmos sobre a natureza das relações de trabalho, que pelo seu caráter continuado, subordinado e infungível expõem o obreiro a diversas situações ensejadoras da responsabilidade civil, fica patente a adequação desse instituto do direito comum aos princípios jurídicos trabalhistas, a começar pelo maior desses preceitos, o da proteção do trabalhador. Nesse sentido também se manifesta a jurisprudência trabalhista, conforme se percebe da leitura do seguinte trecho de acórdão:

“A aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho distingue-se de sua congênere no Direito Civil. Ao contrário das relações civilistas, lastreadas na presunção de igualdade entre as partes, o Direito do Trabalho nasce e desenvolve-se com o escopo de reequilibrar a posição de desigualdade inerente à relação de emprego<sup>128</sup>.”

---

<sup>127</sup> Responsabilidade civil subjetiva e objetiva da empresa em face do novo código civil, p. 40.

<sup>128</sup> TST, RR-930/2001-010-08-00.6, Relatora Ministra: Maria Cristina I. Peduzzi, Data de Julgamento: 11.02.2004, 3ª Turma, Data da Publicação: 19.03.2004. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=%283703403.nia.%29&cu=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> Acesso em: 14.10.2011.

### 3.3 A Responsabilidade da Empresa Tomadora de Serviços pelas Verbas Trabalhistas

Para o nosso estudo, a mais relevante consequência jurídica da terceirização é a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa contratada.

Ressalte-se, de início, que as considerações que serão feitas neste item dizem respeito as terceirizações lícitas. No caso de ilicitude, de acordo com os incisos I e III da Súmula n.º 331, forma-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços (exceto para os órgãos da Administração Pública), sendo essa responsabilidade direta e primária. A empresa prestadora dos serviços também será solidária nessa responsabilização, pois é co-autora da violação do direito dos empregados (art. 942, CC).

A primeira questão a ser enfrentada é se a tomadora de serviços pode ser responsabilizada pelo descumprimento das obrigações a cargo da empresa contratada. A resposta a essa indagação, no nosso entender, só pode ser positiva, senão vejamos.

A terceirização é uma realidade social incontornável. Para um contingente enorme de trabalhadores, em razão da expansão generalizada dessa prática de descentralização empresarial, é impossível colocar-se no mercado de trabalho fora do modelo terceirizante, fato social que, por outro lado, traz nítidas vantagens econômicas para as empresas que se utilizam da força de trabalho dos empregados terceirizados.

Dessa forma, negar ao empregado a possibilidade de receber das tomadoras de serviços os seus créditos trabalhistas inadimplidos pelas empresas contratadas é privilegiar a injustiça, ignorando o conceito fundamental de que todo aquele que tira vantagem ou proveito do fato fica obrigado a repará-lo, conforme já preceituava o direito romano, através da máxima *ubi emolumentum, ibi onus*.

Por outro lado, não se pode andar na contramão da história, retirando do obreiro garantias e vantagens duramente conquistadas durante a longa evolução do Direito do Trabalho, em um claro exemplo de afronta ao princípio que veda o retrocesso social. O trabalhador deve receber o que lhe é devido, especialmente em virtude do caráter alimentar das verbas trabalhistas. O que não se pode admitir, de forma alguma, é que ele (o obreiro) seja o único prejudicado na relação jurídica trilateral típica da terceirização.

Há que se ressaltar, no entanto, que na doutrina há posições contrárias à tese de responsabilização do tomador dos serviços na terceirização. Segundo os defensores dessas correntes, quem deve responder pelos créditos trabalhistas dos empregados é o sujeito direto da relação obrigacional, que vem a ser o empregador efetivo, o prestador de serviços.

Outros argumentam que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por representar o descumprimento de uma obrigação contratual por parte da empresa prestadora de serviços, torna injusta a transferência da responsabilidade para a empresa tomadora, quando esta tenha cumprido corretamente sua parte na avença.

Essas discussões, entretanto, encontram-se superadas pela jurisprudência do TST, que estabeleceu na Súmula n.º 331 a responsabilidade do tomador de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada.

Uma vez que já se consolidou o entendimento de que o tomador de serviços pode ser responsabilizado na terceirização no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas, resta responder as seguintes questões: essa responsabilidade é objetiva ou subjetiva? É solidária ou subsidiária?

Respondendo a primeira indagação, pode-se afirmar que a responsabilidade do tomador é objetiva, uma vez que a redação do inciso IV da Súmula n.º 331 não permite entrever que o tomador de serviços possa, mediante a produção de prova, eximir-se da responsabilidade de indenizar o empregado.

Indo além da interpretação literal, há outros argumentos que sustentam a responsabilização objetiva do tomador de serviços. O primeiro deles é que a CLT adotou a teoria do risco, pois conforme o art. 2º do diploma consolidado “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” Portanto, se a empresa opta por terceirizar parte de suas atividades, aproveitando-se das vantagens daí decorrentes, é ela que deve assumir os riscos da terceirização, pois foi ela a beneficiária do trabalho realizado pelo obreiro.

Nesse sentido, em processo julgado pela 6ª Turma do TRT da 1ª Região, RO n.º 326-2004-010-01-00.0, conforme acórdão publicado em 09.03.2007, em que se discutia a responsabilização subsidiária decorrente de terceirização na atividade privada e a ausência de culpa do tomador final de serviços, o Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte decidiu que:

[...] a hipótese é de responsabilidade objetiva do tomador de serviços, porquanto ele responde independentemente de *culpa in eligendo* e/ou *in vigilando*. A atribuição de responsabilidade subsidiária ao tomador de serviços nas hipóteses de terceirização tem o escopo de garantir maior solvabilidade do crédito do empregado, de caráter alimentar. Afinal, o tomador de serviços é o grande beneficiário do trabalho do empregado da terceirizada. **Se usufrui dos benefícios do trabalho para sua atividade econômica, há que assumir os riscos dela inerentes, a exemplo do que ocorre com o empregador (art. 2º da CLT).**

Ao contrário da responsabilidade solidária própria, aplicável aos casos de grupo econômico e atos ilícitos, diz-se que a responsabilidade é subsidiária quando quem responde não é o devedor originário, e sim um terceiro obrigado pelo fato do inadimplemento daquele.

No Direito do Trabalho, o crédito do trabalhador é protegido contra os riscos do inadimplemento, com fundamento no princípio da solvabilidade, decorrente da proteção conferida ao hipossuficiente.

Essa proteção está estampada na lei, a exemplo dos arts. 455 da CLT e 16 da Lei nº 6.019/74, que não deixam dúvidas de que o

tomador final de serviços responde objetivamente pelo fato do inadimplemento do prestador em relação aos trabalhadores que contrata.

**Até no serviço público este princípio vem sendo observado, haja vista a interpretação preconizada pela Súmula nº 331, que afasta a responsabilidade com culpa do Estado em relação às empresas prestadoras de serviços contratadas, para deferir a responsabilidade objetiva, que com mais razão deve ser a observada na iniciativa privada.**

A interpretação analógica a estes dispositivos legais (art. 455 da CLT e art. 16 da Lei nº 6.019/74) para as hipóteses de terceirização é necessária para adequar a lei à realidade contemporânea, pois se o novo paradigma de cumulação do capital privilegia a descentralização produtiva, que se concretiza através da terceirização, impõe-se exegese que atualize as normas de 1943 de modo a tutelar as novas relações jurídicas, e solucionar novos conflitos daí decorrentes. Evidencia-se, portanto, a situação análoga, pois o tomador de serviços também se beneficia do trabalho do empregado da terceirizada.

**A teoria do risco, consubstanciada nos arts. 2º, *caput*, da CLT e 927 do Código Civil, gera como um de seus efeitos a obrigação do tomador final ficar objetivamente responsável pelo inadimplemento dos créditos do trabalhador, como decorrência do fato da contratação de empresa prestadora de serviços para intermediar a mão-de-obra.**

A responsabilização fundada na culpa, além de inaplicável, seria uma porta aberta para a fraude ao cumprimento do já referido princípio trabalhista, porque permitiria a discussão da existência ou inexistência de *culpa in eligendo* ou *in vigilando*, cuja aplicação vem sendo afastada pelo TST, até mesmo nas intermediações da qual o Estado participa como tomador final (vide Súmula 331, IV/TST).

Aplico, de forma analógica, o art. 455 da CLT, c/c parágrafo único do art. 927, CC, para concluir pela responsabilidade objetiva do tomador de serviços. Nego provimento.<sup>129</sup> (grifos nossos)

O segundo argumento é que a responsabilidade objetiva decorre do abuso do direito, inserido como motivo ensejador da responsabilização pelo art. 187 do CC, que assim prescreve:

---

<sup>129</sup> Aspectos jurídicos atuais da terceirização trabalhista, p. 30-31.

“também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Maurício Godinho Delgado, referindo-se aos contratos de prestação de serviços, afirma que:

“... é inegável o despontar do abuso do direito em contextos de frustração de créditos trabalhistas por empresas contratadas por outras, *na dinâmica empresarial regular destas*. O abuso do direito surgiria da circunstância de os contratos laborais terem firmado (ou se mantido) em virtude do interesse empresarial do tomador da obra ou serviço - portanto, do exercício do direito deste -, convolvando-se em abuso pela frustração absoluta do pagamento (se não acatada a responsabilização subsidiária do tomador de serviços pelo período de utilização do trabalho)<sup>130</sup>.”

Assim, havendo o inadimplemento configura-se o abuso do direito, devendo incidir a consequente responsabilização do tomador, com base nos art. 187 e 927 do CC. Essa responsabilidade, Segundo Sérgio Cavalieri Filho, é objetiva, pois:

“... a concepção adotada [pelo Código Civil] em relação ao abuso de direito é a objetiva, pois não é necessária a *consciência* de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do direito; basta que se excedam esses limites<sup>131</sup>.”

Da mesma forma, Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

“... a doutrina do abuso do direito não exige, para que o agente seja obrigado a indenizar o dano causado, que venha a infringir culposamente um dever preexistente<sup>132</sup>.”

Outro argumento a favor da atribuição de responsabilidade objetiva ao tomador do serviço é a responsabilidade indireta por fato de outrem, prevista nos arts. 932, III, e 933 do CC, que atribuem ao comitente a responsabilidade, ainda que não haja culpa de sua parte, pelos danos causados a terceiros por seus prepostos.

---

<sup>130</sup> Curso de direito do trabalho, p. 477-478.

<sup>131</sup> Programa de responsabilidade civil, p. 161.

<sup>132</sup> Direito civil brasileiro, v. IV, p. 52.

A palavra comitente designa aquele que incumbe alguém de executar certos atos em seu nome e sob sua direção e responsabilidade. A doutrina majoritária afirma que a relação entre comitente e preposto é caracterizada pela subordinação. Maria Helena Diniz aduz que:

“... preposto ou empregado é o dependente, isto é, aquele que recebe ordens, sob o poder de direção de outrem, que exerce sobre ele vigilância mais ou menos permanente<sup>133</sup>.”

Se o critério para definir a relação entre comitente e preposto é a subordinação (direito de dar ordens, de dirigir os serviços, de exercer vigilância), então na terceirização ocorre tal vínculo jurídico, pois a atividade da prestadora de serviços é subordinada aos desígnios da empresa tomadora, que determina à contratada a maneira como os serviços serão realizados, fiscaliza a execução do contrato, etc. Assim, entendemos que a empresa contratante é comitente da empresa contratada. Do mesmo modo, também se manifestam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho quando observam: “o que é o prestador de serviços terceirizados, senão um preposto do tomador para a consecução de uma determinada atividade?”<sup>134</sup> Dessa forma, a responsabilidade a ser atribuída ao tomador de serviços, com base no fato de outrem, também é objetiva, conforme o art. 933 do CC/02<sup>135</sup>.

A despeito desses argumentos favoráveis à responsabilização objetiva, devemos ressaltar, apenas a título de ilustração, que parte da doutrina manifesta-se no sentido de que o fundamento da responsabilidade estaria na culpa *in eligendo* e *in vigilando* do tomador de serviços. José Ribeiro de Campos afirma que é:

“... a conduta culposa do tomador, a falta de diligência na contratação da empresa prestadora que gera a responsabilização, a culpa *in eligendo* se caracteriza quando a empresa tomadora contrata

---

<sup>133</sup> Curso de direito civil brasileiro, v. 7, p. 539.

<sup>134</sup> Novo curso de direito civil, v. III, p. 292.

<sup>135</sup> Nesse sentido, consulte-se o autor José Affonso Dallegrave Neto na obra Responsabilidade civil no direito do trabalho, p. 254.

uma empresa prestadora sem capacidade de arcar com os direitos trabalhistas de seus empregados, e a culpa *in vigilando* se caracteriza quando a contratante não vigia, não fiscaliza, após a contratação, se a contratada continuará satisfazendo as obrigações trabalhistas<sup>136</sup>.”

Essa posição, no entanto, não é prevalecente e inclusive vai de encontro ao entendimento cristalizado pelo TST no inciso IV da Súmula n.º 331, que não faz menção à culpa e recomenda a responsabilização decorrente do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas. Assim, a responsabilidade do tomador é objetiva, uma vez que demonstrados apenas o prejuízo sofrido pelo obreiro, evidenciado pelo não recebimento de direitos trabalhistas, e o nexo causal, caracterizado pela prestação de serviços para a empresa contratante, surge a obrigação de reparar o dano.

A nosso ver, a responsabilização objetiva do tomador é que mais se coaduna com o princípio da proteção, intrínseco ao Direito do Trabalho.

A segunda indagação concerne ao caráter solidário ou subsidiário da responsabilidade do tomador de serviços. Embora a Súmula n.º 331 refira-se à subsidiariedade, há opiniões no sentido de que tal responsabilização deva ser solidária, com base na aplicação de disposições do próprio Direito do Trabalho, bem como do Direito Civil.

Cogita-se, por exemplo, da imputação de responsabilidade solidária ao tomador de serviços na terceirização mediante a interpretação extensiva do art. 2º, §2º, da CLT, que assim dispõe, *in verbis*:

§ 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

---

<sup>136</sup> José Ribeiro de Campos, A terceirização e a responsabilidade da empresa tomadora de serviços, p. 97.

Também se reflete sobre a possibilidade de aplicação analógica do art. 16, da Lei n.º 6.019/74, que determina a responsabilidade solidária da empresa tomadora no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a outras hipóteses de terceirização.

Entretanto, cumpre ressaltar que é regra de hermenêutica a inadmissibilidade de interpretação extensiva ou aplicação analógica de regras de caráter penal ou restritivas de direitos. Assim, e considerando que uma das funções da responsabilidade civil é sancionatória, não seria possível, *a priori*, responsabilizar o tomador de serviços, em todos os casos de terceirização, com base no art. 2º, §2º, da CLT, ou no art. 16, da Lei n.º 6.019/74.

Na verdade, essa mesma reserva pode ser feita para a responsabilização subsidiária do tomador de serviços, decorrente de aplicação analógica do art. 455 da CLT, defendida por autores como Sérgio Pinto Martins, quando afirma que:

“... acertadamente, o TST falou em responsabilidade subsidiária, por se aplicar, analogicamente, o art. 455 da CLT, que não trata de responsabilidade solidária, pois a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes<sup>137</sup>.”

A despeito disso, constata-se que o TST, diante da ausência de expressa previsão legal no Direito do Trabalho a autorizar a aplicação de responsabilidade, seja subsidiária, seja solidária, ao tomador de serviços, foi levado à “busca de remédios jurídicos hábeis a conferir eficácia jurídica e social aos direitos laborais oriundos da terceirização<sup>138</sup>”. Dessa forma, através da Súmula 331, a jurisprudência trabalhista adotou um critério responsabilizatório que abrange todas as situações de terceirização, ampliando consideravelmente o restrito alcance da Lei 6.019/74. Por outro lado, diversamente do que prescreve esse diploma legal, estabeleceu responsabilidade apenas subsidiária.

---

<sup>137</sup> A terceirização e o direito do trabalho, p. 140.

<sup>138</sup> Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, p. 453.

A nosso ver, o melhor fundamento para a responsabilização solidária do tomador de serviços encontra-se no Código Civil, cujo art. 942 do CC assim dispõe, *in verbis*:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Conforme já mencionado acima, neste mesmo item, o fato de outrem é um dos fundamentos da responsabilidade na terceirização, que nessa hipótese será solidária entre o comitente (tomador dos serviços) e o preposto (empresa contratada), por força do que dispõe o parágrafo único do art. 942 do CC.

Ainda que não se adote o fato de terceiro como causa do dever de indenizar, deslocando-se o foco da questão para a responsabilidade direta do tomador (pelo risco da atividade, por abuso do direito ou mesmo por culpa), restará caracterizada a co-autoria, ensejando a responsabilização solidária prevista no *caput* do art. 942.

José Affonso Dallegrave Neto, referindo-se a responsabilidade do tomador na terceirização do serviço, afirma que por força do citado art. 942 do CC, “haverá responsabilidade solidária de todos os beneficiários do serviço contratado”<sup>139</sup>.

O TST, assim, poderia ter fixado a responsabilidade solidária com base na aplicação supletiva do art. 942, do CC, combinado com o art. 8º, parágrafo único, da CLT, que assim prevê, *in verbis*:

Art. 8º - [...]

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Através dessa solução, a jurisprudência trabalhista não precisaria recorrer à interpretação extensiva ou à analogia para

---

<sup>139</sup> Responsabilidade civil no direito do trabalho, p. 255.

fixar a responsabilidade do tomador de serviços, que ocorreria por aplicação direta da lei (art. 8º, parágrafo único, da CLT, c/c o art. 942, CC), em maior harmonia com as regras da hermenêutica e com o art. 265, do CC.

Como já foi mencionado com relação à responsabilidade objetiva, manifestamo-nos no sentido de que a solidariedade do tomador de serviços é a que guarda maior conformidade com o princípio da proteção, inerente ao Direito do Trabalho.

Uma vez que a solidariedade traz mais benefícios aos trabalhadores, conferindo-lhes uma possibilidade mais ampla de reparação dos danos eventualmente sofridos, essa é a espécie de responsabilidade que deveria ser adotada na terceirização, quer empreendida pelos entes integrantes da Administração Pública, quer realizada por empresas privadas.

Compartilha esse entendimento Alice Monteiro de Barros que, referindo-se à Súmula n.º 331 do TST, afirma que:

“... mais conveniente teria sido a edição de lei atribuindo ao tomador de serviços a responsabilidade solidária de todas as empresas integrantes da cadeia produtiva, para assegurar ao obreiro maior garantia, à semelhança do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha [...]”<sup>140</sup>”

Na mesma direção, o enfoque dado por Furtado, que:

“... emite opinião no sentido de que ‘ocorrido o dano pecuniário, irradia-se a responsabilidade para a tomadora, responsabilidade que, entendo, é solidária, posto que a condenação subsidiária apenas impõe mais um fardo ao trabalhador, qual seja, o de peregrinar tresloucadamente em busca de quem já demonstrou estar propício a lesá-lo, seja pela má-fé, seja pela parca envergadura financeira e patrimonial.”<sup>141</sup>”

O Presidente do TST, Ministro João Orestes Dalazen, também se manifesta favoravelmente à responsabilidade solidária

---

<sup>140</sup> Curso de Direito do Trabalho, p. 361.

<sup>141</sup> Emmanuel Teófilo Furtado. Contemporizando a terceirização. Revista LTr, São Paulo: LTr, v. 57, 1993, p. 1321, *apud* José Ribeiro de Campos, A terceirização e a responsabilidade da empresa tomadora de serviços, p. 73.

do tomador de serviço pelo descumprimento de obrigações trabalhistas, afirmando que isso “seria um avanço social e induziria as empresas que contratam a prestação de serviços a participar mais do processo de fiscalização<sup>142</sup>”.

#### **4 RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS PELAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS**

A discussão sobre responsabilidade na terceirização torna-se muito mais desafiante quando quem toma os serviços é um ente integrante da Administração Pública direta e indireta.

Nessa hipótese, além das normas de direito privado (civis e trabalhistas), devem ser observadas as prescrições do direito administrativo, cujo regime jurídico erige-se sobre o pilar da supremacia do interesse público sobre o privado.

Entretanto, cumpre ressaltar desde logo que as considerações que serão feitas neste item não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (art. 173, §1º, II, CF).

##### **4.1 O Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado**

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é a premissa básica de todo o Direito Público. Trata-se de verdadeiro princípio geral do direito, na medida em que é condição de existência da própria sociedade e antecedente necessário à sobrevivência e proteção dos indivíduos que a integram.

---

<sup>142</sup> Carmen Feijó, Presidente do TST defende responsabilização solidária do tomador de serviço.

Para esse trabalho, importa descobrirmos de que maneira o conceito de interesse público projeta-se sobre a responsabilização dos entes públicos na terceirização.

O art. 8º da CLT determina que nas decisões da Justiça do Trabalho a jurisprudência, a analogia, a equidade e outros princípios e normas gerais de direito possuem função normativa apenas subsidiária, para suprir a falta de disposições legais ou contratuais<sup>143</sup>, estando sua aplicação ainda condicionada a que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Ora, as decisões da Justiça do Trabalho sobre terceirização, diante da notória escassez legislativa sobre o tema, baseiam-se fundamentalmente na jurisprudência do TST (Súmula n.º 331), assim como nos princípios do direito do trabalho, notadamente o da proteção. Será então que tais decisões afrontam o art. 8º da CLT e, por via reflexa, o princípio da supremacia do interesse público? De que interesses trata esse dispositivo celetista? Será que a responsabilização dos tomadores de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas representa a prevalência de um interesse particular sobre o interesse público?

Entendemos que a resposta a essas questões deva ser negativa, e nesse sentido apoiamos-nos nas lições de Celso Antonio Bandeira de Mello, que ensina:

Outrossim, a noção de interesse público, tal como a expusemos, impede que se incida no equívoco muito grave de supor que o interesse público é exclusivamente um interesse do Estado, engano, este, que faz resvalar fácil e naturalmente para a concepção simplista e perigosa de identificá-lo com quaisquer interesses da entidade que representa o todo (isto é, o Estado e demais pessoas de Direito Público interno).

---

<sup>143</sup> Essa posição, entretanto, encontra-se há muito superada pela visão pós-positivista do direito, pela qual os princípios gozam de força normativa própria, podendo inclusive afastar ou invalidar a incidência de normas legais.

Uma vez reconhecido que **os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais**, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público.

É que, além de subjetivar estes interesses, o estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob o prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender esses interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados, quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifiquem como instrumentais ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissolivelmente para satisfação deles<sup>144</sup>. (grifo nosso)

Com base nessa distinção entre interesse público primário (interesse público propriamente dito) e secundário (interesse particular dos entes estatais, enquanto pessoas jurídicas), pode-se afirmar que a tutela dos direitos fundamentais é intrínseca ao interesse público primário, uma vez que essas garantias constitucionais não representam o interesse das pessoas de Direito

---

<sup>144</sup> Curso de Direito Administrativo, p. 55.

Público. Ao contrário, fazem parte do patrimônio jurídico de todas as pessoas integrantes da sociedade, servindo inclusive de contraponto ao exercício do poder estatal sobre os indivíduos.

Posto que o interesse secundário só pode ser defendido se coincidir com o interesse público primário, conclui-se que somente este goza de supremacia e apenas ele é que deve ser considerado como destinatário da norma contida no art. 8º da CLT, que visa preservar a prevalência do interesse público sobre os interesses particulares.

Pois bem, a inclinação protecionista do Direito do Trabalho encontra-se albergada pela própria Constituição, que inclui os direitos sociais dos trabalhadores entre os direitos e garantias fundamentais. Logo, a proteção dos direitos sociais dos trabalhadores corresponde a um interesse público primário, ao qual não pode ser oposto o interesse particular de nenhuma pessoa de Direito Público.

Em sendo assim, a responsabilização dos entes integrantes da Administração Pública na terceirização, por ser medida assecuratória dos direitos mínimos dos trabalhadores, não representa de forma alguma a defesa de um interesse classista ou particular. Trata-se, pelo contrário, da defesa de um interesse público primário ou, usando as palavras de Ana Paula Taucedo Branco, da tutela de:

“... um *princípio fundamental coletivo* exercido pelo empregado em nome do interesse de toda a sociedade de manter a preservação da vida digna da pessoa humana, inclusive do trabalhador, através do *princípio do valor social do trabalho* que lhe confere o direito à percepção do mínimo vital por meio da contraprestação salarial - de inegável caráter alimentar -, por parte de quem contratou a exploração de sua energia de trabalho na forma de atividade laboral<sup>145</sup>.”

Dessa forma, concluímos que a responsabilização trabalhista dos entes públicos na terceirização coaduna-se com o interesse da coletividade, não havendo que se falar em conflito com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

---

<sup>145</sup> A colisão de princípios constitucionais no Direito do Trabalho, p. 116.

## **4.2 Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização**

Conforme já foi adiantado no item 2.2.2.2, *supra*, o TST estabeleceu, com a nova redação da Súmula n.º 331 (aprovada pela Resolução n.º 174/11, de 27.05.2011) tratamento diferenciado para os entes integrantes da Administração Pública no que se refere à responsabilização dos tomadores de serviço na terceirização.

Antes, a responsabilidade dos órgãos estatais decorria do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora, exatamente como ocorria para os demais tomadores de serviços, integrantes da iniciativa privada. Agora, a responsabilidade desses entes, conforme os incisos V e IV da Súmula, decorre da sua conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

### **4.2.1 O Inciso IV da Súmula n.º 331**

A fim de melhor ilustrar a evolução do posicionamento da jurisprudência trabalhista sobre a responsabilidade dos órgãos estatais na terceirização, faremos um retrospecto das revisões da Súmula n.º 331.

Na redação original da Súmula n.º 331, publicada em 21.12.1993, o TST não enunciou a responsabilização dos entes integrantes da Administração Pública. Isso só veio a acontecer sete anos depois, no final do ano 2000, quando a Súmula foi aperfeiçoada, explicitando que a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas atinge inclusive os órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

A primeira revisão da Súmula (Resolução 96/00/TST) decorreu do Incidente de Uniformização de Jurisprudência IUJ-RR-297751-31.1996.5.04.5555, cuja ementa transcreve-se a seguir, *in verbis*:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - ENUNCIADO Nº 331, IV, DO TST - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ARTIGO 71 DA LEI Nº 8.666/93. Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa in vigilando, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas, sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela

contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo<sup>146</sup>.

O julgado acima deixa claro que o TST não só estendeu a responsabilidade trabalhista na terceirização aos órgãos estatais como ainda explicitou o caráter objetivo dessa responsabilização, com fulcro no art. 37, §6º, da CF.

A doutrina, contudo, questionava se a terceirização realizada por órgãos estatais tem pertinência com o disposto no art. 37, §6º, da CF, já que a responsabilidade objetiva do Estado ocorre quando os agentes das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, nessa qualidade, causem danos a terceiros.

A nosso ver, quando um órgão estatal terceiriza atividades, a empresa contratada não desempenha serviços públicos, mas sim privados. A terceirização não pode ocorrer na atividade-fim. Se se trata de prestação de serviço público, estamos diante do exercício de atividade precípua da Administração, que não pode, portanto repassá-la a terceiros. A *contrario sensu*, se o repasse ocorre, é porque a atividade é meio e, assim, não é serviço público.

É por essa razão que, visando impedir a terceirização da atividade-fim dos órgãos públicos, o que ensejaria a sua responsabilização objetiva com base no art. 37, §6º, da CF), a IN02/08/MPOG/SLTI prescreve, *in verbis*:

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

---

<sup>146</sup> TST, IUJ-RR-297751-31.1996.5.04.5555, Relator Ministro: Milton de Moura França, Data de Julgamento: 11.09.2000, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20.10.2000. Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(225550.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(225550.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: 18.10.2011.

II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e  
III - impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como:

- a) aplicação de multas ou outras sanções administrativas;
- b) a concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações;
- c) atos de inscrição, registro ou certificação; e
- d) atos de decisão ou homologação em processos administrativos.

Em sendo assim, entendemos que a previsão constitucional de responsabilidade objetiva do Estado não se aplica à terceirização, desde que esta seja lícita, ou seja, ligada à atividade-meio do ente estatal tomador dos serviços.

Nesse sentido, ao se referir ao art. 37, §6º da CF, Vólia Bomfim Cassar afirma que:

“Aquela norma foi dirigida para os casos de danos causados a terceiros por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado que prestam serviço público, isto quer dizer que a administração pública só responde de forma objetiva quando, utilizando-se de seu *ius imperii*, para prestar serviço público e, nesta qualidade, causar danos a terceiros.

Contratar empresa prestadora de serviço não se caracteriza em serviço público e nem se enquadra no poder de império da Administração Pública. *É mero ato de gestão*<sup>147</sup>.” (grifo nosso).

Leonardo de Mello Caffaro também afirma que:

“... o dispositivo constitucional acima citado [art. 37, §6º, da CF] é bem claro quando determina sua incidência quando a Administração é prestadora de serviço público, diretamente ou por delegação de particular. No caso das terceirizações, a administração é tomadora de serviço e o resultado danoso ao trabalhador decorreria não de serviço público pactuado (Ato de Império), mas de ato de gestão da Administração Pública<sup>148</sup>.”

Ivani Contini Bramante também lembra que no julgamento da ADC n.º 16-DF, na qual se decidiu pela constitucionalidade do

---

<sup>147</sup> Direito do trabalho, p. 511.

<sup>148</sup> O pós-positivismo, o direito do trabalho e a noção de interesse público: a terceirização na administração pública e a Súmula 331 do TST em questão, p. 1478.

art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93, o STF:

“... salientou não haver possibilidade de invocar-se o art. 37, §6º, da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva, porque o inadimplemento de verbas trabalhistas se perfaz pela empresa prestadora dos serviços terceirizados, contratada administrativamente, e não pela Administração Pública na condição de contratante<sup>149</sup>.”

Consequentemente, acreditamos que a responsabilidade objetiva a ser atribuída aos entes estatais, nas terceirizações lícitas, não deve ser fundamentada no art. 37, §6º, da CF, mas sim nas hipóteses elencadas no item 3.3, *supra*, quais sejam: a responsabilidade decorrente do risco da atividade econômica (art. 2º da CLT<sup>150</sup>), do abuso de direito (art. 187 c/c 927 do CC) e do fato de outrem (arts. 932, III, e 933 do CC).

Ressalte-se, entretanto, que parte da doutrina rechaça a aplicação das normas de direito privado (civis e trabalhistas) na terceirização estatal, já que a Lei de Licitações e Contratos, no art. 54, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 54. Os contratos administrativos regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Como o mesmo diploma legal prescreve no art. 71, § 1º, que “a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento”, não haveria que se falar em aplicação supletiva das hipóteses de responsabilidade previstas no direito privado, uma vez que a Lei de Licitações e Contratos já trata da matéria através de regra específica de direito público.

---

<sup>149</sup> A aparente derrota da súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização, p. 26.

<sup>150</sup> No RO 326-2004-010-01-00.0, TRT da 1ª Região, 6ª Turma, transcrito no item 3.3, *supra*, o Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte afirma ser objetiva a responsabilidade do Estado na terceirização, com base na assunção do risco da atividade econômica (art. 2º da CLT).

Essa posição, no entanto, não nos parece correta, uma vez que a relação jurídica decorrente do inadimplemento dos encargos trabalhistas constitui-se entre o órgão público tomador dos serviços e o obreiro que sofreu o dano. Entre essas partes não há contrato administrativo algum, uma vez que a avença decorrente do procedimento licitatório firma-se com a empresa prestadora dos serviços e não com os trabalhadores envolvidos na execução das tarefas relativas ao contrato de terceirização.

Dessa forma, como a relação é de direito privado, aplicam-se-lhe as disposições civis e trabalhistas sobre o dever de indenizar o trabalhador. Não vemos razão em não se aplicar à Administração Pública os fundamentos da responsabilização objetiva dos tomadores de serviços em geral, examinados no item 3.3, *supra*, uma vez que as normas de direito privado são compatíveis com a terceirização estatal. Nessa direção, Maria Sylvia Zanella di Pietro ressalta que:

“... embora se trate de contratação que obedece às regras e princípios do direito administrativo, a terceirização acaba, muitas vezes, por implicar burla aos direitos sociais do trabalhador da empresa prestadora dos serviços, o que coloca a Administração Pública sob a égide do direito do trabalho. Daí a necessidade de sujeitar-se às decisões normativas da Justiça do Trabalho<sup>151</sup>.”

Há também uma corrente que defende a responsabilidade subjetiva dos entes públicos, uma vez que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência IUJ-RR-297751-31.1996.5.04.5555 (do qual decorreu a primeira revisão da Súmula n.º 331) menciona a culpa *in vigilando* da Administração. No entanto, ainda que se percorra esse caminho, a responsabilidade dele resultante é objetiva em seus efeitos práticos, senão vejamos.

Na época em que a Súmula 331 passou por adotou sua primeira revisão, vigia o Código de Civil de 1916, que regulava a responsabilidade civil por ato de terceiro nos dispositivos transcritos a seguir, *in verbis*:

---

<sup>151</sup> Direito Administrativo, p. 344.

Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522);

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia.

Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, n.º III, abrange as pessoas jurídicas, que exercerem exploração industrial. (Redação dada pelo Decreto Legislativo n.º 3.725/19)

Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.

Portanto, no sistema de responsabilidade estabelecido pelo CC/16 os comitentes só respondiam por seus prepostos por culpa ou negligência de sua parte no resultado danoso. Entretanto, conforme a Súmula n.º 341 do STF, é *juris et de jure* a presunção de culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. E, sobre a presunção absoluta de culpa, a doutrina afirma que esta tem os mesmos efeitos que a responsabilidade fundada no risco, pois é “uma verdadeira presunção ‘*legis et de lege*’, irrefragável, equipolente, por isso mesmo, à própria responsabilidade objetiva<sup>152</sup>”.

É incontestável, assim, que na primeira revisão da Súmula n.º 331 o TST adotou uma posição de vanguarda na responsabilização das entidades estatais terceirizantes, o que levou Augusto César Leite de Carvalho a afirmar que:

“... ao adotar essa linha de pensamento, a Justiça do Trabalho reage, com esteio na ordem jurídica, ao modo indisciplinado

---

<sup>152</sup> Carlos Roberto Gonçalves, Direito civil brasileiro, v. IV, p. 110.

como os entes públicos vinham contratando empresas inidôneas para a viabilização dos serviços públicos, numa busca desenfreada por imunidade trabalhista, ao tempo em que assume o seu encargo político de fazer preponderar a dignidade do trabalho humano e o compromisso com a prevalência de direitos sociais que, por obra da Constituição em vigor, conferem identidade ao nosso Estado Democrático de Direito<sup>153</sup>.”

Contudo, as considerações sobre a responsabilização objetiva dos entes integrantes da Administração Pública caíram por terra com a segunda revisão da Súmula n.º 331 (aprovada pela Resolução n.º 174/11, publicada em 27.05.2011), pois pelo novo entendimento do TST a responsabilidade agora é subjetiva e decorre exclusivamente de que seja evidenciada a culpa *in vigilando*.

Ressalvamos que embora não se cite a possibilidade de responsabilização dos entes integrantes da Administração Pública pela *culpa in eligendo*, entendemos ser cabível essa hipótese, uma vez que o fato da contratação dos serviços terceirizados decorrer de procedimento licitatório não afasta a hipótese de falhas na condução do certame. Citamos como exemplo o caso em que os agentes responsáveis pela licitação deixem de exigir ou julguem incorretamente os documentos de habilitação, selecionando empresa inidônea ou sem condições de arcar com os encargos do contrato de terceirização, incorrendo assim em típica culpa *in eligendo*. Há autores, entretanto, que não concordam com essa tese, a exemplo de Vólia Bomfim Cassar que afirma que:

“... quando uma empresa vence a licitação e, por fim, é contratada pela Administração Pública, significa que preencheu todos os requisitos, condições e ultrapassou os obstáculos legais contidos nos editais<sup>154</sup>.”

O TST, a nosso ver, adotou uma postura conservadora na responsabilização dos entes públicos, que agora depende de que seja evidenciada a sua conduta culposa na fiscalização do

---

<sup>153</sup> Direito individual do trabalho, p. 155.

<sup>154</sup> Direito do trabalho, p. 511.

cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora. A mudança promovida foi radical e representa uma ruptura com a posição (fixada desde o ano 2000) de responsabilização objetiva dos entes estatais.

Na realidade, o que fez o TST foi criar uma diferenciação no tratamento dispensado aos entes integrantes da Administração Pública em relação aos seus congêneres da iniciativa privada. Enquanto para estes foi mantida a responsabilização objetiva, pelo mero inadimplemento das obrigações trabalhistas, para aqueles a responsabilidade é subjetiva e depende de culpa provada.

Esses enfoques distintos têm o grave inconveniente de afrontar o princípio da isonomia, consagrado no art. 5º, da CF. Face ao preceito da igualdade, não se cogita que um mesmo trabalhador, empregado da mesma empresa prestadora de serviços, tendo laborado durante certo período em um órgão público e logo a seguir em uma tomadora de serviços privada, receba um tratamento jurídico desigual caso o seu empregador real torne-se inadimplente quanto aos seus direitos trabalhistas, podendo cobrá-los da empresa privada de forma mais efetiva que do órgão público. É por essa razão que José Ribeiro de Campos afirma que:

“... não se pode tratar de forma desigual um trabalhador que presta serviço a um ente privado, com garantia de responsabilidade, e um que presta serviço a um ente público, sem a mesma garantia<sup>155</sup>.”

Também impõe ao hipossuficiente o pesado encargo de provar a culpa *in vigilando* da Administração Pública, no que aparenta ser um retrocesso na longa caminhada da responsabilidade civil que, partindo da necessidade de culpa provada e passando pelo estágio das presunções *juris tantum* e *juris et de jure* de culpabilidade, alcançou o seu estágio atual, em que a responsabilidade objetiva ocupa posição de destaque, em evidente benefício às vítimas de danos.

---

<sup>155</sup> A terceirização e a responsabilidade da empresa tomadora de serviços, p. 63.

Com relação ao outro aspecto da responsabilidade, concernente à natureza solidária ou subsidiária da obrigação de indenizar, a recente revisão da Súmula n.º 331 não alterou a posição do TST. A responsabilização continua a ser subsidiária. É que, diferentemente do segmento privado da economia, o TST considera que para os órgãos públicos a responsabilidade subsidiária não decorre da aplicação de normas cíveis ou trabalhistas, mas das disposições do art. 71 da Lei de Licitações e Contratos.

Essa posição do TST está consolidada já há algum tempo e fica esclarecida no acórdão proferido no processo TST ERR 314246/96, Relator Ministro Vantuil Abdala, SDI 1, publicado no Diário da Justiça da União de 16.03.2001, p. 698, cuja ementa transcreve-se a seguir, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ENTIDADE PÚBLICA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. O sistema da terceirização de mão-de-obra, em sua pureza, é importante para a competitividade das empresas e para o próprio desenvolvimento do País. Exatamente para a subsistência deste sistema de terceirização é que é fundamental estabelecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando a prestadora de serviços é inidônea economicamente. Naturalmente, estabelecendo-se a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, este se acautelará, evitando a contratação de empresas que não têm condições de bem cumprir suas obrigações. Isto evitará a proliferação de empresas fantasmas ou que já se constituem, mesmo visando a lucro fácil e imediato às custas de direitos dos trabalhadores. Os arts. 27 a 56 da Lei nº 8666/93 asseguram à Administração Pública uma série de cautelas para evitar a contratação de empresas inidôneas e para se garantir quanto a descumprimento de obrigações por parte da empresa prestadora de serviços, inclusive a caução. Se, no entanto, assim não age, emerge clara a culpa "in eligendo" e "in vigilando" da Administração Pública. E, considerando o disposto no § 6º do art. 37 e no art. 193 da Constituição Federal, bem poder-se-ia ter como inconstitucional o § 2º do art. 71 da Lei nº 8666/93 se se considerasse que afastaria a responsabilidade subsidiária das entidades públicas, mesmo que houvesse culpa "in

eligendo" e "in vigilando" na contratação de empresa inidônea para a prestação de serviços. Por isto a conclusão no sentido de que o § 1º do art. 71 da Lei nº 8666/93 refere-se à responsabilidade direta da Administração Pública, ou mesmo a solidária, mas não a responsabilidade subsidiária, quando se vale dos serviços de trabalhadores através da contratação de uma empresa inidônea em termos econômico-financeiros, e ainda se omite em bem fiscalizar. Neste sentido se consagrou a jurisprudência desta Corte, tendo o item IV do Enunciado nº 331 explicitado que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial artigo 71 da Lei nº 8666/93). Recurso de embargos não conhecido<sup>156</sup>.

#### **4.2.2 O Art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93, e a ADC n.º 16**

A responsabilidade trabalhista dos entes integrantes da Administração Pública na terceirização não difere substancialmente do dever imposto às empresas privadas de indenizar o dano causado aos trabalhadores pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador.

Procurou-se demonstrar neste trabalho que os fundamentos da responsabilização dos tomadores de serviços em geral, examinados no item 3.3, *supra*, aplicam-se aos órgãos públicos.

De fato, o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, CF) conduz naturalmente à conclusão de que não se deve estabelecer privilégios aos órgãos públicos na terceirização, de forma que se pode afirmar que a única controvérsia relevante sobre a atribuição de responsabilidade trabalhista a tais entes gira em torno do art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93.

---

<sup>156</sup> Augusto César Leite de Carvalho, Direito Individual do Trabalho, p. 183-185.

O dispositivo sempre suscitou discussões sobre sua constitucionalidade, bem como acerca da sua aplicabilidade nas terceirizações efetivadas por entes estatais e, desde que a Súmula n.º 331 passou a prever responsabilidade trabalhista para os entes estatais (segunda redação do verbete, adotada em 2000), a Justiça do Trabalho tem negado aplicação ao normativo contido na Lei de Licitações e Contratos, sob o argumento de que o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, refere-se à responsabilidade direta da Administração Pública, ou mesmo a solidária, mas não a responsabilidade subsidiária<sup>157</sup>.

A relevância da controvérsia judicial levou o Governador do Distrito Federal a ajuizar, em 07.03.2007, a ADC n.º 16-DF. Na petição inicial da ação declaratória, cujo objeto é o art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93, afirma-se, *in verbis*, que o dispositivo:

“... a despeito de sua constitucionalidade evidente e manifesta, tem sofrido ampla retaliação por parte de órgãos do Poder Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, que diuturnamente nega vigência ao comando normativo expresso no artigo 71, §1º, da Lei Federal n.º 8.666/93. Nesse sentido, o TST fez editar enunciado de súmula da jurisprudência dominante, em entendimento diametralmente oposto ao da norma transcrita, responsabilizando subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a Indireta em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço terceirizado<sup>158</sup>.”

Ingressaram na ação declaratória, na qualidade de *Amicus Curiae*, a União e diversos outros entes da Federação, dentre eles o Estado de Sergipe, o que demonstra a preocupação desses entes estatais com a possibilidade de serem responsabilizados nas terceirizações por eles empreendidas.

Em 24.11.2010, no julgamento da ADC n.º 16-DF, o STF decidiu, por maioria dos votos (vencido o Ministro Ayres Brito),

---

<sup>157</sup> Nesse sentido, ver o ERR 314246/96, TST, SDI 1, no item 4.2, *supra*.

<sup>158</sup>

Disponível

em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=387166&tipo=TP&d\\_escricao=ADC%2F16](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=387166&tipo=TP&d_escricao=ADC%2F16)> Acesso em: 04.11.2011.

pela constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93, conforme a ementa transcrita a seguir, *in verbis*:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. SUBSIDIÁRIA. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995<sup>159</sup>.

Encontra-se superado, assim, o longo e acirrado debate sobre a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93, restando agora indagar sobre os efeitos do julgamento da ADC n.º 16-DF sobre a Súmula n.º 331, bem como os seus reflexos sobre o posicionamento da Justiça do Trabalho nas ações que versem sobre a terceirização no setor público.

Auxiliando nessa pesquisa, transcreve-se a seguir, *in verbis*, alguns pronunciamentos realizados na sessão plenária em que ocorreu o julgamento da n.º ADC-16, por esclarecedores do entendimento dos Ministros do STF sobre a fixação de responsabilidade dos entes públicos na terceirização.

O Ministro Relator, **Cezar Peluso**: Em relação a isso eu não tenho dúvida nenhuma, eu reconheço a plena constitucionalidade da norma e, se o Tribunal a reconhecer, como eventualmente poderá fazê-lo, a mim me parece que o Tribunal não pode, neste julgamento, impedir que a Justiça trabalhista, com base em outras normas, em outros princípios e à luz dos fatos de cada causa, reconheça a responsabilidade da Administração. [...] Deixe-me só

---

<sup>159</sup> STF, ADC 16, Relator Ministro: Cezar Peluso, Data de julgamento: 24.11.2010, Tribunal Pleno, Data da Publicação: 09.09.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000178946&base=baseAcordaos>> Acesso em: 04.11.2011.

dizer o que estou entendendo da postura da Justiça do Trabalho. Ela tem decidido que a mera inadimplência do contratado não transfere a responsabilidade, nos termos do que está na lei, nesse dispositivo. Então, esse dispositivo é constitucional. E proclama: mas isto não significa que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não gere responsabilidade. É outra matéria. [...] Só estou advertindo ao Tribunal que isso não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da Administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos. [...] Isso é que gera responsabilidade que vem sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho. Não é a inconstitucionalidade da norma. A norma é sábia. Ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade. O mero inadimplemento deveras não transfere, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho pode reconhecer a despeito da constitucionalidade da lei.

O Ministro **Ricardo Lewandowski**: Na verdade, eu tenho acompanhado esse entendimento do Ministro Cezar Peluso, no sentido de considerar a matéria infraconstitucional, porque, realmente, ela é decidida sempre em um caso concreto, se há culpa ou não, e cito um exemplo com o qual nós nos defrontamos quase que cotidianamente em ações de improbidade. São empresas de fachada, muitas vezes constituídas com capital de mil reais, que participam de licitações milionárias, e essas firmas, depois de feitas ou não feitas as obras objeto da licitação, desaparecem do cenário jurídico e mesmo do mundo fático. E ficam com um débito trabalhista enorme. O que ocorre, no caso? Está claramente configurada a *culpa in vigilando e eligendo* da Administração. Aí, segundo o TST, incide, ou se afasta, digamos assim, esse art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666.

O Ministro **Gilmar Mendes**: É bem verdade que os pontos que têm sido suscitados pelo TST fazem todo o sentido e talvez exijam dos órgãos de controle, seja TCU, seja Tribunal de Contas do Estado, aqueles responsáveis pelas contas do município, que haja realmente a fiscalização, porque, realmente, o pior dos mundos pode ocorrer para o empregado que prestou o serviço, a empresa recebeu da Administração, mas não cumpriu os deveres elementares. Então, essa questão continua posta e foi o que o

TST, de alguma forma, tentou explicitar ao não declarar a inconstitucionalidade da lei e resgatar a idéia da súmula, para que haja essa *culpa in vigilando*, fundamental. [...] Talvez, aqui, reclamem-se normas de organização e procedimento por parte dos próprios órgãos que têm de fiscalizar, inicialmente são os órgãos contratantes e, depois, os órgãos fiscalizadores. De modo que haja talvez até uma exigência de demonstração de que se fez o pagamento, o cumprimento pelo menos das verbas elementares: pagamento de salário, recolhimento da Previdência Social e do FGTS<sup>160</sup>.

As declarações acima demonstram que os Ministros do STF consideraram que a Justiça do Trabalho já vinha adotando como fundamento da responsabilidade da Administração a culpa *in eligendo* e *in vigilando*<sup>161</sup> e que o TST, ao fazer editar a Súmula n.º 331, não declarou a inconstitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93.

Dessa forma, os julgadores fizeram questão de enfatizar que se manteve incólume a possibilidade de responsabilização da Administração quando esta proceder culposamente na escolha ou na fiscalização das empresas prestadoras de serviços (*culpa in eligendo* e *in vigilando*), ficando afastada apenas a possibilidade da transferência automática (pelo mero inadimplemento) dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais aos entes públicos.

Felizmente o STF assim decidiu, pois do contrário estabelecer-se-ia um perigoso precedente de irresponsabilização do Estado, na contramão de toda a evolução da responsabilidade por atos administrativos.

Uma leitura apressada do art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93 pode levar à conclusão de que se trata de previsão legal da teoria

---

<sup>160</sup> Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2497093>> Acesso em: 04.11.2011.

<sup>161</sup> De fato, o próprio Incidente de Uniformização de Jurisprudência do qual decorreu a primeira revisão da Súmula 331 (IUJ-RR-297751-31.1996.5.04.5555) menciona a culpa *in vigilando* como um dos fundamentos da responsabilidade da Administração.

da irresponsabilidade estatal, mas a correta exegese do dispositivo é a de que o comando normativo nele contido veda a transferência de responsabilidade pela simples “inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas.” Entretanto, ocorrendo uma conduta culposa ou dolosa da Administração, que acarrete prejuízo aos trabalhadores, nada impede que o órgão público tomador dos serviços seja responsabilizado.

Ivani Contini Bramante encara a decisão do STF sob interessante ponto de vista, afirmando que, a partir da verificação de que a declaração de constitucionalidade de uma norma, no plano abstrato, não impede que possa ser reconhecida sua inconstitucionalidade em casos concretos, por causa da situação posta a exame, pode-se concluir que:

“... a declaração de constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei n.º 8.666/93 não impede a fixação da responsabilidade da Administração Pública na terceirização, no caso concreto, à luz das circunstâncias e provas, visando resguardar os princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV da CF), sendo plenamente compatível com a decisão do STF na ADC n.º 16<sup>162</sup>.”

Continua a autora citada no parágrafo anterior afirmando que:

“... a declaração de constitucionalidade da Lei de Licitações [...] foi feita in abstrato, desvinculado de qualquer caso concreto, na consideração de um processo de licitação em condições de legalidade e normalidade. [...] Se restar provado que a Administração Pública, por seu agente público, de qualquer modo, concorreu com o descumprimento da legislação trabalhista, atrai a responsabilidade pelos débitos trabalhistas<sup>163</sup>.”

Também se posicionando sob a manutenção da responsabilidade trabalhista dos órgãos públicos na terceirização, mesmo em face do resultado do julgamento da ADC n.º 16-DF, Maurício Godinho Delgado afirma que o STF:

---

<sup>162</sup> A aparente derrota da súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização, p. 25.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 27.

“... considerou incabível fixar-se a automática responsabilidade das entidades estatais em face do simples inadimplemento trabalhista da empresa prestadora de serviços terceirizados. Nesse contexto, torna-se necessária a presença da culpa *in vigilando* da entidade estatal, ou seja, sua inadimplência fiscalizatória quanto ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizante (responsabilidade subjetiva, derivada de culpa)<sup>164</sup>.”

Pelo exposto, pode-se concluir que o julgamento da ADC n.º 16-DF não teve o efeito de retirar do nosso ordenamento jurídico as prescrições da Súmula n.º 331 sobre responsabilidade trabalhista dos órgãos públicos na terceirização. O que ocorreu, na realidade, foi um reposicionamento da Justiça do Trabalho sobre a questão. Tanto que o próprio TST noticia em seu site que a segunda revisão da Súmula n.º 331 serviu para “adequá-la ao entendimento do STF sobre a responsabilidade da administração pública nos casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador<sup>165</sup>”.

Os novos incisos (V e VI) da Súmula n.º 331 demonstram que houve um deslocamento do enfoque dado à matéria pelo Judiciário Trabalhista, passando de uma responsabilização objetiva ou baseada na presunção de absoluta de culpa dos órgãos públicos para uma responsabilidade subjetiva, na qual se faz indispensável “a prova da ilicitude, fraude, inexecução culposa, ou omissão ou imperfeição na fiscalização do contrato de licitação<sup>166</sup>”.

Esse novo posicionamento transparece de forma clara em recentes julgamentos do TST sobre terceirização no setor público, depois da decisão do STF na ADC n.º 16-DF, cujas ementas transcrevemos a seguir, *in verbis*:

---

<sup>164</sup> Curso de direito do trabalho, p. 446.

<sup>165</sup> Disponível em: [http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12945&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12945&p_cod_area_noticia=ASCS). Acesso: 04.11.2011.

<sup>166</sup> Ivani Contini Bramante, A aparente derrota da súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização, p. 26.

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADC 16. CULPA IN VIGILANDO. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DESPROVIMENTO.

Confirma-se a decisão que, por meio de despacho monocrático, negou provimento ao agravo de instrumento, por estar a decisão recorrida em consonância com a Súmula n.º 331, IV, do c. TST. Nos termos do entendimento manifestado pelo E. STF, no julgamento da ADC-16, em 24/11/2010, é constitucional o art. 71 da Lei n.º 8666/93, sendo dever do judiciário trabalhista apreciar, caso a caso, a conduta do ente público que contrata pela terceirização de atividade-meio. Necessário, assim, verificar se ocorreu a fiscalização do contrato realizado com o prestador de serviços. No caso em exame, o ente público não cumpriu o dever legal de vigilância, registrada a omissão culposa do ente público, ante a constatada inadimplência do contratado no pagamento das verbas trabalhistas, em ofensa ao princípio constitucional que protege o trabalho como direito social indisponível, a determinar a sua responsabilidade subsidiária, em face da culpa *in vigilando*. Agravo de instrumento desprovido<sup>167</sup>.

RECURSO DE REVISTA. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADC N.º 16. JULGAMENTO PELO STF. CULPA IN VIGILANDO. OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ARTS. 58, III, E 67, CAPUT E § 1º, DA LEI N.º 8.666/93. INCIDÊNCIA.

O STF, ao julgar a ADC n.º 16, considerou o art. 71 da Lei n.º 8.666/93 constitucional, de forma a vedar a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas devidos pela prestadora dos serviços, nos casos de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do vencedor de certame licitatório. Entretanto, ao examinar a referida ação, firmou o STF o entendimento de que, nos casos em que restar demonstrada a

---

<sup>167</sup> TST, Ag-AIRR-153040-61.2007.5.15.0083, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 15.12.2010, 6ª Turma, Data da Publicação: 28.01.2011. Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(5436561.nia.\)&cu=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(5436561.nia.)&cu=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: 04.11.2011.

culpa in vigilando do ente público, viável se torna a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, já que, nesta situação, a administração pública responderá pela sua própria incúria. Nessa senda, os arts. 58, I II, e 67, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93 impõem à administração pública o ônus de fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo vencedor da licitação (dentre elas, por óbvio, as decorrentes da legislação laboral), razão pela qual à entidade estatal caberá, em juízo, trazer os elementos necessários à formação do convencimento do magistrado (arts. 333, II, do CPC e 818 da CLT). Na hipótese dos autos, além de fraudulenta a contratação do autor, não houve a fiscalização, por parte do Estado-recorrente, acerca do cumprimento das ditas obrigações, conforme assinalado pelo Tribunal de origem, razão pela qual deve ser mantida a decisão que o responsabilizou subsidiariamente pelos encargos devidos ao autor. Recurso de revista não conhecido<sup>168</sup>.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇO. ENTIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA “IN VIGILANDO”. ISONOMIA SALARIAL. OJ 383, SBDI-1/TST.

Na hipótese, o Regional consignou que a Reclamante foi contratada por intermédio de empresa terceirizada e passou a laborar como caixa, percebendo, contudo, remuneração inferior aos empregados da CEF que exerciam as mesmas funções. É entendimento desta Corte que a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde

---

<sup>168</sup> TST, RR-67400-67.2006.5.15.0102, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Melo Filho, Data de Julgamento: 07.12.2010, 1ª Turma, Data da Publicação: 17.12.2010. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=%285428588.nia.%29&cu=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 04.11.2011.

que presente a igualdade de funções. Trata-se de aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei n.º 6.019/74 (OJ 383, SDI-1/TST). Noutra norte, as entidades estatais têm responsabilidade subsidiária pelas dívidas previdenciárias e trabalhistas das empresas terceirizantes que contratam, nos casos em que desponta sua culpa “in vigilando”, quanto ao cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária por parte da empresa terceirizante contratada. É, portanto, constitucional o art. 71 da Lei n.º 8.666/93 (ADC n.º 16, julgada pelo STF em 24.11.2010), não implicando, porém, naturalmente, óbice ao exame da culpa na fiscalização do contrato terceirizado. Evidenciada essa culpa nos autos, incide a responsabilidade subjetiva prevista nos arts. 186 e 927, “*caput*”, do CCB/2002, observados os respectivos períodos de vigência. Assim, em face dos estritos limites do recurso de revista (art. 896, CLT), não é viável reexaminar a prova dos autos a respeito da efetiva conduta fiscalizatória do ente estatal (Súmula n.º 126/TST). Agravo de instrumento desprovido<sup>169</sup>.

A decisão do STF teve o mérito de não decretar, como muitos desejariam, a irresponsabilidade dos entes estatais tomadores de serviço. Contudo, é forçoso admitir que o julgamento representou um retrocesso para os trabalhadores terceirizados que dispendem sua força de trabalho em repartições públicas de todo o Brasil.

O STF, seguido rapidamente pelo TST, adotou uma orientação intermediária entre duas posições díspares: uma assumida pelos defensores da impossibilidade de responsabilização trabalhista da Administração Pública na terceirização, a outra ocupada por aqueles que pugnam por uma atribuição de responsabilidade objetiva e solidária, dotada de maior efetividade na tutela dos direitos trabalhistas.

---

<sup>169</sup> TST, AIRR-71240-34.2009.5.13.0006, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 01.12.2010, 1ª Turma, Data da Publicação: 10.12.2010. Disponível em: < <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=%285421386.nia.%29&cu=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1> >. Acesso em: 04.11.2011.

Pelo que já foi mencionado neste trabalho, considera-se o segundo posicionamento mais consentâneo com os princípios norteadores da ordem jurídico-trabalhista. É que o Direito do Trabalho parte do pressuposto da desigualdade entre empregador e empregado, de sorte que seu objetivo sempre foi o de tentar compensar juridicamente a hipossuficiência do trabalhador, garantindo-lhe um conjunto de direitos mínimos e imprescindíveis, com o intuito de assegurar-lhe condições dignas de existência.

A proteção do trabalhador, princípio maior do Direito do Trabalho, tem *status* de norma constitucional, pois entre os direitos e garantias fundamentais incluem-se os direitos sociais dos trabalhadores. Os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV); os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV); assim como o princípio da igualdade (art. 5º) e os princípios gerais da atividade econômica, cujo fim é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*), formam um quadro normativo que clama pela vedação de:

“... de fórmulas de utilização do trabalho [tal como a terceirização] que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional e legal do país, reduzindo a valorização do trabalho e do emprego, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais<sup>170</sup>.”

A responsabilidade trabalhista é um dos meios mais efetivos para se garantir os direitos sociais dos trabalhadores terceirizados, de sorte que a suavização desse instituto protetivo, já materializada no Judiciário Trabalhista, que abandonou um enfoque objetivista

---

<sup>170</sup> Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, p. 434.

ou baseado na presunção de absoluta de culpa do tomador de serviços para adotar uma perspectiva subjetivista de responsabilização da Administração Pública, constitui-se em motivo de preocupação para todos aqueles que se comprometem com a tutela dos direitos sociais da classe obreira.

## **CONCLUSÃO**

A flexibilização do Direito do Trabalho, que tem na terceirização uma de suas vertentes, é um processo inquestionável e irreversível, cujas consequências ainda não foram adequadamente absorvidas pelo legislador e pelos operadores do direito.

A dimensão atingida pela terceirização trouxe profundos reflexos no mercado de trabalho, obrigando que o ordenamento jurídico-trabalhista reagisse às mudanças trazidas por essa nova realidade, de forma a impedir que ela se tornasse em um meio de aviltamento da classe obreira.

Nesse diapasão, a fixação da responsabilidade trabalhista dos tomadores de serviços através da Súmula n.º 331 do TST foi um dos meios mais notáveis encontrados pela jurisprudência trabalhista para impedir, ou ao menos mitigar, os potenciais efeitos nocivos da terceirização sobre os direitos dos trabalhadores.

Neste trabalho, demonstrou-se que tem sido árdua e tortuosa a jornada percorrida pela Justiça do Trabalho no estabelecimento da responsabilidade trabalhista dos entes públicos tomadores de serviços, caminho percorrido com idas e voltas, ora pendendo para uma proteção mais efetiva dos trabalhadores terceirizados, ora adotando posições mais condizentes com o interesse das pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública.

Verificou-se que a atribuição de responsabilidade trabalhista aos tomadores de serviços é o enfoque que mais se coaduna com o princípio da proteção dos hipossuficientes. Sob essa perspectiva, procurou-se também comprovar que a responsabilização objetiva e

solidária é a que guarda maior harmonia com a tutela dos direitos dos trabalhadores.

Dentre as correntes contrárias à responsabilização trabalhista da Administração Pública na terceirização, deu-se destaque aos que defendem a impossibilidade de se atribuir esse dever de indenizar, em função do art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, cuja constitucionalidade foi declarada pelo STF no julgamento da ADC 16-DF.

No momento histórico atual, em que se observa um amplo movimento de socialização do direito, conclui-se que, em decorrência da decisão do Pretório Excelso na ADC 16-DF, o TST caminhou em sentido contrário ao tratamento que a responsabilidade civil vem recebendo pelo Direito, pois a Justiça do Trabalho afastou-se de um enfoque objetivista ou baseado na presunção de absoluta de culpa do tomador de serviços para adotar uma perspectiva subjetivista de responsabilização da Administração Pública.

A mudança de paradigma nos sistemas de responsabilidade civil, com a crescente preponderância de um ponto de vista objetivo na atribuição do dever de indenizar, faz parte de uma tendência mais ampla, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, calcada nos princípios da solidariedade social e da justiça distributiva.

Não é por outra razão que, cada vez mais, o dever de suportar os riscos da atividade econômica perpassa a esfera individual e subjetiva, para desembocar em critérios objetivos de reparação dos danos.

Assim, e levando-se em consideração o notório fato de que a esmagadora maioria dos trabalhadores terceirizados ocupam a base da pirâmide social, laborando em funções humildes e frequentemente mal remuneradas (são vigilantes, porteiros, ascensoristas, garçons, zeladores, agentes de manutenção, etc.), conclui-se que a suavização dos pressupostos de responsabilização trabalhista da Administração Pública previstos na Súmula n.º 331 (que sempre foi um instrumento jurídico direcionado a submeter a prática da terceirização aos

princípios e fundamentos que orientam o Direito do Trabalho e tutelam os direitos dos hipossuficientes), representa um retrocesso social, uma diminuição do patamar civilizatório já atingido pelo direito laboral, sendo ainda incompatível com o princípio da proteção, verdadeiro corolário dos preceitos constitucionais garantidores da dignidade da pessoa humana, dentro da perspectiva de um Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: normatização - questionamentos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, 4, out./dez. 2008, p. 17-25.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos atuais da terceirização trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, 4, out./dez. 2008, p. 26-52.

BRAMANTE, Ivani Contini. A aparente derrota da súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização. **Decisório Trabalhista: Revista de Doutrina e Jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, TST, STJ e STF**. Curitiba, 199, fev. 2011, p. 5-33.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

CAFFARO, Leonardo de Mello. O pós-positivismo, o direito do trabalho e a noção de interesse público: a terceirização na administração pública e a súmula 331 do TST em questão. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, 12, dez. 2010, p. 1470-1484.

CAMPOS, José Ribeiro de. **Terceirização e a responsabilidade da empresa tomadora de serviços**. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito Individual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CÔRTEZ, Lourdes. Márcio Pochmann compara terceirização a uma quase reforma trabalhista. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, 2011. Disponível em: <[http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12967&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12967&p_cod_area_noticia=ASCS)> Acesso em: 04 nov. 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

FEIJÓ, Carmen. Presidente do TST defende responsabilização solidária do tomador de serviço. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, 2011. Disponível em: <[http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12975&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12975&p_cod_area_noticia=ASCS)> Acesso em: 04/11/11.

FEIJÓ, Carmen. Setor bancário discute suas contradições sobre terceirização. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, 2011. Disponível em: <[http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12970&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12970&p_cod_area_noticia=ASCS)> Acesso em: 04 nov. 2011.

FEIJÓ, Carmen. Terceirização, um complicado quebra-cabeças. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, 2011. Disponível em: <[http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12945&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12945&p_cod_area_noticia=ASCS)> Acesso em: 04 nov. 2011.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, vol. III: responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. IV: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MARTINS, Pinto Sérgio. **A terceirização e o direito do trabalho**. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese.** 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. **A responsabilidade trabalhista da administração pública federal nos contratos de terceirização. Uma releitura sob a ótica do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2848, 19 abr. 2011. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/18936/a-responsabilidade-trabalhista-da-administracao-publica-federal-nos-contratos-de-terceirizacao>>. Acesso em: 29 ago. 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

REIS, Ricardo. Cientista social defende responsabilidade solidária de tomador de serviços. **Notícias do Tribunal Superior do Trabalho,** Brasília, 2011. Disponível em:<[http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO\\_NOTICIASNOVO.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=12961&p\\_cod\\_area\\_noticia=ASCS](http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12961&p_cod_area_noticia=ASCS)> Acesso em: 04 nov. 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Responsabilidade civil objetiva e subjetiva do empregador em face do novo código civil.** São Paulo: LTr, 2007.

TRIBUNAL Superior do Trabalho. **Audiência Pública. Terceirização.** Brasília, 2011. Disponível em:<[http://www.tst.jus.br/ASCS/audiencia\\_publica/index3.html](http://www.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index3.html)>. Acesso em: 04 nov. 2011.



# CRÍTICA DO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO E O DIREITO A UMA DEFENSORIA PÚBLICA TRABALHISTA<sup>171</sup>

**Danilo Barbosa Meneghel**

Bacharel em Direito pela UFS (2011).

**Sumário:** Introdução. 1. O Acesso à Justiça e a Defensoria Pública: 1.1 Acesso à Justiça: 1.1.1 Acesso à Justiça e Acesso ao Judiciário; 1.2 Assistência Jurídica: 1.2.1 Breve Esboço Histórico da Assistência Jurídica Gratuita; 1.2.2; Conceito; 1.2.3 Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita; 1.3 A Defensoria Pública e seu papel Constitucional; 1.4 A Estrutura Organizacional da Defensoria Pública da União; 1.5 A Previsão da Defensoria Pública Trabalhista: 1.5.1 Os Principais Fatores Impeditivos: 1.5.1.1 O Corporativismo dos Advogados Particulares; 1.5.1.2 A Alegação de Insuficiência de Recursos Públicos; 1.5.1.3 O *Jus Postulandi*; 2. Sistema de Acesso à Justiça do Trabalho: 2.1 Princiologia do Direito Processual do Trabalho: 2.1.1 Conceito de Direito Processual do Trabalho; 2.1.2 Conceito de Princípio; 2.1.3 Princípios em Espécie: 2.1.3.1 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa; 2.1.3.2 Princípio da Imparcialidade do Juiz; 2.1.3.3 Princípio da Proteção; 2.1.3.4 Princípio da Finalidade Social; 2.1.3.5 Princípio da Informalidade ou Simplicidade; 2.1.3.6 Princípio da Oralidade; 2.1.3.7 Princípio da Conciliação; 2.2 Alternativas de Acesso ao Judiciário Trabalhista: 2.2.1 Assistência por Advogado Particular; 2.2.2 Assistência por Sindicato; 2.2.3 Exercício do *Jus Postulandi*: 2.2.3.1 Conceito de *Jus Postulandi*; 2.2.3.2 Raízes Históricas do *Jus Postulandi*; 2.2.3.3 Disciplina Legal do *Jus Postulandi* na Legislação Laboral Pátria; 3. A Superação do *Jus Postulandi* como Premissa ao Acesso à Justiça do Trabalho: a Necessidade da Defensoria Pública do Trabalho: 3.1 A Advocacia como Função Essencial ao Acesso à Justiça: 3.1.1 O *Jus Postulandi* e Lei nº 8.906/94: ADI 1.127-8; 3.2 O *Jus Postulandi* e o Devido Processo Legal; 3.3 A Inviabilidade do *Jus Postulandi* no Plano Prático: 3.3.1 O Ajuizamento da Ação, a Instrução Processual e a Conciliação; 3.3.2 As Dificuldades dos Magistrados de Atuarem Diretamente com as Partes; 3.3.3 O *Jus Postulandi* e o Enunciado nº 425 do TST; Conclusão; Referências Bibliográficas.

---

<sup>171</sup> Monografia apresentada à banca examinadora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, como exigência parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.º Dr.º Ubirajara Coelho Neto.

**Resumo:** O presente trabalho acadêmico busca analisar criticamente o acesso à Justiça do Trabalho, apontando as falhas existentes neste, mormente as mascaradas pelo *jus postulandi*, que permeia o Judiciário Laboral. Percorrer-se-á esta trilha com o escopo de demonstrar a necessidade de implantação da Defensoria Pública junto à Justiça Trabalhista. Para cumprir tal desiderato, e com fundamento em arestos de jurisprudência e excertos doutrinários, o autor se valerá da exposição de conceitos e princípios e da ilustração do modelo atual de ingresso à Justiça Laboral, além duma análise pormenorizada do instituto do *jus postulandi* a fim de comprovar que a figura advogado público na citada Especializada é medida necessária e uma viável solução para o defeito sistema de ingresso a essa Justiça.

**Palavras-Chave:** Justiça do Trabalho; Defensoria Pública; *Jus Postulandi*.

**Abstract:** This paper seeks to critically analyze academic access to the Labour Court, pointing out the flaws in this, particularly those masked by *jus postulandi* that permeates the Judiciary Labour. It will traverse this trail with the aim of demonstrating the need for implementation of the Public Defender by the Labour Court. To fulfill this goal, and based on edges of case law and doctrinal passages, the author will make use of the exposition of concepts and principles and illustration of the current model of entry to the Labour Court, in addition to a detailed analy of *jus postulandi* institute to prove that the public advocate in that Specialized is necessary and a viable solution for the defect entry system in that Justice.

**Keywords:** The Labor Court, Public Defender; *Jus Postulandi*.

## INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, afirma-se que à Defensoria Pública incumbe dar assistência jurídica aqueles que não detêm condição financeira de arcar com os custos de um advogado. Entretanto, seu papel vai além da frieza de tais palavras.

Vivencia-se atualmente uma realidade caracterizada pelo resguardo, por meio de uma Lei Fundamental, da participação popular e de direitos inerentes ao exercício da cidadania. É o chamado Estado Democrático de Direito, fruto de lutas históricas, quer teóricas, quer práticas.

A efetividade de tais direitos passa pela atuação do Estado, que deve agir observando os fundamentos estabelecidos constitucionalmente e blindar os objetivos ali elencados.

Nesse diapasão, encontra-se a máquina judicial como um dos mais importantes instrumentos para conservação dos direitos fundamentais. Através dela, é possível ao particular lesado requerer ao Estado um provimento no caso concreto, conferindo à lei efetividade e garantindo a manutenção da justiça.

Não é forçoso concluir que o Judiciário é elemento primordial no Estado Democrático de Direito para concretização dos direitos humanos e manutenção do ideal de cidadania na sociedade. Diante do exposto, acesso à Justiça passa a deter um conteúdo muito além do simples ajuizamento de uma ação, representando um instrumento de efetivação da dignidade da pessoa, de diminuição das desigualdades sociais... E o advogado tem papel fundamental neste cenário.

Em regra, aquele que bate às portas da Justiça, qualquer que seja, não tem nenhum ou possui pouco conhecimento acerca da matéria jurídica e do funcionamento da mecânica judicial. Por conseguinte, é imperioso que a parte que recorra ao Poder Judiciário tenha um acompanhamento adequado, praticado pelo advogado, que informará a situação do indivíduo e irá representá-lo em juízo, buscando, em nome de seu cliente, a concretização de seus direitos.

Ocorre que nem todos podem arcar com as despesas da contratação de um advogado. Assim, aos que se encontram nesta situação, cabe ao Estado disponibilizar advogados por ele custeados, permitindo-lhes um efetivo acesso à Justiça. Se não fosse assim, os carentes, aqueles que mais anseiam por uma atuação estatal com o fim de lhes possibilitar uma vida minimamente digna, estariam condenados ao não exercício dos direitos pelos quais as gerações passadas tão arduamente batalharam.

A realidade acima relatada parece um tanto óbvia. No entanto, não o é para a Justiça do Trabalho. Não há na estrutura do Judiciário Trabalhista uma Defensoria Pública, órgão constitucionalmente

responsável por conferir assistência jurídica gratuita. E isto ocorre logo numa Especializada cuja principal competência é apreciar causas que dizem respeito ao trabalho, direito fundamental e social cujo exercício não apenas dignifica o homem como o possibilita auferir recursos para manutenção de uma vida digna para si e sua família.

É diante deste quadro que o presente trabalho acadêmico irá se debruçar. Cristalina a importância da Defensoria Pública para o acesso à Justiça e para a concretização da cidadania, igualmente a necessidade de uma Defensoria Pública na seara trabalhista, face à flagrante carência da parte envolvida - o empregado - e o destaque ao direito nela discutido - o trabalho.

Ainda que na Justiça Laboral haja outros elementos que alimentem o acesso à sua estrutura, mormente o *jus postulandi*, não é absurdo ponderar que sem o acompanhamento do advogado, a hipossuficiência teórico-jurídica do empregado ainda persiste, constituindo um grande risco para trabalhador.

Face o exposto, enfrentar a questão constitui um passo necessário, tendo em vista que a constatação do problema e dos fatores que o ensejam permitirá, de forma conclusiva, apresentar um cenário que melhor permita o desenvolvimento socioeconômico, reduzindo a pobreza e a desigualdade social.

A monografia tem como pretensão demonstrar a importância da Defensoria Pública na Justiça Laboral, analisando a fragilidade da atual forma de acesso a esta Especializada, com foco especial no instituto do *jus postulandi*, principal entrave jurídico à implantação daquele órgão público no judiciário trabalhista.

Inicialmente, pretende-se apresentar um breve esboço histórico da instituição, analisando a importância do papel por esta exercido na realidade social moderna. Pretende-se, ainda, em breves linhas, apreciar a lei complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, com foco especial na previsão da Defensoria Pública

junto à Justiça do Trabalho e os fatores impeditivos de sua implementação prática.

Num segundo momento, pretende-se analisar o modelo hodierno de acesso ao Poder Judiciário Trabalhista, ilustrando criticamente as formas de acesso a essa Justiça e tecer comentários teóricos acerca do *jus postulandi*.

Em seguida, visa-se realizar uma análise crítica minuciosa do *jus postulandi*, detalhando sua fragilidade como meio de resguardar o direito ao acesso à Justiça.

Enfim, será proposto um modelo mais adequado de acesso ao Judiciário Trabalhista, inserindo naquele a instituição da Defensoria Pública.

Optou-se, com o fim de cumprir com os objetivos traçados, pelo método de compilação, analisando a legislação pátria e reunindo as lições de diversos doutrinadores acerca dos temas a serem discutidos.

## **1. O ACESSO À JUSTIÇA E A DEFENSORIA PÚBLICA**

O Estado Democrático de Direito pressupõe fórmula de solar clareza: a possibilidade dum pacífico convívio social depende, necessariamente, da atuação de um ente abstrato, o Estado, cujos poderes são atribuídos pelo povo. É o governo deste e para este, sob a égide de normas de direito, que garantem um desempenho estatal dissociado de quaisquer arbitrariedades ou injustiças.

A cidadania representa justamente a inserção do indivíduo neste cenário. A qualquer um do povo devem ser resguardados instrumentos que permitam sua participação nas questões sociais, pautada no conhecimento de seus direitos e deveres e na capacidade de exercê-los e defendê-los.

A consolidação da cidadania e da dignidade da pessoa humana perpassa por um “mínimo existencial”, que deve merecer prioridade absoluta na execução das políticas públicas. Quatro são

os elementos integrantes desse “mínimo existencial”, sendo três materiais e um instrumental, as saber: educação básica, saúde básica, assistência aos desamparados e *acesso à Justiça*.<sup>172</sup>

Nesse toar, ganha destaque o papel basilar exercido pela Defensoria Pública de promover a democratização do acesso ao judiciário, prestando assistência jurídica gratuita, que está direta e fundamentadamente atrelado ao conceito de acesso à justiça.

### **1.1 Acesso à Justiça**

Por meio da expressão “acesso à justiça” pretende-se representar duas finalidades básicas do sistema jurídico-processual, através do qual é possível ao indivíduo reivindicar seus direitos e solucionar litígios, sob os auspícios do Estado. Conforme lecionado pelo jurista Mauro Cappelletti, “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”<sup>173</sup>.

A evolução do conceito teórico de acesso à justiça retrata a aproximação dos sentidos acima ilustrados. Inicialmente, acesso à justiça era reflexo de uma filosofia jurídica pautada no pragmatismo e sinônimo duma igualdade eminentemente formal. Afirma Mauro Cappelletti:

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação.<sup>174</sup>

Esse cenário passou por profundas mudanças com as transformações político-ideológicas advindas com o programa do

---

<sup>172</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 298-299.

<sup>173</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellem Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antonio Editor, 1988, p. 8.

<sup>174</sup> *Ibid.* p. 9.

Estado social. O Estado passou a exercer um papel efetivo na promoção do desenvolvimento econômico-social, com o objetivo de abrandar os graves problemas sociais que permeavam a sociedade capitalista do fim do século dezenove e início do século vinte. O fortalecimento dos direitos humanos claramente demonstra a efervescência jurídica da época, na busca por novos paradigmas e de instrumentos capazes de configurar um modelo sócio-jurídico mais justo e integrador, tornando os direitos mais substanciais.

Dentro desse novo contexto, o conteúdo do acesso à justiça renovou-se, assimilando uma função esquecida pelos pragmáticos positivistas. O acesso efetivo passou a ser progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, “uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”<sup>175</sup>.

Todo o trajeto delineado levou à conscientização do papel do Poder Jurisdicional como peça primordial do Sistema Democrático de Direito. Por conseguinte, o acesso à justiça alcançou seu real e completo enfoque, como instrumento garantidor e efetivador dos direitos humanos, num contexto globalizado, e dos direitos fundamentais, internamente em cada Estado.

Carlos Henrique Bezerra Leite diferencia, de forma clara, como aspectos do “acesso à justiça e seu moderno significado”:

O termo acesso à justiça pode ser entendido em sentido amplo e em sentido estrito. Este concerne a idéia formal do acesso efetivo à prestação jurisdicional para solução de conflitos intersubjetivos. Aquele possui significado mais abrangente, na medida em que abarca também o primeiro sentido, e vai além. Noutro falar, a moderna concepção de acesso à justiça não é apenas formal, mas substancial. Significa, portanto, o acesso a uma ordem política, jurídica, econômica e socialmente justa.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> *Ibid.* p. 11.

<sup>176</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Direito e processo do trabalho. Renovar, 2003, p. 251.

Comungando com tal pensamento, Chichoki aduz:

Nessa perspectiva, a expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enfoca o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico: mas, outrossim proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.<sup>177</sup>

Consciente dessa evolução, a atual ordem constitucional reconheceu o acesso à justiça como garantia fundamental. Dispõe a Carta de Outubro, em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nesse ponto, relevante é a lição de Bedaque:

Acesso à justiça, ou mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional, do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo équo, correto, *giusto*.<sup>178</sup>

Portanto, hodiernamente, além de representar a utilização efetiva e consciente dos instrumentos processuais na efetivação dos direitos apreciados em Juízo, a concepção de acesso à justiça agregou uma finalidade ontológica, constituindo um elemento indispensável para concretização da cidadania e, em última instância, da dignidade da pessoa humana. É função estatal propulsora da realização da justiça social e elementar para a manutenção do Estado Democrático de direito.

---

<sup>177</sup> CHICHOKI, José Neto. Limitações ao acesso à justiça. Curitiba: Juruá, 1999, p. 61.

<sup>178</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 71.

### **1.1.1 Acesso à Justiça e Acesso ao Judiciário**

Embora próximos, os conceitos de acesso à justiça e de acesso ao judiciário não se confundem. Cada um possui conteúdo próprio, que permite identificar a distinção entre eles existente.

Conforme destacado em momento pretérito, o acesso à justiça pressupõe a capacidade e a realização de um direito, mormente dos direitos humanos. Somente por esse prisma, vislumbrar-se-á maior aproximação do que venha a ser o Direito como tentativa de construção do justo. É garantia fundamental, que permite, por meio da utilização da máquina judicial estatal, proteção, restituição e efetivação dos direitos mais carentes ao indivíduo, indispensáveis para a concretização da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

Por sua vez, o conceito de acesso ao Judiciário foca o aspecto formal do acesso à justiça. Parte do pressuposto que a estrutura judicial, englobando aqui seus órgãos e atores, é estranha ao povo, que não a consegue compreender, tampouco tocar, posto que possui linguagem própria, inacessível e demasiadamente rebuscada, e apresenta-se com indumentária cerimoniosa. É um universo de difícil penetração, imbricado de formalidades e apaixonado pela hierarquização das relações, dos cargos e das pessoas. Nessa conjuntura, o acesso ao judiciário envolve os recursos e instrumentos que permitem atenuar a distância natural entre aquele que necessita de um provimento judicial do Estado e às formalidades inerentes à máquina judicial.

Resta evidente que o conteúdo de acesso à Justiça envolve o de acesso ao Judiciário. Horácio W. Rodrigues, citado por Carreira Alvim, retrata essa ordem conjuntural e a distinção entre o conceito de acesso ao Judiciário e de acesso à Justiça de forma cristalina, ao afirmar que o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à Justiça e Poder Judiciário; o segundo, partindo de

uma visão axiológica da expressão Justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. E conclui que esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro.<sup>179</sup>

Aduz Kazuo Watanabe:

“... o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário e nem no próprio universo do direito estatal, tampouco nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata, pois, de conceder o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas, em verdade, viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”<sup>180</sup>

Por fim, faz-se *mister* concluir que o acesso à Justiça constitui escopo do sistema que busca a efetivação de diversos valores, retratando o acesso ao Judiciário um aspecto formal do primeiro: o de acessibilidade aos serviços judiciários.

## 1.2 Assistência Jurídica

### 1.2.1 Breve Esboço Histórico da Assistência Jurídica Gratuita

Desde tempos remotos, o Direito guarda relação com o justo, e isto fez com que ao pobre fossem concedidos graças, favores, proteção. A preocupação de não deixar que o fraco fosse oprimido pelo mais forte já se mostrava presente na Babilônia de Hamurabi. Altavila menciona a inscrição que Hamurabi mandou fazer em seu monumento:

Eu sou o governador guardião. Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad. Em minha sabedoria eu os refreio, para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> ALVIM, J.E. Carreira. Justiça: Acesso e Desacesso. *Jus Navigandi*, Teresina, a.7, n.65, mai. 2003. Disponível em: <http://www.jus.com.br>, p. 1.

<sup>180</sup> WATANABE, Kazuo. p. 32.

<sup>181</sup> MORAES, Guilherme Peña de. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros, 1999, p.165.

Em Roma, considera-se que tenha sido obra de Constantino a primeira inserção em texto legal para que fosse conferido advogado a quem não o tivesse, norma que seria incorporada por Justiniano.

No cenário global, a origem próxima da instituição da assistência jurídica gratuita remonta à Revolução Francesa, onde os Direitos do Homem foram enaltecidos pela sociedade, dentre eles a igualdade - ainda que formal - e o acesso ao judiciário como expressão da liberdade individual. No século dezenove surgem, na Europa, diversos códigos de assistência judiciária, notadamente o francês, datado de 1851.

No Brasil, a história da assistência jurídica gratuita tem como marco inicial a própria colonização do país, ainda no século dezesseis. Há notícias de dispositivos das Ordenações Filipinas que asseguravam a nomeação de curadores a menores e loucos, semelhante à assistência judiciária gratuita aos pobres, além de benefícios aqueles que apresentassem “certidão de pobreza”.

No século dezenove, começaram a surgir as primeiras leis brasileiras. Em 1842 foi editada lei que previa isenção daquele que não auferisse recursos financeiros suficientes para arcar com certas taxas no processo civil. Ainda no período imperial, teria ocorrido a primeira iniciativa do poder público brasileiro de manter, à custo do erário, um agente público encarregado de conferir assistência jurídica aos financeiramente necessitados, o “Advogado dos Pobres”, cargo que foi extinto em 1884.

O primeiro serviço público para atendimento jurídico dos necessitados no Brasil foi instituído pelo Decreto n.º 2.457 de 08.12.1987, que criou um serviço oficial de assistência judiciária no Distrito Federal (na época, o Rio de Janeiro). O citado decreto se tornou uma espécie de padrão para todas as leis estaduais sobre assistência judiciária que foram posteriormente aprovadas.<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> ALVES, Cleber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à Justiça em Preto em Branco: retratos institucionais da Defensoria Pública. 2004, p. 334.

No campo legal, o primeiro diploma que instituiu a gratuidade dos custos decorrentes da demanda foi a Lei n.º 1060, de 5 de fevereiro de 1950, o qual ainda se encontra em vigor. Importa ressaltar que a citada lei possui perigosa improbidade técnica, uma vez que utiliza inadequadamente a expressão “assistência judiciária gratuita”, quando em verdade, ela faz menção o benéfico da justiça gratuita, instituto diferente, como se pretende demonstrar em momento posterior.

Como garantia constitucional, a assistência judiciária apareceu somente na Constituição Federal de 1934, em seu art. 113, § 32. Excluída da Constituição do Estado Novo, a gratuidade de justiça se manteve como norma infraconstitucional, no CPC de 1939. A garantia retornou ao *status* de norma constitucional em 1946, em seu art. 141, § 35, na qual determinava que “o poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. Já a Constituição posterior, a de 1967, alterada pela EC n.º 1/69, em seu art. 153, § 32, estabelecida: “será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”.

A atual Carta garante a assistência jurídica integral e gratuita, em seu art. 5º, inciso LXXIV, dispondo que o Estado a prestará aos que comprovarem insuficiência de recursos.

### **1.2.2 Conceito**

A assistência jurídica constitui a obrigação assumida por um indivíduo ou ente de prestar a outrem, carecedor de conhecimento jurídico, o auxílio necessário para que seja possível a este ter pleno acesso à máquina judicial e à Justiça.

Nas palavras de Marcacini:

A palavra assistência traduz-se como a concessão de auxílio, ajuda. Assistir significa auxiliar, acompanhar, estar presente. Assistência nos traz a idéia de uma atividade que está sendo desempenhada, de uma prestação positiva.<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. 1996, p. 33.

Kazuo Watanabe, completa:

Significa assistência técnica prestada por profissional legalmente habilitado, que é o advogado, em juízo. Quando muito, assistência prestada na fase pré-processual, mas sempre com vistas a uma demanda, e à pessoa com conflito de interesse determinado.<sup>184</sup>

E prossegue:

Na acepção ampla, tem o sentido de assistência jurídica em juízo e fora dele, com ou sem conflito específico, abrangendo inclusive serviço de informação e de orientação, e até mesmo de estudo crítico, por especialistas de várias áreas do saber humano, do ordenamento jurídico existente, buscando soluções para sua aplicação mais justa e, eventualmente, sua modificação e inclusive revogação.<sup>185</sup>

Com efeito, compreende a prestação de serviços jurídicos, desempenhado por profissional habilitado, tanto no tocante à postulação de direitos em juízo como a contestando, traduzido no patrocínio judicial, além do auxílio extrajudicial, desde informações que permitam o conhecimento do direito, como orientações - por meio de pareceres, por exemplo - e tentativas de conciliação fora do campo judicial.

É imperioso destacar, conforme já anunciado, que a assistência jurídica não se limita ao campo judicial. Acerca da essencialidade deste aspecto da assistência jurídica, Moreira assevera:

[...] a grande novidade trazida pela Carta Magna de 1988 consiste em que, para ambas as ordens de providências, o campo de atuação já não se delimita em função do atributo 'judiciário', mas passa a compreender tudo que seja 'jurídico'. A mudança do adjetivo qualificador da 'assistência', reforçada pelo acréscimo 'integral', importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera *judicial*, mas em todos os campos dos atos jurídicos. Incluem-se também na franquia: a instauração e

---

<sup>184</sup> WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária como instrumento de Acesso à Ordem Jurídica Justa. Revista da Procuradoria Geral do Estado-SP, São Paulo, n. 22, p.87-90, jan.-dez. 1984.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 87.

movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis; os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviços de consultoria, ou seja, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos.<sup>186</sup>

Consoante frisado, a assistência jurídica, como elemento associado ao conceito de acesso à Justiça, constitui uma garantia fundamental do cidadão, permitindo a concretização dos demais direitos que lhe caibam.

No atual estágio constitucional, o Estado assumiu a obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuitamente àqueles que demonstrem escassez econômica (art. 5º, inciso LXXIV, CF/88). Trata-se de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, tendo natureza de direito público subjetivo.

### **1.2.3 Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**

O termo assistência jurídica é facilmente confundido com os de assistência judiciária e de justiça gratuita. É fato que todos se aproximam, entretanto, cada um tem significado específico, como se pretende expor adiante.

Conforme apresentado, assistência jurídica consiste na prestação ativa do Estado de disponibilizar serviços de natureza, quer em terreno judicial, quer fora dos limites do Judiciário.

A Carta Magna Brasileira de 1988 tornou dever do Estado, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovem insuficiência de recursos financeiros. Dessarte, a assistência jurídica, nas condições explicitadas, passou a ser um serviço público obrigatório a ser disponibilizado pelo Estado, caracterizada, no caso particular, como assistência judiciária.

---

<sup>186</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, n.3, ano VI, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 36.

Noutras palavras, assistência judiciária é uma prestação positiva do Estado em prol do cidadão necessitado.

Acerca do tema, destaca Marcacini:

A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. Assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais conveniadas ou não com o Poder Público. Ou, por figura de linguagem, costuma-se “chamar de assistência judiciária” o agente que presta este serviço. É importante acrescentar que, por assistência judiciária neste último significado, não devemos entender apenas o órgão oficial estatal, mas todo agente que tenha por finalidade principal a prestação dos serviços, ou que o faça com frequência, por determinação judicial, ou mediante convênio com o Poder Público.<sup>187</sup>

Conclui-se que a assistência judiciária é espécie de assistência jurídica, que passa a ser denominada daquela forma enquanto serviço público prestado pelo Estado reduzido à arena judicial.

Uma vez esclarecida a distinção entre assistência jurídica e judiciária, cabe então destacar o conceito de justiça gratuita, situando-o entre os demais. A gratuidade de justiça ou justiça gratuita é um benefício conferido pelo Estado àqueles que aleguem insuficiência econômica que os impeça de arcar com os custos do processo. Nas palavras de Marcacini:

“... o benefício da justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e faculdades processuais, sejam tais despesas judiciais ou não”<sup>188</sup>.

Noutras palavras, trata-se de uma concessão estatal de não exigir pagamento dos gastos da movimentação da máquina judicial aos comprovada ou alegadamente pobres. Ademais, consiste num direito processual que pode ou não ser concedido pelo Juiz, mediante apreciação do caso particular.

---

<sup>187</sup> MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 34.

<sup>188</sup> MARCACINI, *Op. cit.*, p. 14-18.

A Lei n.º 1.060/50, lista em seu art. 3º as isenções que compreendem a justiça gratuita, indicando rol meramente exemplificativo. Insta destacar, novamente, que o legislador foi impreciso ao editar o diploma, posto que nomeou o benéfico em tela de assistência judiciária gratuita, como se percebe em leitura do dispositivo abaixo transcrito:

- Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:
- I - das taxas judiciárias e dos selos;
  - II - dos emolumentos e custas devidos aos Juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
  - III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
  - IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
  - V - dos honorários de advogado e peritos.
  - VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.
  - VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

A gratuidade da justiça não pode ser confundida com a assistência judiciária. Nesse sentido, assevera Marcacini:

[...] por assistência judiciária deve ser entendida a atividade de patrocínio da causa, em juízo, por profissional habilitado. A gratuidade processual é uma concessão do Estado mediante a qual este deixa de exigir o reconhecimento das custas e das despesas, tanto as que lhe são devidas como as de crédito de terceiros. A isenção de custas não pode ser incluída no conceito de assistência, pois não há a prestação de um serviço, nem desempenho de qualquer atividade; trata-se de uma postura passiva assumida pelo Estado.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> MARCACINI, *Op. cit.*, p. 33.

Além das diferenças apontadas por Marcacini, cabe somar o fato de que a assistência judiciária aventa um direito público subjetivo daquele que não possui condições de responder pelas despesas do patrocínio judicial particular, enquanto, por caminho diverso, a justiça gratuita é benefício conferível ou não a quem o argua, posto que decorre de apreciação do Juiz em cada caso.

### **1.3 A Defensoria Pública e seu Papel Constitucional**

Conforme anteriormente analisado, a evolução do conceito de acesso à justiça levou ao reconhecimento de sua importante função na modernidade. A partir da ciência deste fator, cresceu a necessidade e a preocupação do Estado em garantir meios de não tornar o acesso à justiça uma mera abstração jurídica, mas sim um direito amplamente concretizável.

No Estado Burguês dos séculos dezoito e dezenove, garantia-se um acesso à justiça mascarado pela igualdade formal, frio, despreocupado com a fragilidade econômica e a hipossuficiência jurídica da parte. Destaca o jurista Mauro Cappelletti:

Afastar a “pobreza no sentido legal” - a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições - não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.<sup>190</sup>

Destarte, a justiça só podia ser alcançada pelos que pudessem enfrentar seus custos, principalmente com a contratação de advogados que defendessem suas causas, ficando à própria sorte aqueles que não tinham condições financeiras de fazê-lo. Com o tempo, esta circunstância ficou cada vez mais patente.

Com o advento do Estado Social de Direito, o papel do

---

<sup>190</sup> CAPPELLETTI. *Op. cit.* p. 9.

Estado se renovou, reconhecendo-se a necessidade de uma instituição a ele vinculada e por ele sustentada, que possibilitasse àqueles financeiramente desabastecidos um concreto acesso à justiça, conferindo-lhes assistência judiciária. Surgiu, com esse escopo, a Defensoria Pública.

Nesse diapasão, Maria Tereza Sadek declara:

Não se adentram as portas do Judiciário sem o cumprimento de ritos e a obediência a procedimentos. Entre estes está a necessidade de defesa por profissionais especializados - os advogados. Ora, o acesso aos advogados, por sua vez, depende de recursos que na maior parte das vezes os mais carentes não possuem. Assim, para que a desigualdade social não produza efeitos desastrosos sobre a titularidade de direitos, foi concebido um serviço de assistência jurídica gratuita - a Defensoria Pública.<sup>191</sup>

A assistência judiciária evoluiu no direito brasileiro. Atualmente, conforme previsto pela CF/88, incumbe-se à Defensoria Pública o dever de prestar assistência jurídica - e não apenas judiciária - integral e gratuita. Dispõe a citada Carta Magna, no art. 134:

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Acerca do papel constitucional da instituição pública em análise, assevera o Defensor Público Marco Aurélio Bezerra de Melo, do Rio de Janeiro, que:

A Defensoria Pública brasileira, com sua missão constitucional de garantir o acesso à justiça e a efetivação de direitos e liberdades dos necessitados, desponta no cenário nacional como uma das mais relevantes instituições públicas, essencialmente comprometida com a democracia, a igualdade e a construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária.<sup>192</sup>

A atuação da Defensoria Pública implica na aplicação prática

---

<sup>191</sup> SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001, p. 9.

<sup>192</sup> ROCHA, Elaine. Defensor do Rio de Janeiro destaca necessidade de criação de novas defensorias públicas no País. Disponível em [http://www.stj.gov.br/Noticias/detalhes\\_noticias.asp?seq\\_noticia=7791](http://www.stj.gov.br/Noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=7791).

e cotidiana do princípio da igualdade, uma vez que o Estado passa a tratar desigualmente os que não possuem condições de praticar seus direitos na situação econômica em que se encontram. Ela é responsável por conferir o acesso à justiça para a maior parcela da população brasileira, privadas de condições financeiras - e de mínimas condições de vida.

Por esse prisma, a Defensoria Pública é um importante instrumento de justiça social. Ela acaba por compensar a desigualdade existente entre os menos e mais abastados economicamente, possibilitando que aqueles também tenham a chance de acionar o Judiciário e de, neste intento, terem assistência advocatícia.

Além de sinônimo de justiça distributiva, a Defensoria Pública exerce papel precípua na promoção da cidadania. Basta ser lembrado que o órgão público em destaque tem como objetivo precípua a maximização do acesso à Justiça, sendo este, hodiernamente, representa meio essencial para a efetivação dos direitos mais íntimos ao indivíduo.

Nesse diapasão, declara José Murilo Carvalho que:

O fortalecimento da Defensoria Pública, e a conseqüente possibilidade real de vivência em um Estado Democrático de Direito aponta o caminho para necessário surgimento do sentimento público que tanta falta faz à cidadania.<sup>193</sup>

Ainda nessa trilha, afirma Holden Macedo:

Sem a Defensoria Pública não há acesso á Justiça. Sem acesso à Justiça, o Poder Judiciário não pode dirimir os conflitos de interesses adotando a decisão mais justa para o caso e combatendo o abuso e arbitrariedade. E sem uma decisão justa para os conflitos de interesses não há participação ativa de todos os indivíduos na vida do seu governo e do seu povo. Não há cidadania! Até quando vamos ficar alheios a esta realidade?<sup>194</sup>

Não se pode olvidar que o necessitado não é apenas

---

<sup>193</sup> CARVALHO, José Murilo. Cidadania no Brasil: o longo caminho. São Paulo: Civilização Brasileira, 2001, p. 16.

<sup>194</sup> ROCHA. *Op. cit.* p. 9.

hipossuficiente financeiramente. No cotidiano, não é raro presenciar situações em que o indivíduo sequer tem ciência dos próprios direitos. Nesse espeque, explica Silvana Cristina Bonifácio de Souza:

A assistência jurídica significa, então, todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o necessitado, principalmente no que diz respeito ao aconselhamento preventivo, procurando eliminar o germe do conflito de interesses que, se não resolvido, chegará aos Tribunais. É, acima de tudo, um serviço jurídico consultivo ao hipossuficiente, com ampla orientação, assegurando cidadania, a dignidade, o respeito à pessoa humana, bem como garantindo que a desigualdade social não seja fator de opressão. [...]. O Estado, ao garantir a assistência jurídica, propõe, acima de tudo, a promoção da proteção social do necessitado.<sup>195</sup>

A atuação da Defensoria Pública não se resume à simples orientação jurídica ou a realização de defesa técnica do direito da parte em Juízo. Além da assistência judiciária em todas as fases processuais, cabe ao Defensor promover, extrajudicialmente, a conscientização dos direitos humanos, do respeito aos direitos fundamentais, prestar atendimento interdisciplinar, além de outras funções de imensurável relevância social. Tudo isto deve ser viabilizado por um atendimento digno e estruturado, inserido numa verdadeira rede de cidadania, mediante estrutura humana e material nos termos constitucionalmente determinados.

Por todo o exposto é que se afirma que a Defensoria Pública não é apenas “uma instituição burocrática, mas um agente político do Estado na promoção do acesso à justiça” e, por conseguinte, “não pode ser vista apenas como um órgão de recepção de ações judiciais, mas como uma instância de pensamento”.<sup>196</sup>

Portanto, a receita constitucional é clara: a efetivação de uma sociedade livre, justa e solidária - nas trilhas da lei - implica a atuação das instituições estatais. Se uma delas não estiver nos

---

<sup>195</sup> SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. *Assistência Jurídica Integral e Gratuita*. São Paulo: Método, 2003, p. 56.

<sup>196</sup> ROCHA. *Op. cit.* p. 9.

moldes determinados pela Lei Maior, não se vislumbrará num verdadeiro Estado Democrático de Direito. A Defensoria Pública é um dos pilares desse regime, quer pelo seu papel jurídico, viabilizando o acesso à Justiça, quer pela sua função social, como promotora de justiça comutativa e da cidadania.

#### **1.4 A Estrutura Organizacional da Defensoria Pública da União**

Nesse segmento, será ilustrada a estrutura organizacional da Defensoria Pública da União. É verdade que, além desta, compõem a instituição Defensoria Pública as Defensorias Públicas do Distrito Federal e dos Territórios e a dos Estados. Entretanto, como a competência da justiça laboral é ramo do Poder Jurisdicional Federal, é razoável e sensato concentrar esforços na compreensão da Defensoria Pública da União, instituição incumbida de atuar junto àquele Poder, como se irá ver adiante.

A Constituição Federal de 1988 dispõe no art. 24, inciso XIII, ser competência concorrente da União, Estados e do Distrito Federal legislar acerca de assistência judiciária e defensoria pública. Nesse sentido, cabe à União editar normas gerais sobre a matéria, restando aos Estados e Distrito Federal consubstanciar regras específicas, que não contrariem as primeiras.

Dando a efetividade à previsão constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que visa organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever regras gerais para sua organização nos Estados.

O art. 3º da citada lei expõe os objetivos da instituição. Dado seu conteúdo, *mister* se faz sua transcrição:

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

I - a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;

II - a afirmação do Estado Democrático de Direito;

III - a prevalência e efetividade dos direitos humanos;

IV - a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e

do contraditório.

Por sua vez, o art. 4º traz as funções institucionais da Defensoria Pública por via de um extensivo rol declinado em 22 incisos. Dentre eles, merecem destaque:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I - prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

II - promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

III - promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; [...]

VIII - exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição; [...]

X - promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

Os arts 3º e 4º da LC nº 80/94 destacam tudo até então exposto. A Defensoria Pública não se resume a órgão prestador de assistência jurídica gratuita, nos termos do anúncio constitucional. Vai além, promovendo um real acesso à Justiça, sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Ademais, tem-se que deverá haver órgãos da Defensoria Pública da União em cada unidade federativa. Urge destacar que a distribuição da competência funcional da Defensoria Pública foi realizada de acordo com a competência jurisdicional estabelecida pelo texto constitucional. Desta forma, o art. 14 da lei

Complementar sob espreque destaca que a “Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União” (grifou-se).

Sem surpresas, caberá às Defensorias Públicas estaduais atuar junto à Justiça comum, por simetria, nos termos das leis complementares estaduais de cada ente da federação.

### **1.5 A Previsão da Defensoria Pública Trabalhista**

É cediço que, infelizmente, a Defensoria Pública não se encontra instituída no âmbito da Justiça do Trabalho. E tal fato não decorre de omissão legal ou por não ser necessária a atuação daquela instituição junto à citada Justiça Especializada.

A CF/88, ao instituir a Defensoria Pública como função essencial à Justiça, em nenhum momento excepciona a atuação dessa instituição junto à Justiça do Trabalho. Na mesma trilha, o art. 5º da CF, LXXIV, não traz alguma ressalva quanto ao Juízo Laboral. Pelo contrário. Ao decorrer em seu texto “o Estado prestará assistência jurídica integral”, a Constituição está a abarcar quaisquer órgãos jurisdicionais em quaisquer instâncias. É o que indica prática hermenêutica segundo o princípio da máxima efetividade, segundo o qual “no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais”<sup>197</sup>.

Ademais, tais dispositivos constitucionais detêm eficácia plena e aplicabilidade imediata. A respeito do tema, assevera Souza:

Um das grandes inovações da Constituição de 1988, em matéria de direito fundamental, foi ter elevado a esse nível a obrigatoriedade do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.<sup>198</sup>

E avança:

---

<sup>197</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 227.

<sup>198</sup> SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. 2003, p. 53.

O direito à assistência jurídica está previsto em norma constitucional auto-aplicável, pois é uma garantia individual do cidadão, não precisando de regulamentação legal para ser exercitado. Posiciona-se ao lado de outros importantes direitos fundamentais, na medida em que serve à proteção judicial desses direitos.<sup>199</sup>

Dito de outra forma, o disposto no art. 5º, inciso LXXIV, e no art. 134, ambos da CF/88, não dependem de regulamentação de por norma constitucional ou infraconstitucional, não havendo qualquer circunstância legal que se oponha à efetividade do direito subjetivo por elas tutelado - assistência jurídica integral e gratuita.

Se não bastasse, conforme já anotado, a Lei Complementar nº 80/94 prevê, em seu art. 14, a atuação da Defensoria Pública junto à Seara Judicial Trabalhista. Todavia, o citado dispositivo falece de eficácia, assim como as referidas normas constitucionais.

Tudo isto ocorre justamente num âmbito jurisdicional caracterizado pelo protecionismo ao trabalhador e em que são apreciados pleitos relativos ao direito ao trabalho, cujo valor social é destacado pela Carta Magna como fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do previsto do art. 1º, inciso IV.

Aliás, a frase *o trabalho dignifica o homem* não poderia retratar melhor, em tão poucas palavras, a importância do trabalho para o indivíduo. A composição da dignidade da pessoa humana envolve, indubitavelmente, uma série de direitos, dentre os quais se sobreleva o trabalho. É este que permite o homem sair da ociosidade, confere-lhe individualidade, sendo alguém com um propósito que, ao mesmo tempo, proporcione-lhe felicidade e sucesso.

Economicamente, é através do trabalho que é possível ao homem auferir meios para garantir sua subsistência e de sua família. Nessa senda, assevera Otávio Augusto Reis de Souza que “o trabalho não é inato à condição humana, mas é sim a forma pela qual até hoje obtivemos os meios para o atendimento de

---

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 53.

nossas necessidades, absolutas e relativas”<sup>200</sup>.

Assim, é indiscutível a essencialidade do direito ao trabalho como direito fundamental, além da importância dos direitos dele decorrentes. Então, por que desmerecer tais direitos, não conferindo àquele que anseie por um provimento judicial atinente a um direito laboral o acompanhamento de um membro da Defensoria Pública? Não há nada que torne os direitos trabalhistas carecedores de importância enquanto comparados aos apreciados noutras searas judiciais, como a Justiça Federal ou Comum. É um direito fundamental que merece guarida tanto quanto qualquer outro - senão maior cautela.

Além do mais, se a incapacidade financeira é elemento que justifica o gozo do direito de assistência jurídica gratuita, não seria na Justiça do Trabalho em que a hipossuficiência econômica seria mais gritante? Ora, o reclamante trabalhador que bate às portas do Judiciário Trabalhista busca perceber salários que, muitas, nunca lhe foram pagos, o que o impede de mal ter recursos para se alimentar. Imaginar então ter condições de arcar com as custas e despesas do processo judicial.

Diante desse cenário, é inevitável questionar o que justifica o Estado ter se esquivado de seu dever constitucional e legal, não havendo, até hoje, órgão da Defensoria Pública junto ao Judiciário Laboral.

A elucidação de tal mistério passa pela análise de três principais fatores que são apontados como impeditivos à instituição da Defensoria Pública junto à Justiça Trabalhista.

### **1.5.1 Principais Fatores Impeditivos**

#### **1.5.1.1 O Corporativismo dos Advogados Particulares**

O corporativismo se pauta na solidariedade e colaboração

---

<sup>200</sup> SOUZA, Otávio Augusto Reis de. Nova teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002, p. 37.

entre indivíduos de uma mesma categoria profissional para atingir determinados objetivos são do interesse daqueles.

Segundo Norberto Bobbio:

O corporativismo é uma doutrina que propugna a organização da coletividade baseada na associação representativa dos interesses e das atividades profissionais (corporações). Propõe, graças à solidariedade orgânica dos interesses concretos e às fórmulas de colaboração que daí podem derivar, a remoção ou neutralização dos elementos de conflito: a concorrência no plano econômico, a luta de classes no plano social, as diferenças ideológicas no plano político.<sup>201</sup>

Diante do exposto, não é difícil imaginar a razão pela qual o corporativismo dos advogados particulares é um dos fatores impeditivos da implementação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho.

Ora, uma vez instalada tal instituição junto a essa Especializada, fatalmente se diminuiria o número de causas trabalhistas no mercado advocatício, o que, sem sombras de dúvidas, afetaria economicamente os advogados particulares que exercem suas atividades no Judiciário Laboral.

Aliás, já persistem dois agravantes na Justiça do Trabalho que, historicamente, vêm sendo combatidos pelos advogados particulares, claro, sempre com interesse financeiro: a regra geral de não serem devidos, na lide trabalhista, honorários advocatícios decorrentes da mera sucumbência e a existência do *jus postulandi*.

A falta de honorários advocatícios já retira, em grande parte, a atratividade da causa trabalhista, visto que aquele que patrocina judicialmente um trabalhador, por exemplo, em geral, apenas exigirá como contraprestação uma percentagem do que o mandante perceber, em caso de condenação que lhe seja favorável.

Ademais, o *jus postulandi*, como se irá pormenorizar em momento posterior, permite que os empregados e empregadores postulem na Justiça do Trabalho independentemente do

---

<sup>201</sup> BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Brasília: Ed. UNB, 1995, p. 287.

acompanhamento de um advogado. Diante dessa possibilidade, é inequívoco que muitos postulantes nessa Especializada optarão por enveredar as trilhas judiciais sozinhos, dispensando o acompanhamento de um advogado particular com cujos custos não podem arcar ou lhe são extremamente onerosos. Evidente que, ao fazer essa opção, o postulante não tem idéia dos riscos que corre em virtude de não estar assistido por profissional habilitado, ante a essencialidade deste à realização da Justiça.

Todavia, os interesses de uma classe não podem sobrelevar os de toda uma coletividade. E, nesse toar, é inconcebível a manutenção de um *status quo* de uma minoria a custas da restrição dum direito fundamental de flagrante importância como o é a assistência jurídica gratuita e integral.

### **1.5.1.2 A Alegação de Insuficiência de Recursos Públicos**

Atualmente, é notório o *déficit* de defensores nos quadros da Defensoria Pública da União. Em 2006, a relação existente entre o número de defensores e a população alvo era, no âmbito da Defensoria Pública da União, de um defensor para cada 1.127.236 habitantes<sup>202</sup>.

O número reduzido de membros dificulta a atuação efetiva e eficaz da Defensoria Pública, haja vista que acaba impedida de zelar - ao menos com a qualidade que gostaria - qualitativamente pela demanda de ações que se encontram sob sua guarida.

Para superar tal entrave, seriam necessários maiores investimentos na instituição em tela, cuja importância já foi proficuamente demonstrada. Entretanto, a União alega insuficiência de recursos orçamentários para que possa ampliar os quadros dos membros da Defensoria Pública e, por conseguinte, otimizar a atuação desse órgão.

---

<sup>202</sup> MENEGATTI, Cristiano Augusto. O *Jus Postulandi* e o direito fundamental de acesso à justiça. São Paulo: LTr, 2011, p. 84.

No entanto, dada a relevância conferida pela Carta de Outubro à atuação da Defensoria Pública, cujo dever funcional corresponde a um direito subjetivo do necessitado e é vital para real a maximização do acesso à Justiça e, por conseguinte, a efetividade dos demais direitos fundamentais, tal alegação de insuficiência orçamentária acaba por se tornar insubsistente.

Nas palavras de Cleber Francisco Alves, a implantação da Defensoria Pública:

“... não se trata de apenas um dever de cunho social, voltado para a promoção do bem estar e para a erradicação da pobreza, embora este seja um dos objetivos de caráter geral expressamente estabelecido no art. 3º da CF/88. Trata-se, na verdade, de um dever estatal inerente ao próprio exercício da cidadania, que não pode ser afetado em razão de restrições referentes a prioridades orçamentárias. Assim, da mesma forma que o Estado não pode alegar falta de recursos orçamentários para justificar eventual abstenção do dever de garantir segurança jurídica do cidadão, mediante o funcionamento de tribunais capazes de dizer o direito no caso em concreto e de decidir os conflitos, também a Constituição brasileira estabelece - no mesmo patamar de importância, ou seja, de “essencialidade” na precisa dicção da norma constitucional - que não pode o Estado, invocando carência de recursos financeiros, deixar de criar e de manter em funcionamento um serviço efetivo de assistência judiciária capaz de representar em juízo as pessoas que não possam pagar um advogado, qualquer que seja a natureza da causa (cível ou criminal) e de prestar-lhes assistência jurídica integral. Isto é elementar.”

Nesse sentido, o argumento de insuficiência de recursos orçamentários que impeça a implantação da Defensoria Pública não merece respaldo.

### **1.5.1.3 O *Jus Postulandi***

Enfim, apresenta-se o principal óbice jurídico à implantação da Defensoria Pública trabalhista: o *jus postulandi*.

Na medida em que ele permite a postulação do indivíduo sem que haja a necessidade de acompanhamento por advogado, o *jus postulandi* acaba por facilitar o ingresso do necessitado, impossibilitado

de arcar com os custos do advogado particular, ao Judiciário Trabalhista. De fato, esse raciocínio simplista permite concluir que o *jus postulandi* é opção viável e que supre a não atuação Defensoria Pública junto à Justiça Laboral. Entretanto, o que se pretende demonstrar é que o acesso a essa Especializada é frágil, ineficaz, problemático, e que o *jus postulandi* mascara todos esses problemas.

Assim, comprovar que o *jus postulandi*, por si só, não é suficiente para permitir um real acesso ao Judiciário Trabalhista e à Justiça, é exercício que, por conseguinte, reforça a necessidade da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, razão pela qual se ele foi aqui eleito como principal obstáculo a ser vencido e se concentrarão esforços para superá-lo.

Por esse prisma, pretende-se, antes de se realizar uma análise crítica do *jus postulandi*, apresentar o modelo atual de acesso ao Judiciário trabalhista, a fim de que seja possível visualizar o sistema, aproveitando para minuciar algumas falhas do mesmo, e, enfim, demonstrar os riscos do *jus postulandi*.

## **2. SISTEMA DE ACESSO À JUSTIÇA DE TRABALHO**

No presente capítulo, como oportunamente anunciado, pretende-se ilustrar o sistema de acesso à Justiça do Trabalho, com o escopo de, posteriormente, ser possível realizar a análise crítica do mesmo, com foco no *jus postulandi*, estabelecido aqui como o principal óbice jurídico à implantação da Defensoria Pública Trabalhista.

Num primeiro momento, serão apresentados princípios que informam o acesso à Justiça do Trabalho e o processo trabalhista. Não se pode olvidar que o acesso à Justiça não se limita ao simples acesso ao Judiciário, ou seja, ao ato formal de participar duma demanda em Juízo, quer no pólo ativo, quer no passivo. Em razão disso, serão abrangidos princípios jurídicos correlacionados ao rito processual trabalhista, com o escopo de empreender uma visão do comportamento da parte dentro do processo trabalhista.

Cabe ainda frisar que o rol de princípios aplicáveis ao processo ao processo e, especificamente, ao processo do trabalho, é demasiadamente extenso. De tal modo, é evidente que a seguir somente serão destacados aqueles relacionados com o tema e importantes para cumprir com o objetivo traçado.

Na segunda etapa, objetiva-se explanar acerca das alternativas de acesso ao Judiciário Laboral. Nesse lance, serão especificadas as fórmulas de participação da parte no processo do trabalho. Importa ressaltar que, apesar de a doutrina jurídica majoritária destacar o *jus postulandi* como princípio do processo do trabalho, o mesmo será aqui abordado neste segundo momento.

Por fim, não é despidendo destacar que, não obstante seja o presente capítulo um passo em direção à análise crítica do *jus postulandi*, não se deixará de, oportunamente, apresentar outros problemas do acesso ao Judiciário Laboral, embora em breves linhas, a fim de evitar que se desvie do fim proposto.

## **2.1 Principiologia do Direito Processual do Trabalho**

### **2.1.1 Conceito de Direito Processual do Trabalho**

O direito processual tem como escopo regular a relação processual e a forma de solução dos conflitos de interesses, função sob encargo do Estado, mediante exercício do Poder Judiciário. Na lição de *Pontes de Miranda*

“... o Direito Processual é um ramo do Direito em que se estabelece como se fez nascer a relação jurídica entre autor e juiz (Estado), como tal relação jurídica processual se angulariza, como ocorre ou se permite a introdução de outras pessoas, como se regulam as atividades até se chegar à sentença, quando e como se regulam as atividades até se chegar à sentença, quando e como se permitem os recursos, e como se reproduz a coisa julgada e qual à ação contra ela.”<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentário ao Código de Processo Civil. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 03.

As normas de direito processual constituem regras de natureza instrumental, posto que viabilizam a aplicação judicial das normas materiais de direito, no caso em tela, de direito do trabalho. Em razão disso, o direito processual também é chamado de direito *adjetivo*.

Via de regra, o sistema processual, qualquer que seja, detém três finalidades: social, política e jurídica. Nessa trilha, ensina Carlos Henrique Bezerra Leite:

São, pois, escopos do sistema processual [...]:

- a) Social: pacificação dos conflitos jurídicos com justiça social e correção das desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos sem preconceitos por motivo de raça, cor, sexo, orientação sexual, idade, condição socioeconômica ou quaisquer outras formas de discriminação;
- b) Político: participação democrática dos cidadãos na administração da Justiça e implementação de políticas públicas que facilitem a democratização do acesso Poder Judiciário, especialmente por meio da coletivização do processo;
- c) Jurídico: efetivação dos direitos individuais e metaindividuais, observando-se a técnica processual adequada, fundada em uma hermenêutica jurídica voltada para a efetivação de tais direitos. [...].<sup>204</sup>

Diante do alinhavado, o direito processual do trabalho se apresenta como o conjunto de normas que visam a composição de conflitos de trabalho, ou seja, institutos necessário à solução de litígios decorrentes da relação irregular de trabalho, com o escopo de permitir a efetivação da política pública de regulamentação do trabalho, dos direitos fundamentais sociais e da Justiça Social.

Para Mário Pasco:

O Direito Processual do Trabalho é, por definição objetiva, um direito instrumental; sua finalidade é de atuar, na prática, tornando efetivo e real o Direito Substantivo do Trabalho. Para esse fim, o processo deve guardar adequação com a natureza dos direitos que nele se controvertem; e se as controvérsias e conflitos trabalhistas são

---

<sup>204</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 45.

intrinsecamente distintos das controvérsias comuns, é indispensável a existência de um direito processual que, atento a essa finalidade, seja adequado à natureza e caracteres daqueles.<sup>205</sup>

### 2.1.2 Conceito de Princípio

Princípios são diretrizes fundamentais do ordenamento jurídico, impositivas de dever-ser e orientadoras da criação, interpretação e aplicação de regras jurídicas. São, conforme ensina Karl Larens<sup>206</sup>, “ideais diretivas de um ordenamento jurídico existente ou possível”.

Os princípios indicam uma direção a ser seguida. Clemente, citado por Paulo Bonavides, sustenta que:

“... princípio de direito é o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo”.<sup>207</sup>

As normas jurídicas de direito material ou processual anseiam por um tempero principiológico. Os princípios concretizam valores morais e sociais a serem preservados. Sem eles, o ordenamento jurídico parece de ideologia, de um sentimento superior a ser seguido. Os princípios, nesse diapasão, permitem que todas as normas de um ordenamento observem um parâmetro superior, uma ideologia que indique o sentido a ser trilhado. Concede à técnica um valor, à frieza da letra normativa a convicção ético-jurídica de uma comunidade.

A norma jurídica é gênero que abarca as espécies princípios e regras. Assim, os princípios, acima de tudo, detêm caráter normativo. Nessa linha, assevera Robert Alexy que:

---

<sup>205</sup> PASCO, Mario. Fundamentos do Direito Processual do Trabalho. Revisão técnica de Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1997. p. 51.

<sup>206</sup> LARENS, Karl. Derecho justo: fundamentos de ética jurídica. Madrid: Editorial Civitas, 1989, p. 33.

<sup>207</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 256.

“... tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser [...]. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever ser”.<sup>208</sup>

Consoante afirmado, além de impor um dever-ser, tendo, dessarte, função normativa, os princípios possuem função orientadora e integrativa.

A função orientadora indica que os princípios servem de ponto de partida e fundamento para criação, interpretação e aplicação das regras jurídicas. Se a lei é cega, os princípios são o guia que possibilita que aquela não tropece na frieza técnica da simples subsunção do fato à norma.

Já a função integrativa diz respeito à utilidade dos princípios enquanto instrumentos que permitem o preenchimento de lacunas do ordenamento jurídico. Por razões óbvias, é impossível que o sistema jurídico pré-ordene regras de dever-ser para cada espécie de fato. Dessa maneira, os princípios permitem que fatos não abarcados pela lei não pereçam de regulamentação normativa.

Resume o exposto Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo quem o princípio:

“... é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.”<sup>209</sup>

---

<sup>208</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 87.

<sup>209</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. Elementos de direito administrativo. São Paulo: RT, 1981.

## 2.1.3 Princípios em Espécie

### 2.1.3.1 Princípio do Contraditório e Princípio da Ampla Defesa

A Constituição Federal estatui em seu art. 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (grifou-se)

Os princípios epigrafados derivam do princípio da igualdade processual, consoante o qual a todos devem ser conferidas iguais instrumentos e chances no decorrer da ação judicial.

O princípio do contraditório decorre da bilateralidade do processo. Noutras palavras, determina que para cada ato processual praticado por uma das partes será concedida a oportunidade da contrária se manifestar e se opor. Pode, dessa forma, ser definido pela expressão *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, o princípio do contraditório “é útil para estabelecer o moderno conceito de parte no processo. Vale, dizer, parte é quem participa, efetiva ou potencialmente, do contraditório na relação jurídica processual”.<sup>210</sup>

Por sua vez, o princípio da ampla defesa assegura às partes a liberdade de alegarem provas e aduzirem fatos em resguarda de seus interesses. Nesse sentido, o princípio em tela garante as defesas técnica e a efetiva. A primeira consiste na possibilidade da parte estar patrocinada por profissional habilitado. Já a segunda implica na participação da parte em cada fase do processo, permitindo que ela se manifeste acerca dos acontecimentos processuais.

A previsão constitucional abarca todos os diferentes tipos de processo, inclusive o trabalhista. Wolney Cordeiro leciona que:

---

<sup>210</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 58.

A noção de contraditório, mesmo no direito processual do trabalho, onde predomina a idéia de proteção da parte mais fraca da relação processual, não pode ser atenuada ou mesmo restringida. A facilitação dos meios de defesa e a abertura da possibilidade de pronunciamento dentro da tramitação processual são elementos que condicionam a própria validade do processo.<sup>211</sup>

### **2.1.3.2 Princípio da Imparcialidade do Juiz**

Uma vez que o Estado avocou para si a missão de prestar a tutela jurisdicional, determinando em cada caso o direito aplicável e efetivando a justiça social, cabe ao Estado-Juiz que exerça tal poder-dever com imparcialidade.

Nessa linha, o Juiz deve deter uma postura não tendenciosa, nunca podendo objetivar favorecer alguma das partes, colocando em risco os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. A fim de assegurar a imparcialidade do Magistrado, a Carta de Outubro confere-lhe garantias especiais, previstas no art. 95, a saber: vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios.

Insta observar que a imparcialidade não se confunde com neutralidade. Nessa linha, Carlos Augusto Bezerra Leite afirma: O juiz, embora agente público com responsabilidades complexas é um ser humano como outro qualquer. Logo, não se pode ignorar que ele tenha a sua própria “visão de mundo”, com as suas próprias preferências políticas, filosóficas e ideológicas. Afinal, o homem é um animal político, já dizia *Aristóteles*.

### **2.1.3.3 Princípio da Proteção**

O direito do trabalho parte do pressuposto que, na relação laboral, o trabalhador ocupa posição de inferioridade em relação ao empregador, dada a hipossuficiência econômica e jurídica

---

<sup>211</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. Fundamentos do direito processual do trabalho brasileiro. São Paulo: LTr, 2005. p. 26.

daquele. Dessarte, o sistema jurídico-trabalhista estende ao obreiro um conjunto de normas especiais que lhe são favoráveis, além de regras que visam proteger-lhe da arbitrariedade e da exploração patronal, compensando, dessa forma a desigualdade relatada.

O direito processual trabalhista, acompanhando a natureza diversa do direito laboral, também abarca tal caráter protecionista. E não poderia ser diferente. Assevera, nessa linha, Cléber Lúcio de Almeida que:

O processo é meio, disposto pela lei, para a realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica, quando lesado ou ameaçados. Sob essa ótica, pode dito que o processo do trabalho constitui meio destinado à realização concreta dos direitos decorrentes da relação do trabalho, em especial da relação de trabalho subordinado.<sup>212</sup>

Dessa forma, algumas normas processuais no processo trabalhista visam conceder ao obreiro uma maior igualdade processual, concedendo benefícios ou um tratamento especial. É um exemplo a regra esculpida no art. 844 da CLT, segundo a qual o não comparecimento do reclamante - geralmente o empregado - à audiência inaugural importa em arquivamento da demanda, enquanto do reclamado - normalmente o patrão - resultará na revelia, além de confissão quanto à matéria fática. Algumas outras normas são listadas por Wagner D. Giglio, para quem:

Embora muitas outras fossem necessárias, algumas normas processuais de proteção ao trabalhador já existem, a comprovar o princípio protecionista. Assim, a gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas, aproveita aos trabalhadores, mas não aos patrões; [...] a inversão do ônus da prova por meio de presunções favorece o trabalhador, nunca ou raramente o empregador; o impulso processual *ex officio* beneficia o empregado, já que o empregador, salvo raras exceções, é o réu, demandado, e não aufere proveito da decisão: na melhor das

---

<sup>212</sup> ALMEIDA, Cléber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho. Revista LTr, São Paulo. Ano 73. Fevereiro, 2009, p. 172.

hipóteses, deixa de perder.<sup>213</sup>

É, portanto, o princípio protecionista marca indelével do direito processual do trabalho, não se tratando de simples regra de direito positivo, mas sim de premissa político-ideológica do próprio sistema jurídico laboral vigente.

#### **2.1.3.4 Princípio da Finalidade Social**

Derivado do princípio protecionista, o princípio da finalidade social é também marca próprio do processo do trabalho, que implica em atuação voltada para a proporção de maior igualdade na relação jurídico-processual trabalhista.

Sobre a matéria, Humberto Theodoro Junior destaca que:

O primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum é o da finalidade social, de cuja observância decorre um quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática tradicional do direito formal.<sup>214</sup>

O princípio da finalidade social possui aplicação distinta da decorrente do princípio da proteção. Enquanto este envolve previsão legal de regras processuais que atenuam a desigualdade entre obreiro e entidade patronal, aquele se volta à atuação jurisdicional mais ativa, no sentido de conferir maior suporte ao empregado no decorrer do processo, em busca de um resultado que represente, ao máximo, a justiça social. Na linha do ensinamento do mexicano Nestor de Buen, extrai-se de Teodoro Junior a seguinte lição:

Em primeiro lugar, é óbvio que tanto o direito substantivo como o processual intentam a realização da justiça social. Para esse efeito, ambos estimam que existe uma evidente desigualdade entre as partes, substancialmente derivada de diferença econômica e, como conseqüência, cultural em que se encontram.

---

<sup>213</sup> GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do trabalho. Saraiva, 2000, p. 67.

<sup>214</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Os princípios do direito processual civil e do processo do trabalho. Compêndio de direito processual do trabalho. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. 3. ed. LTr, 2002, p. 48-64.

Em virtude disso, a procura de igualdade como meta. O direito substantivo, estabelecendo de maneira impositiva, inclusive acima da vontade do trabalhador, determinados direitos mínimos e certas obrigações máximas. O direito processual, reconhecendo que o trabalhador deve ser auxiliado durante o processo pela própria autoridade julgadora, de maneira que, no momento de chegar o procedimento ao estado de solução, a aporção processual das partes permita uma solução justa.<sup>215</sup>

Noutras palavras, o princípio da finalidade social potencializa o princípio do inquisitivo. Este indica um desempenho mais ativa do Juiz na busca da verdade real dos fatos. No ordenamento jurídico-processual brasileiro, cabe à parte interessada dar início ao processo, cabendo o impulso oficial deste ao Poder Judiciário, por meio do Magistrado.

No processo do Trabalho, a poder do Juiz é ainda mais acentuado, conforme dispõe o art. 765 da CLT, que possibilita àquele, *ex officio*, determinar qualquer diligência processual, inclusive com amplos poderes instrutórios. Noutro momento, a Consolidação de Leis Trabalhistas (art. 878, *caput*) permite ao Magistrado, também *ex officio*, dar início à fase de execução, inclusive autorizando a utilização de quaisquer ferramentas disponíveis, na busca da máxima efetividade do provimento judicial por ele proferido.

### **2.1.3.5 Princípio da Informalidade ou Simplicidade**

Apesar da formalidade intrínseca a qualquer procedimento processual, o rito trabalhista se destaca pela sua informalidade. Dessa forma, a cerimonialidade característica do Judiciário é amenizada, possibilitando um maior acesso ao Judiciário.

Nesse raciocínio, destaca Júlio César Bebbber:

Os formalismos e a burocracia são os piores vícios com capacidade absoluta de entrar o funcionamento do processo. Os tentáculos que deles emanam são capazes de abranger e de se instalar com efeitos nefastos, pelo que exige-se que a

---

<sup>215</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Ob. cit.* p. 48-64.

administração da justiça seja estruturada de modo a aproximar os serviços das populações de forma simples, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência.<sup>216</sup>

Não há como se negar que o processo do trabalho é mais simples e menos burocrático do que o processo civil. No rito trabalhista, os atos são mais objetivos, anseiam por menos formalismo, que é expurgado em razão do interesse público.

Outro não é o entendimento jurisprudencial, consoante se verifica das ementas abaixo transcritas:

AUSÊNCIA DO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO - COMPARECIMENTO À ASSENTADA - JUNTADA DESNECESSÁRIA. A **informalidade** que orienta o processo do trabalho dispensa a juntada de instrumento procuratório quando o causídico comparece acompanhando a parte em audiência, apresentando-se regular a representação tácita. (20º TRT - Recurso ordinário 0163100-41.2006.5.20.0002 - Rel. Juiz Convocado Alexandre Manuel Rodrigues Pereira - Aracaju/SE - Publicação em: 11/04/2007) (Grifou-se)

INÉPCIA DA INICIAL PETIÇÃO COM PEDIDOS E CAUSA DE PEDIR CLARAMENTE IDENTIFICADOS e AFASTAMENTO. Segundo o art. 840, §1º, da CLT, a petição inicial deverá conter uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante. Tal norma reflete a **simplicidade** que permeia o processo trabalhista, atenuando o rigorismo de que trata o art. 282, do CPC, subsidiariamente aplicado, quanto às exigências da petição inicial. Restando evidenciado que os pedidos têm causa de pedir suficientemente clara para análise do mérito, não há falar em inépcia da inicial, impondo-se o julgamento de todos os pedidos autorais. (20º TRT - Recurso ordinário 0236900-91.2009.5.20.0004 - Rel. Desembargador Carlos de Menezes Faro Filho Pereira - Aracaju/SE - Publicação em: 07/06/2007) (Grifou-se)

PROCESSO DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA **SIMPLICIDADE**. O processo do trabalho é orientado, dentre outros, pelo princípio da simplicidade, razão pela qual são perfeitamente dispensáveis- senão inúteis - os formalismos

---

<sup>216</sup> BEBBER, Júlio César. Princípios do processo do trabalho. LTr, 1997. p. 132.

característicos do processo comum. Basta, por isso, uma sucinta exposição dos fatos que fundamentam o pedido, de forma que fique clara a pretensão. É isso que se depreende do art. 840, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso do autor a que se dá provimento. (2ª TRT - RO 1612200843302008 - 11ª Turma - Rel. Desembargador Eduardo de Azevedo Silva - São Paulo/SP - Publicação em: 26/05/2009) (Grifou-se)

### **2.1.3.6 Princípio da Oralidade**

O princípio da oralidade denota a busca do rito trabalhista por maior simplicidade e celeridade. O processo do trabalho é essencialmente um procedimento oral, o que lhe confere maior dinamicidade.

Embora a oralidade também seja característica do procedimento comum, no rito trabalhista ela se acentua. Destaca Wolney de Macedo Cordeiro:

O princípio da oralidade, no âmbito do direito processual do trabalho, assume uma dimensão diferente. Muito embora a prática forense tenha instituído a prática das peças escritas no processo laboral, a legislação assimilou a forma oral de postulação como regra geral para a prática dos atos processuais. Nesse sentido, as formas escritas são, do ponto de vista doutrinário e legal, exceções para a regra geral da oralidade no processo do trabalho.<sup>217</sup>

São exemplos de dispositivos legais que impõem a oralidade do processo trabalhista: os arts. 786 e 840, ambos da CLT, que as postulações deverão ser orais, os arts. 847 e 852-H, § 1º, os dois também da CLT, segundo os quais as manifestações das partes serão efetuadas oralmente e, por fim, os arts. 852 e 852-I, § 3º do diploma celetário, que determinam a proferição oral da decisão.

Derivam da oralidade distintiva do processo do trabalho dois outros enunciados. São eles: o princípio da concentração e o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

---

<sup>217</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. Fundamentos do direito processual do trabalho brasileiro. São Paulo: LTr, 2005, p. 29.

Por concentração dos atos entende-se a realização de atos processuais com a maior proximidade possível. Uma das expressões deste princípio é a realização, na medida do possível, de audiências unas, conforme preceituado pelos arts. 849 e 852-C da CLT, oportunidade em que: será questionada a possibilidade de conciliação; recebida a defesa da parte reclamada; efetuar-se-á a manifestação da reclamante acerca da defesa; serão produzidas as provas cabíveis e julgadas necessárias pelas partes e pelo Juízo; e, enfim, será prolatada a audiência. Tudo na via oral, consoante determinado legalmente.

Já a irrecorribilidade das decisões interlocutórias é anunciada pelo art. 893, § 1º, da CLT, que estabelece que “os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.”. Nesse diapasão, quaisquer impugnações contra decisões interlocutórias serão lançadas oportunamente em sede de instrumento recursal oposto em face de decisão definitiva, tão somente, ressalvado os casos abarcados pelo entendimento jurisprudencial do colendo Tribunal Superior do Trabalho<sup>218</sup>.

### **2.1.3.7 Princípio da Conciliação**

A conciliação é instituído que permite a rápida solução do litígio, mediante a qual as partes alcançam um denominador comum, evitando, assim, o desgaste e os riscos inerentes ao trâmite processual.

---

<sup>218</sup> TST. SÚMULA 214 DA SDI-1. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE. Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

A conciliação faz parte da natureza do rito trabalhista, sendo prática incessantemente buscada no decorrer da atividade jurisdicional laboral.

Segundo previsão da Consolidação de Leis Trabalhistas, há a obrigatoriedade de proposta judicial de conciliação em dois momentos no decorrer do procedimento trabalhista.

A primeira delas encontra-se destacada no art. 846 da CLT, segundo o qual, aberta a audiência, o Magistrado questionará às partes acerca da possibilidade de conciliação.

Já a segunda tentativa de conciliação será realizada antes da conclusão dos autos para julgamento, conforme fórmula determinada pelo art. 850 da CLT. Urge destacar que esta segunda proposta conciliatória é condição intrínseca de validade do provimento judicial prolatado pelo Juízo Laboral, sendo que, uma vez não efetivada, a sentença estará eivada de nulidade, por força do art. 831 da CLT. Este fator, por si só, indica a importância conferida à conciliação pelo direito processual do trabalho.

## **2.2 Alternativas de Acesso ao Judiciário Trabalhista**

### **2.2.1 Assistência por Advogado Particular**

Um dos meios daquele que pretende ter acesso ao Judiciário Trabalhista, participando de uma lide, ou no pólo ativo ou no passivo, é por meio de assistência jurídica prestada por profissional habilitado, no caso, o advogado.

Como relatado, na Justiça do Trabalho não se encontra a figura do advogado público, o Defensor. Assim, resta como uma das opções ao trabalhador que anseia pelo provimento judicial buscar os préstimos de um advogado particular.

A assistência do advogado particular confere à pretensão da parte no processo judicial uma maior segurança. Por regra, o advogado possui conhecimento específico acerca da matéria discutida em Juízo, posto que possui formação em direito e prática

forense. Suprem-se, dessa maneira, a inexperiência e a incapacidade intelectual judicial, características comuns das partes envolvidas numa ação judicial.

O advogado particular é profissional autônomo e, em razão disso, exige pelos serviços empregados uma contraprestação chamada de honorários, geralmente traduzida em pecúnia. O custo do advogado particular, normalmente, não é barato, o que torna, na maioria das vezes, não importando qual ramo do Poder Judiciário em que se esteja litigando, a contratação daquele profissional a segunda ou a última opção a ser escolhida pela parte.

Este cenário não se altera na Justiça do Trabalho. Na verdade, ainda possui agravantes.

A Justiça do Trabalho se propõe a efetivar o direito laboral, atenuando a flagrante hipossuficiência do empregado em relação àquele a quem se encontra subordinado. É possível assentar que o principal direito tutelado pelo regime jurídico-laboral é o de auferir salário pelo labor prestado em favor do empreendimento empresarial. Portanto, não seria absurdo concluir que, dentre as pretensões apresentadas ao Judiciário Trabalhista, o pleito ao salário ou de verba a este relacionada configura a maior parte dos pedidos apreciados.

Por meio de simples lógica, deduz-se que o trabalhador que busca os serviços do Judiciário encontra-se em estado financeiro debilitado, posto que não percebeu a totalidade da remuneração acordada com o empregador, quando não pior: sequer recebeu seu salário.

Dessarte, se normalmente arcar com os custos do advogado se mostra tarefa financeiramente árdua, para os trabalhadores que reclamam na Justiça do Trabalho tal dificuldade acaba por ser potencializada.

Portanto, a escolha acaba por ser bastante óbvia para a maioria dos empregados: se é possível evitar os gastos com a contratação de advogado, que seja então feita esta escolha.

Como se irá demonstrar em momento oportuno, tal alternativa é extremamente gravosa ao trabalhador, que somente acaba fazendo essa opção em razão de lhe ser possível aventurar-se sozinho nos meandros da Justiça Laboral, dada a capacidade de postular em Juízo independentemente de acompanhamento por advogado atribuída pela legislação trabalhista, o *jus postulandi* da parte.

Além do exposto, impende-se destacar entendimento consubstanciado de não serem devidos nas veredas da Justiça Laboral honorários de sucumbência, salvo casos particulares.

O princípio da sucumbência indica que cabe à parte vencida no decorrer da demanda judicial arcar com os custos da contratação de advogado pela parte oposta.

Apesar de na Justiça do Trabalho também serem encontrados partes vencidas e vencedoras, nos termos da lei nº 5.584/70, art. 14 e 16, nessa Especializada somente são devidos honorários na hipótese da parte está assistida por seu sindicato e beneficiária da justiça gratuita, não podendo arcar com os custos do processo. Essa inteligência legal foi corroborada pela jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consoante Enunciados nº 219 e 329 da SDI-1, abaixo transcritos:

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. (BRASIL, TST)

SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, TST)

Consequência do panorama apresentado consolidou-se a prática de serem cobrados os honorários advocatícios em razão de percentual fixado sobre os eventuais valores que o obreiro receberá, em caso de vitória. Ainda que tal sistemática permita ao trabalhador ter acesso aos serviços de um advogado particular, os custos desse acabam por diminuir, direta e flagrantemente, as verbas a que faz jus o empregado. Assim, a contratação de advogado particular resta condicionada à abdicação por parte do obreiro de parcela de seus direitos. Isto quando se encontra algum advogado interessado em patrocinar a causa, o que dificilmente ocorre em ações de pequeno valor.

Pelo exposto, conclui-se que, apesar de opção de acesso ao Judiciário Trabalhista, hoje a contratação de advogado particular possui entraves que a tornam uma escolha inviável ao trabalhador. E, nesse ponto, cabe destacar que essa dificuldade poderia ser superada caso fosse implantada a Defensoria Pública na Justiça do Trabalho.

### **2.2.2 Assistência por Sindicato**

O sindicato é uma associação constituída por pessoas físicas ou jurídicas pertencentes à classe de empregados ou empregadores, que visa resguardar os interesses econômicos e laborais respectivos. O papel sindicato tem importância constitucional, expresso no art. 8º, inciso III, da Carta de Outubro.

Na lição de Maurício Godinho Delgado:

Sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.<sup>219</sup>

Nas reclamações trabalhistas, tantos os empregados como

---

<sup>219</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 1323.

empregadores poderão ser representados judicialmente por intermédio do sindicato da categoria profissional ou econômica a que pertencem, consoante determinação dos arts. 514, b, e 791, § 1º, ambos da CLT. Dada a previsão do art. 7º, inciso XXXIV da Carta Magna, esse direito se estende aos trabalhadores avulsos.

O sindicato poderá atuar como representante judicial, quando apenas estará defendendo os interesses do sindicalizado em nome deste, ou como substituto processual, situação em que poderá vindicar direitos do associado em nome próprio. Acerca do tema, valiosa é a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

Para que o sindicato atue como representante do obreiro, faz-se necessária uma autorização expressa deste, consubstanciada através de um mandato, o que não ocorre na substituição processual, em que não há necessidade de autorização prévia do trabalhador.<sup>220</sup>

A assistência jurídica gratuita ao trabalhador será prestada apenas pelo sindicato da respectiva categoria profissional à qual pertence o obreiro, por força do art. 14 da Lei nº 5.584/70. A associação sindical ficará obrigada à prestação de tal assistência ao trabalhador que se encontre desempregado, bastando que apresente a Carteira de Trabalho que demonstre essa situação, e àquele que perceba salário inferior a dois salários mínimos ou, apesar de receber quantia superior, afirme não ter condição econômica de demandar judicialmente sem prejudicar o sustento próprio ou de sua família.

Cabe destacar duas situações específicas no que concerne a assistência jurídica prestada pelas associações sindicais: a dos trabalhadores não sindicalizados e a dos que não possui entidade alguma que os represente.

Acerca do primeiro cenário, é cediço que a filiação à organização sindical não é obrigatória, nos termos do art. 8, V, da Lei Maior. Ciente dessa condição dispõe o art. 18 da Lei nº 5.584/70 que “a assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador que não seja associado do respectivo sindicato”.

---

<sup>220</sup> Curso de Direito Processual do Trabalho. 24. ed. Saraiva, 2009, p. 408.

Essa previsão tem causado grande imbróglio, posto que alguns sindicatos vêm se recusando a prestar assistência jurídica àqueles obreiros não associados. Argumentam as entidades sindicais que os trabalhadores não sindicalizados não pagam com a contribuição sindical, revertida ao custeio da assistência jurídica por eles prestadas, consoante preceito estabelecido pelo art. 592, II, a, do diploma celetário.

Quanto à não existência de sindicato representativo de categoria, prevê o art. 17 da Lei nº 5.584/70 que a assistência jurídica será prestada pelos promotores de justiça ou defensores públicos.

Entretanto, como já reiteradamente enfatizado, não há órgão da Defensoria Pública atuante junto ao Judiciário Trabalhista, o que implica, no caso dos obreiros que se enquadrem na situação acima descrita optar entre o exercício do *jus postulandi* ou a contratação do advogado particular, enfrentando as dificuldades que ambas as opções trazem com si.

Fato é que a implantação da Defensoria Pública na seara Trabalhista preencheria a lacuna nas duas situações explicitadas, sendo uma solução viável tanto para os trabalhadores não sindicalizados como para aqueles que pertencem a uma categoria não representada por sindicato. Aliás, ocuparia não só esse espaço.

É cediço que são poucas as organizações sindicais brasileiras guarnecidas de razoável estrutura e poder de negociação, a exemplo das categorias dos Petroleiros, dos Bancários os bancos estatais, a exemplo da Caixa Econômica Federal, entre outros. Infelizmente, a regra é categorias a mercê de sindicatos razoavelmente estruturados, quando sem nenhuma estrutura e, portanto, ineficazes.

Assim, o vácuo de assistência jurídica gratuita que deveria ser prestada pelos sindicatos não se limita apenas as duas primeiras situações teóricas anunciadas. É agravada pela precária estrutura sindical brasileira, o que torna ainda mais imperiosa a implantação de um órgão público responsável pela prestação de assistência jurídica e integral no Judiciário Laboral.

### 2.3.3 Exercício do *Jus Postulandi*

#### 2.2.3.1 Conceito de *Jus Postulandi*

A expressão latina *jus postulandi* traduz-se como “direito de postular”. Todavia a mera tradução para o vernáculo não é capaz de por si só expor o conteúdo do instituto.

O direito de ação é próprio do Estado Democrático de Direito, assegurado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei Maior, no art. 5º, inciso XXXV.

Para o exercício regular do direito de ação, exige-se da parte que tenha capacidade. Nas palavras de Carreira Alvim:

“... a capacidade, no campo processual, pode ser encarada sob três aspectos: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória.”<sup>221</sup>

Dessa senda, todos têm direito de buscar uma tutela jurisdicional perante o Estado, noutras palavras, todos têm capacidade de ser parte. Para exercê-la, deve o postulante ter capacidade de estar em juízo. Sobre esta, leciona Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

É pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), sendo manifestação da capacidade de exercício no plano do direito processual. Os absoluta e os relativamente incapazes podem ser parte, mas não podem praticar atos processuais, pois não têm capacidade processual. Os incapazes devem ser representados ou assistidos, na forma da lei. Têm capacidade processual os que possuem capacidade plena de exercício.<sup>222</sup>

A capacidade postulatória traduz-se como a capacidade de procurar ou de buscar em juízo. Somente os Advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil a detêm, por força do art. 1º, inciso I, Lei nº 8.906/94, o Estatuto da advocacia e da OAB. Isto significa que “para postular em juízo, as

---

<sup>221</sup> Teoria Geral do Processo. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 174.

<sup>222</sup> Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 188.

partes necessitam ser representadas por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil”.<sup>223</sup>

O *jus postulandi*, no campo do processo do trabalho, informa o “direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado”.<sup>224</sup>

Embora semelhante à capacidade postulatória, o instituto sob análise não se confunde com ela. A primeira diz respeito à capacidade técnica própria de profissionais habilitados que a exercem ao defender interesse próprio ou de outrem em juízo, como explanado. Por sua vez, o *jus postulandi* atribui a um leigo, inclusive analfabetos, a possibilidade de postular em Juízo, sem, contudo, ser necessário para tal desiderato o acompanhamento de advogado.

Nesse sentido, esclarece Soares:

Cumpra salientar a diferença entre *jus postulandi* e capacidade postulatória. Conforme Leal (1999), *jus postulandi* constitui-se na capacidade da parte postular ou deduzir a sua pretensão em juízo. Já a capacidade postulatória constitui-se da capacidade constitucionalmente atribuída ao advogado, direito fundamental, de exercer o direito de postulação em juízo do direito da parte lesada ou ameaçada.<sup>225</sup>

E prossegue:

O primeiro refere-se ao sujeito e o segundo ao exercício do direito possibilitado pela capacidade de estar em juízo. Exige qualificação técnica. Promove-o privativamente o advogado, em nome de seu cliente. Esta é a função tradicional, historicamente cometida à advocacia.<sup>226</sup>

Noutras palavras, o *jus postulandi* permite a que o interessado postule pessoalmente, dispensando a capacidade postulatória. Não é extensão, mas sim exceção dessa prerrogativa.

---

<sup>223</sup> Teoria Geral do Processo. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 175.

<sup>224</sup> Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 181.

<sup>225</sup> O advogado e o processo constitucional. 2004, p. 79.

<sup>226</sup> *Ob. Cit.*, p. 79.

### 2.2.3.2 Raízes Históricas do *Jus Postulandi*

É na análise da construção jurídica romana e grega que se deve buscar a origem do instituto *jus postulandi*.

Na Grécia Antiga havia diversos tribunais, dentre os quais se destacavam o *Heliae*. Nesses, qualquer cidadão poderia fazer uso da prerrogativa de ingressar com ações, abarcando interesses individuais, familiares ou da sociedade. Tratava-se de uma prerrogativa exercida pelo próprio interessado, sem quaisquer ressalvas.

A figura do advogado ainda não existia. Caso o interessado desejasse, poderia valer-se do auxílio dos Logógrafos ou dos Sinégoras. Sobre esses, esclarece Silva:

O logógrafo era uma pessoa especializada em redigir defesas forenses, que podia ser utilizada pela parte que se julgasse incapaz de defender-se sozinha. Entretanto, sua atuação era restrita à redação, defendendo o litigante decorrer o texto e recitá-lo em juízo, já que somente as próprias partes eram admitidas para manifestar-se durante o julgamento. O sinégora era uma pessoa amiga da parte, dota de maior eloquência, que podia, mediante autorização do tribunal, ajudar ou substituir o litigante, sem conotação profissional ou remuneração.<sup>227</sup>

No período inicial do direito romano não se vislumbra a situação do representante processual. Apesar de serem encontradas as figuras do *cognitor* e do procurador *ad litem*, que assumiam a posição do querelante, inclusive suportando os reveses da decisão desfavorável àqueles que representavam. Entretanto, a nomeação não era impositiva, restringindo-se apenas a certas situações, como bem aponta Silva:

“... além disso, as hipóteses em que atuavam eram sempre ligadas à impossibilidade de comparecimento pessoal da parte, como guerra, velhice ou doença, no caso do *cognitor*, ou de impedimento para demandar, no caso do procurador *ad litem*.”<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> O direito de litigar sem advogado. São Paulo: Renovar, 2007.

<sup>228</sup> SILVA, *ob. cit.* p. 31.

A possibilidade de a parte litigar por si consolidou-se no Digesto de Ulpiano, que, em seus §§ 1, 2 e 3 que discorriam:

“Mas postular é expor a pretensão própria ou a de seu amigo *in iure* diante daquele que exerce a jurisdição: ou contradizer a pretensão do outro.

(...)

Mas creio que podem sem ofensa ao edito de postular todos aqueles que assim o fazem não por gosto, mas por necessidade de seus ofício, ainda que sejam postular apenas por si.”<sup>229</sup>

Diante do exposto, resta claro que as raízes do *jus postulandi* remontam ao direito greco-romano. Esse flagelo jurídico permeou a gênese do direito Lusitano, em especial as Ordenações Afonsinas, que foi a base da formação do direito brasileiro com a colonização iniciada pelos portugueses em 1500.

### **2.2.3.3 Disciplina Legal do *Jus Postulandi* na Legislação Laboral Pátria**

A previsão legal do *jus postulandi* no ordenamento jurídico pátrio se confunde com o surgimento da Justiça do Trabalho como ramo especializado do Poder Jurisdicional Brasileiro.

A Justiça Laboral e o processo do trabalho foram implantados no Brasil no final da década de 40. Nessa época, a economia brasileira se voltava para a produção rural, sendo que o país era predominantemente agrícola.

Dentre esse cenário, as lides eventualmente existentes entre empregado e empregador não detinham complexidade, almejando assim, para sua resolução um processo célere e simples. Assim, foi criada a Justiça do Trabalho, com o escopo de solucionar os conflitos oriundos da relação jurídico-laboral. O *jus postulandi* surgiu juntamente com essa Especializada, conseqüente da proposta de lhe conferir rapidez e simplicidade.

---

<sup>229</sup> *Apud* SILVA, *ob. cit.* p. 21.

O *jus postulandi*, pois, teve sua origem com a Lei nº 1.237/39, em seus arts. 40/44, que, posteriormente, foi regulamentada pelo Decreto nº 6.596/40, que aprovou e criou a Justiça do Trabalho, ainda, há época, órgão vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou seja, ao Poder Executivo.

A fim de regular o instituto, ele foi inserido no Decreto-Lei nº 5.452/43, o diploma celetário, especificamente no art. 791, caput, ao dispor que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”. O art. 839 da CLT reitera as diretrizes do citado dispositivo legal.

### **3. A SUPERAÇÃO DO *JUS POSTULANDI* COMO PREMISSA AO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO: A NECESSIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TRABALHO**

Da década de 40, época em que lançado o *jus postulandi* no ordenamento jurídico-laboral, até os dias atuais, O Brasil se industrializou, as demandas trabalhistas adquiriram maior complexidade, o que gerou a discussão se o *jus postulandi* ainda era capaz de cumprir com o objetivo inicialmente traçado. Nesse diapasão, argumenta Sussekind:

Se o processo na justiça do trabalho tivesse mantido simples, como elaborado em dezembro de 1940 e inserido no texto original da CLT (1943), o *jus postulandi* estaria plenamente justificado. Mas tal não ocorreu, motivo por que a parte não representada por advogados fica em nítida desvantagem na instrução e solução do litígio.<sup>230</sup>

A partir desse questionamento, surgiram correntes doutrinárias que aqueceram a discussão, abrasadas pela edição de leis posteriores que contradiziam a efetividade do *jus postulandi* ou

---

<sup>230</sup> PAIVA, Mário Antonio Lobato de. A importância do advogado na Justiça do Trabalho. Artigos Jurídicos, Belém. Disponível em 23/09/2004.

até sua constitucionalidade, face às disposições advindas da CF/88.

É com base nesse contexto que se prossegue o presente trabalho acadêmico. Na presente etapa, conforme programado, far-se-á uma avaliação pormenorizada da constitucionalidade, legalidade e efetividade do *jus postulandi*. Obviamente, essa análise será centrada na perspectiva de necessidade de uma assistência jurídica integral e gratuita na Justiça do Trabalho, que seria devidamente garantida se implantada a Defensoria Pública do Trabalho.

### **3.1 A Advocacia como Função Essencial ao Acesso à Justiça**

O ponto de partida para discussão da importância do papel do desempenhado pelo advogado é, sem sombras de dúvidas, o enunciado do art. 133 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Na mesma linha, consigna o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em seu art. 2º, que “o advogado é indispensável à administração da justiça”.

Nessa esteira, é de se concluir que a estrutura organizacional do Estado estaria incompleta se subtraída a advocacia. Ademais, uma vez informada como função essencial à Justiça, é possível rematar que o Poder Judiciário não pode cumprir adequadamente seu papel dissociado da figura do advogado.

O indivíduo que busca impedir ou reparar a lesão de seu direito em Juízo não possui a preparação técnico-jurídica para que possa percorrer a maratona judicial sem tropeços.

O processo judicial é, por regra, burocratizado, formalista, o que impõe às partes da demanda judicial uma série de requisitos ritualísticos a serem observados. Ademais, a própria utilização dos instrumentos processuais disponíveis requer conhecimento específico. E, sem sombras de dúvidas, a matéria jurídica com os anos vem se tornando cada vez mais vasta e complexa, o que torna o desafio para

o leigo em saber jurídico mais árduo. É nesse ponto que se insere a figura do advogado, cujo papel-dever é de suprir essas dificuldades.

Tendo em vista que o advogado possui formação e experiência jurídica que faltam às partes, o patrocínio advocatício permite não apenas o acesso ao Judiciário, propondo ações, mas também à Justiça, promovendo a assistência jurídica, por meio de consultorias e assessorias, informando os clientes de seus direitos.

O já citado Estatuto dos Advogados dispõe, no art. 1º:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

A atuação do advogado é indispensável para a efetivação do contraditório e da ampla defesa. Somente ele pode conferir à parte uma defesa técnica e efetiva, além de lhe tornar acessível todos os instrumentos previstos nos ordenamento jurídico-processual.

Nesse espeque, cabe ao advogado resguardar a igualdade na relação jurídico-processual, haja vista que estando tanto o pólo ativo como o pólo passivo assistidos por advogado, haverá paridade de armas e de fato poder-se-á vislumbrar um resultado justo.

Sob o prisma da “igualdade de armas”, colhe-se a lição de Calamandrei:

Para assegurar praticamente no processo a liberdade e igualdade das partes, é necessário situar um advogado ao lado de cada uma delas, para que o advogado, com sua inteligência e conhecimento técnico dos mecanismos processuais, restabeleça o equilíbrio do contraditório.<sup>231</sup>

Aduz, sobre o tema, Dinamarco:

A efetividade do processo está bastante ligada ao modo como se dá curso à participação dos litigantes em contraditório e à participação inquisitiva do juiz. O grau dessa participação de todos constitui fato de aprimoramento da qualidade do produto final, ou seja, fator

---

<sup>231</sup> CALAMANDREI, Pierro. El respeto de la personalidad en el proceso. In> Proceso y democracia. Buenos Aires: EJE, 1960, p. 182.

de efetividade do processo do ponto de vista do escopo jurídico de atuação da vontade concreta do direito. Ora esse grau de aprimoramento só poderá ser alcançado se as partes em litígio estiverem acompanhadas de um nobre causídico, pois somente através dele será possível elaborar peças que correspondem à vontade concreta da parte litigante em assegurar seu direito de postulação e defesa, nesse último exercitando o amplo direito de defesa e o contraditório, amplamente assegurados na Constituição Cidadã, quase inatingíveis à parte que se apresenta em juízo sem a representação legal de um advogado.<sup>232</sup>

A despeito da essencialidade do advogado, o *jus postulandi* permite que a parte ingresse no Judiciário Trabalhista desacompanhada, postulandi por si o provimento judicial.

Conforme anteriormente discutido, na década de 40, quando inserido o *jus postulandi* no processo do trabalho, o instituto afigurava como meio de atenuar a diferença existente entre obreiro e empregado, cotejando maior proteção ao hipossuficiente. Ante a complexidade atual do ordenamento jurídico, permitir que a parte ingresse no processo desacompanhada de advogado acaba por ter efeito contrário, desnivelando ainda mais a diferença entre eles. É medida que maximiza o acesso ao Judiciário, mas minimiza o acesso à Justiça.

Oportuna a lição de Oliveira, ao enfatizar que:

A capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho é ranço pernicioso originário da fase administrativa e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual. O Direito do Trabalho constitui hoje, seguramente, um dos mais, senão o mais dinâmico dentre os ramos do Direito e a presença do advogado especializado se faz necessária.<sup>233</sup>

Ilustrando o cenário, importa trazer à baila dados estatísticos do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (Sergipe), relativos ao

---

<sup>232</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do Processo. São Paulo: RT, 1987, p. 420.

<sup>233</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio. O processo na justiça do trabalho. 4. ed. RT, 1999, p. 189.

ano de 2010. Nesse ano foram ajuizadas 13.917 ações naquele órgão, dentre os quais 3.197 originadas por provocação verbal. Noutras palavras, 23% das ações trabalhistas ajuizadas no Estado de Sergipe foram realizadas por meio da prerrogativa do *jus postulandi*<sup>234</sup>.

Os números acima destacados demonstram uma escala inicial de quantas pessoas não tinham condições de contratar um advogado particular, sendo obrigadas a optar por buscar o provimento judicial se aventurando na selva judiciária laboral, sem ao menos uma bússola, que nessa analogia, seria papel desempenhado pelo advogado.

Esses 23% de postulantes não precisariam escolher por percorrer as veredas judiciais sozinhos se houvesse um órgão público estruturado junto à Justiça do Trabalho, efetivando o papel constitucionalmente imposto de prover assistência jurídica integral e gratuita. Mas, como não há na Justiça do Trabalho a Defensoria Pública, ficam à mercê da própria sorte.

### **3.1.1 O *Jus Postulandi* e a Lei nº 8.906/94: ADI 1.127-8**

Ante a tudo que foi dito, constata-se com facilidade que o advogado é o melhor interlocutor entre o cidadão e o Poder Judiciário, por se tratar de profissional qualificado, devidamente habilitado e ter conhecimento para conduzir a causa para a melhor solução possível.

Não obstante tal fato, o Supremo Tribunal Federal vem excepcionando a imprescindibilidade do advogado por meio de diversas decisões, dentre elas se destaca a da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.127-B, intentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 06.09.1994. Frente a sua importância, tecer-se-ão alguns comentários ilustrativos.

Trata-se de ação em que foi questionada a constitucionalidade do art. 1º, I, da Lei nº 8.906/94. Anteriormente, esse dispositivo

---

<sup>234</sup> ANEXO 1 - Relatório das Atividades do CCD1 - Exercício 2010.

legal dispunha que se incluíam nas atividades privativas da advocacia a postulação perante qualquer órgão do Poder Judiciário, inclusive os Juizados Especiais, ressalvando apenas a incidência da norma ao *habeas corpus* por meio do § 1º, II do mesmo artigo.

Inicialmente foi proferida liminar, suspendendo eficácia do dispositivo questionado no que dissesse respeito aos Juizados Pequenas Causas, a Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz, limitando a postulação leiga apenas às demandas submetidas a essas possibilidades.

Posteriormente, a decisão final de mérito foi proferida pelo plenário, em 17.05.2006, 12 anos após o ajuizamento da ação. Entenderam os ministros do STF, na forma que se extrai do trecho da ata de sessão de julgamento:

O Tribunal, examinando os dispositivos impugnados na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994: a) por unanimidade, em relação ao inciso I do artigo 1º, julgou prejudicada a alegação de inconstitucionalidade relativamente à expressão “juizados especiais”, e, por maioria, quanto à expressão “qualquer”, julgou procedente a ação direta, vencidos os Senhores Ministros Relator e Carlos Britto. (BRASIL,STF)<sup>235</sup>

Nesse toar, os Ministros do STF acabaram por excepcionar a imprescindibilidade dos advogados, conferindo leitura ao artigo impugnado que permite a previsão do *jus postulandi* por toda norma existente ou que venha a existir.

Cabe destacar que, ainda que se trate de corte da mais alta instância, o Supremo Tribunal Federal, como todo e qualquer órgão judicial, pode operar em desacerto. Fato que comprova essa dedução é a própria estrutura do Poder Judiciário, cujo sistema recursal visa garantir maior uniformidade aos julgamentos por meio de

---

<sup>235</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade 1.127-8. Associação dos Magistrados Brasileiros; Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 6 set. 1994. Disponível em: [HTTP://www.stf.jus.br/portal/processo/](http://www.stf.jus.br/portal/processo/)>.

superposição de instâncias. E mais: apesar das decisões do Excelso Pretório criar paradigmas do ordenamento jurídico, em vários outros momentos dessa corte foram reformulados pensamentos e doutrinas, característica do processo dialético de aprimoramento do Direito.

Esse julgamento se revela como caso prático da falibilidade do STF, que merece reflexão. A decisão vai de encontro ao arquétipo de acesso à Justiça moderno, como forma de concretização dos demais direitos fundamentais, nos moldes já delineados. Ao excepcionar a atuação do advogado, a Suprema Corte acabou por desprestigiar a função social dos advogados e, porque não, da Defensoria Pública, resguardando àqueles que exercitam o *jus postulandi* um mero acesso ao Judiciário, que não confunde, de forma alguma, com o acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva.

Inegavelmente, a decisão repercute na efetivação das demais garantias fundamentais, posto que, a realização do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, perpassam pela atuação do advogado. Ademais, impera destacar que, ao relativizar a atuação do advogado, a Excelsa Corte tornou incompleta a estrutura do Poder Judiciário, que, nos termos constitucionais, tem na figura da advocacia uma “função essencial à justiça”.

### **3.2 O *Jus Postulandi* e o Devido Processo Legal**

Dentre o rol de garantias fundamentais previstas pela Lei Maior, pode ser encontrado, no art. 5º, inciso LVI, o princípio geral do devido processo legal. Dispõe o citado dispositivo: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O devido processo legal é garantia que envolve diversas categorias. O princípio sob espeque pode ser cotejado sob o viés material ou sob o instrumental. Moraes, ao enfatizar a dupla conotação do devido processo legal, dispõe:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).<sup>236</sup>

Pelo exposto, o conteúdo do devido processo legal em seu aspecto material, como elemento indissociável do direito fundamental à liberdade e de propriedade. Por outro lado, o arcabouço instrumental informa os princípios da inafastabilidade do judiciário e do contraditório, anteriormente conceituados. Nesse sentido, Tucci e Cruz e Tucci, mencionados por Rodrigues, afirmam que:

Derivam do devido processo legal *outros princípios tais o da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição e da motivação das decisões judiciais.*<sup>237</sup>

Aduz Tavares:

O devido processo legal, no âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a exigência de “paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa.” Na realidade, a paridade de “armas” tem como destinatário não apenas o Estado, mas também a parte contrária. É, em realidade, o próprio contraditório.<sup>238</sup>

Sob a perspectiva da inafastabilidade do Judiciário, o *jus postulandi* não resguarda um efetivo ingresso ao Judiciário. Embora, na sua proposta inicial, ele buscasse facilitar o acesso à Justiça Laboral, hoje o *jus postulandi* é insuficiente para promovê-lo.

---

<sup>236</sup> A Constituição do Brasil interpretada. São Paulo: Atlas, 2002, p. 175-176.

<sup>237</sup> Elementos de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 27.

<sup>238</sup> Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 202.

Para buscar a Justiça, o obreiro, em estágio anterior, necessita ter conhecimento de seus direitos para, uma vez ciente de que lesados, possa buscar o Estado-Juiz. Entretanto, ante a complexidade da legislação trabalhista pátria hodierna, o que fatalmente ocorre é que o trabalhador sequer tem conhecimento de que possui determinados direitos. O *jus postulandi* não confere à parte saber jurídico, mas tão apenas permite que ela postule a proteção ou reparação de seu direito. Como então proteger ou reparar algo de que o indivíduo desconhecer ser detentor?

A falta de informação jurídica é constantemente enfrentada pela população brasileira, mormente a mais necessitada. Esse tipo de conteúdo poderia ser esclarecido pela mídia que, infelizmente, volta-se para interesses mais lucrativos. Os sindicatos também poderiam cumprir com tal função, mas, conforme já destacado, o sistema sindical pátrio, na sua maior parte, é frágil, desestruturado e ineficaz. A consultoria a um advogado particular envolve dispêndio financeiro, com o qual o trabalhador, por regra, não tem condições de arcar. Restaria então a opção de buscar a Defensoria Pública, que tem como uma de suas funções institucionais prestar orientação jurídica. Na verdade, a busca pelo citado órgão público poderia - e deveria - ser a primeira opção, isto se ele atuasse junto à Justiça do Trabalho, o que não ocorre.

Por sua vez, seguindo a trilha do princípio da ampla defesa e do contraditório, o *jus postulandi* não garante a paridade de armas, a defesa técnica e efetiva e a plena utilização dos mecanismos disponíveis para resguarda judicial do direito litigado pela parte.

Consoante fora analisado, a igualdade de armas somente se efetiva na medida em que a parte litigante se encontra devidamente assistida juridicamente, o que decorre do patrocínio advocatício da causa. Ademais, como se irá demonstrar adiante, o *jus postulandi*, em diversos momentos no decorrer do procedimento laboral, implica na limitação de instrumentos à disposição da parte, quando

não acaba por desvirtuá-los.

Soma-se ainda que, se a previsão constitucional é de que “o Estado prestará assistência jurídica integral [...] aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, CF), o *jus postulandi* não cumpre com o objetivado, posto que não salvaguarda o direito de recorrer em sua integralidade, em especial, às instâncias extraordinárias, matéria a ser aprofundada em momento oportuno.

Por fim, diante de todos os fatores elencados, é indiscutível a fragilidade dos princípios do devido processo legal e do contraditório no processo trabalhista, sendo igualmente irrefutável e hialina a solução para todos esses problemas: a implantação da Defensoria Pública Trabalhista.

### **3.3 A Inviabilidade do *Jus Postulandi* no Plano Prático**

Ante o até então exposto, é evidente que o *jus postulandi*, no plano teórico, vai de encontro a preceitos constitucionais, ameaçando o devido processo legal e relevando a importância do advogado, o que o torna um instituto questionável no processo do trabalho.

O esforço científico empreendido já seria suficiente para comprovar que o *jus postulandi*, por si só, não cumpre mais com suas funções inicialmente visadas: conferir um maior acesso ao Judiciário Laboral e tornar mais párea a relação jurídico-processual entre empregado e empregador.

Afirmou-se, inclusive, que em determinados momentos, além de não cumprir com o objetivo traçado pelo legislador pátrio, o *jus postulandi* acaba por, inversamente, agravar a situação daqueles que o exercem.

Nessa etapa, serão analisadas as dificuldades enfrentadas pelo empregado no decorrer da demanda judicial trabalhista, com vistas a evidenciar que a fragilidade do instituto jurídico em análise não se limita ao campo teórico. Para tal desiderato, irão ser destacados momentos comuns do trâmite do processo trabalhista nos quais fatalmente o *jus postulandi* acaba por prejudicar aquele que o exerce.

### 3.3.1 O Ajuizamento da Ação, a Instrução Processual e a Conciliação

Consoante reiteradamente destacado, o cidadão, em regra, não possui o conhecimento técnico-jurídico necessário para enfrentar a batalha judicial sozinho. No processo do trabalho, as dificuldades são as mesmas, ainda que inúmeros princípios tentem mascarar tais barreiras. Explica-se.

O *jus postulandi* pretende facilitar o ingresso ao obreiro o judiciário trabalhista. Ao lado do citado instituto, tem-se que os princípios da informalidade, da simplicidade e da oralidade do processo trabalhista acabam por atenuar o rigor inerente ao processo e facilitar o exercício do *jus postulandi*. Dessa senda, na prática, basta ao trabalhador explanar suas reclamações frente a um servidor pertencente ao quadro da Justiça do Trabalho, na sede desse órgão, para que sejam reduzidos a termo seus direitos ameaçados ou violados. No decorrer da instrução, basta que oralmente se manifeste acerca da defesa e documentos apresentados pela parte contrária. Entretanto, não é tão simples como esboçado pelo legislador pátrio.

Inicialmente, cabe destacar as dificuldades enfrentadas pelo obreiro já no momento de propor a reclamação trabalhista. Nesse momento, a primeira barreira a ser superada pelo trabalhador decorre do desconhecimento dos próprios direitos, conseqüente da complexidade do atual ordenamento jurídico laboral pátrio e da inexistência de um eficiente sistema de assistência jurídica.

Nesse diapasão, ocorre que o trabalhador muitas vezes ingressa no Judiciário Trabalhista, exercitando o *jus postulandi*, propondo reclamação referente a direitos que ele acredita estar sendo lesados pelo patrão, enquanto mal sabe que tantos outros não estão sendo respeitados, os quais deixarão de ser postos sob guarida do Poder Judiciário em razão de o obreiro sequer saber que os detém.

Ao lado da ignorância jurídica, o quadro psicológico de quem exerce o *jus postulandi* acaba por agravar a dificuldade de propor a reclamação trabalhista. Ora, não se pode exigir daquele que teve seus direitos lesados a objetividade necessária para descrever a situação por ele vivida e arrazoar os direitos trabalhistas ameaçados e/ou lesados. Além do mais, não são raros os empregados que ingressam na Justiça do Trabalho motivados por um sentimento de vingança pessoal contra o patrão, facilmente confundível com o de Justiça, o que, no caso da reclamação verbal, pode tornar ainda mais árdua a redução a termo dos fatos essenciais ao deslinde da causa e dos pedidos veiculados na ação trabalhista.

Vencida a batalha inicial da propositura da demanda, o exercício do *jus postulandi* proporciona novos entraves, mas agora no decorrer de uma nova fase: a instrução processual.

Na melhor das hipóteses, depois de efetivada a reclamação trabalhista, quer verbal, a mais comum, quer por escrito, somente haverá a necessidade de o obreiro ultrapassar mais uma etapa em busca do provimento judicial definitivo: a audiência.

Na audiência, que no rito trabalhista costuma ser una, a fim de proporcionar maior celeridade, a ordem procedimental é: 1ª proposta conciliatória; se negada, recebimento da defesa e documentos pela reclamada; manifestação acerca da defesa e documentos pela parte autora; produção de provas; razões finais; 2ª proposta conciliatória; conclusão dos autos.

No decorrer desse rito, conforme destacado, cabe ao obreiro-autor se opor à defesa apresentada e analisar nesses documentos, prática que se mostra um grande desafio quanto desacompanhado de advogado.

A contestação apresentada em demanda judicial pode abranger matéria de duas naturezas: processual ou de mérito. A segunda trata de conteúdo relativo à veracidade das alegações ou à interpretação conferida a estas. Noutras palavras, envolve a negação dos fatos ou alegação de coação, por exemplo. Já a

segunda envolve teor eminentemente jurídico e técnico, como: legitimidade processual, condições da ação, coisa julgada, litispendência, perempção.

O maior problema para o trabalhador que postula sem o acompanhamento do advogado diz respeito às defesas processuais. Consoante supracitado, elas envolvem saber jurídico específico, próprio do profissional da área do Direito. Via de regra, aquele que ingressa na via judicial não possui esse tipo de conhecimento. O leigo obreiro que se aventura na selva do judiciário trabalhista desacompanhado de advogado não tem capacidade de se opor a tais conteúdos, o que configura uma aberrante limitação à garantia constitucional de ampla defesa.

Percalço semelhante ocorre ao impugnar os documentos apresentados. Essa atividade, muitas vezes, já se mostra extremamente desafiante ao advogado, face à complexidade ou quantidade do material e pelo fato de dever ser feita de imediato, salvo casos em que o Magistrado concede prazo para manifestação. Exigir do obreiro sem patrocinador tal tarefa é apenas mais uma restrição ao direito de defesa, que acaba por ser legitimada pelo exercício do *jus postulandi*.

Sobre o tema, demarcam-se as palavras de Dayse Almeida:

O *Jus Postulandi* é a maneira mais sórdida de se negar acesso à justiça, principalmente na Justiça Laboral, onde apesar da crença popular, os direitos não são tão conhecidos e os meandros processuais são completamente ignorados pela grande massa da população. Será mesmo que um trabalhador da construção civil tem condições reais de impugnar documentos, se é que este entende o sentido da palavra impugnar. As diferenças sócio-culturais são um divisor de águas entre empregados e empregadores, imagine então a diferença entre advogado trabalhista experiente e empregado!<sup>239</sup>

---

<sup>239</sup> ALMEIDA, Dayse Coelho de. A quem interessa a continuidade do Jus Postulandi na Justiça do Trabalho? Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, n.º. 100. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=397>. Acesso em 27 jan. 2009.

As dificuldades não se alteram ao ser o trabalhador réu da demanda. Se desacompanhado de advogado, havendo a necessidade de se opor a matérias jurídicas processuais ou que materiais, não poderá o obreiro fazê-lo, ou o fará inadequadamente, haja vista que, por regra, não tem a formação específica necessária para tal.

Na fase de recolhimento de provas, as dificuldades não perecem. Quanto à prova testemunhal, o advogado possui experiência na prática interrogativa, sabendo que perguntas deverá fazer para atingir o objetivo traçado. Já a parte que exerce o *jus postulandi*, por regra, não detém o mesmo ardil, mal sabe alegar suspeição ou impedimento da testemunha ou sequer elabora uma estratégia, o que reduz ainda mais as chances de vitória.

Em caso de necessidade de prova pericial, a tarefa é ainda mais árdua. A perícia não se reduz à análise do *expert* eleito. Envolve práticas preliminares e posteriores à confecção do laudo, que se mostram impraticáveis para a parte sem patrocinador.

Antes da perícia, o Magistrado concede prazo para que as partes litigantes indiquem assistente técnico e apresentem quesitos ao perito. Ao assistente técnico cabe assessorar as partes no decorrer da perícia, haja vista posto que, assim como o perito, possuem conhecimento específico acerca da matéria discutida. Os quesitos geralmente são elaborados pelo assistente técnico e apresentados ao Juízo mediante petição.

É indiscutível que o trabalhador, no exercício do *jus postulandi*, terá grande dificuldade de encontrar um assistente técnico e, na falta desse, de elaborar os quesitos adicionais que sejam de seu interesse. Ainda que supere esse entrave, o trabalhador leigo não sabe como elaborar uma petição.

Russomano, em lição de grande valia, resume o panorama até então delineado:

O Direito Processual do trabalho está subordinado aos princípios e aos postulados modulares de toda ciência jurídica, que fogem à compreensão dos leigos. É um ramo do direito positivo com regras abundantes e que demandam análise de hermeneuta, por

mais simples que queiram ser. O resultado disso tudo é que a parte que comparece sem procurador, nos feitos trabalhistas, recai em uma inferioridade processual assombrosa. Muitas vezes o juiz sente que a parte está com o direito a seu favor. A própria alegação do interessado, entretanto, põe por terra sua pretensão, porque mal fundada, mal articulada, mal explicada e, sobretudo, mal defendida. Na condução da prova, o problema se acentua e agrava. E todos sabemos que a decisão depende do que os autos revelarem e que o que os autos revelam é o que está provado. No processo trabalhista, às linhas mestras da nossa formação jurídica; devemos tornar obrigatória a presença do procurador legalmente constituído em todas as ações de competência da Justiça do Trabalho, quer para o empregador, quer para o empregado.<sup>240</sup>

E não se pode olvidar dos fatores psicológicos, já destacados, que agravam a situação. Se em razão deles a propositura da reclamação se torna conturbada, imaginar então no decorrer da instrução processual, frente ao Juiz e todas as figuras que compõem o cenário judicial, litigando em prol de direitos que, não raramente, garantirão a subsistência mínima própria e de sua família. Nessa linha, assevera Nascimento:

“... do prisma psicológico, a parte, obcecada muito freqüentemente pela paixão e pelo ardor da contenda, não tem, via de regra, a serenidade desinteressada que é necessária para captar os pontos essenciais do caso jurídico em que se encontra implicada e expor suas razões de modo tranquilo ordenado; a presença ao lado da parte de um patrocinador desapaixonado e sereno que, examinando o caso com a distanciada objetividade do estudioso independente e sem perturbação de rancores pessoais, está em condições de selecionar com calma e ponderação os argumentos eficazes à finalidade proposta, garantindo à parte uma defesa mais razoável e própria e, portanto, mais persuasiva e eficaz que a que poderia ela mesma fazer.”<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Forense, 1983, p. 853.

<sup>241</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 343-344.

Os obstáculos são muitos. Os elencados até então são claros exemplos das dificuldades enfrentadas no decorrer da demanda trabalhista pelo obreiro desacompanhado de advogado. Se inicialmente o trabalhador se apresenta como hipossuficiente, pelo exposto, é possível concluir que o exercício do *jus postulandi* apenas reforça essa característica. A postulação no juízo trabalhista desassistida fica totalmente prejudicada, conforme afirma Martins:

O empregado que exerce o *jus postulandi* pessoalmente acaba não tendo a mesma técnica de que o empregador que comparece na audiência com advogado levantando preliminares e questões processuais. No caso, acaba ocorrendo desigualdade processual, daí a necessidade do advogado.<sup>242</sup>

Oportuno, ainda, o magistério de Oliveira, que pondera:

Exigir-se de leigos que penetram nos meandros do processo, que peticionem, que narrem fatos sem transformar a lide em desabafo pessoal, que cumpram prazos, que recorram corretamente, são exigências que não mais se afinam com a complexibilidade processual, na qual o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos. E é esse mesmo leigo que, em tese, é permitido formular perguntas em audiência, fazer sustentação oral de seus recursos perante os tribunais. Na prática, felizmente, a ausência do advogado constitui exceção e ao leigo não se permite fazer perguntas em audiência, mesmo porque sequer saberia o que perguntar.<sup>243</sup>

Nem mesmo a informalidade e a simplicidade do processo do trabalho acaba por resguardar um resultado justo quando ausente o patrocinador da causa devidamente habilitado. O rito simples não retira do processo do trabalho a complexidade das matérias nele envolvidas, nem pressupõe a desnecessidade da atuação do advogado. Nesse sentido, afirma Luís Roberto Barroso:

Já a ausência do advogado, mesmo que eventualmente afetando a celeridade e a simplificação - o que se admite para mero fim de argumentação - pode comprometer, de forma irremediável, a

---

<sup>242</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Comentário à CLT. 10. ed. Atlas, 2006, p. 186.

<sup>243</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2005. p. 667.

finalidade da justiça. Isto porque a desigualdade de conhecimento ou a desigualdade material e cultural das partes, sem a presença niveladora do advogado, pode produzir, e muitas vezes o faz, a soluções injustas.<sup>244</sup>

E mais, o risco da não assistência por advogado pode acarretar prejuízo ao empregado, inclusive ao ser realizada a conciliação, cuja importância para o processo do trabalho já foi anteriormente anunciada. O obreiro, desinformado, pode acabar firmando acordos discrepantes, em que acabe abdicando grandes parcelas de seus direitos, em razão de não estar devidamente instruído ou acompanhado por patrocinador. Nesse sentido, Dayse de Almeida:

O *Jus Postulandi* viabiliza o péssimo acordo para o trabalhador. O empregador ciente de que está completamente sem amparo legal, porque realmente não obedeceu a lei, logo ampara-se do melhor dos advogados, que certamente saberá passar a "lábria" no empregado desacompanhado de advogado, dentro ou fora da sala de audiências. O trabalhador, por sua vez, desconhece as leis e os tão garbosos ditos em latim e jargão jurídico, ficando psicologicamente pressionado, acuado, indefeso.<sup>245</sup>

E a mesma autora enfatiza nesse ponto, a solução que crê mais viável:

O defensor público trabalhista analisaria caso a caso e informaria o trabalhador de quanto lhe é devido de acordo com o processo, evitando acordos esdrúxulos, ou até fazendo os mesmos acordos, mas com o trabalhador tendo ciência do que está abrindo mão, porque se do lado normativo o trabalhador encontra-se de todas as formas possíveis e imagináveis protegido, do lado processual foi abatido pelas pernas, impossibilitado de caminhar.<sup>246</sup>

Por tudo que exposto, resta incontestavelmente comprovado que no campo da positura e da instrução da demanda trabalhista, o exercício do *jus postulandi* não é capaz de resguardar

---

<sup>244</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 350.

<sup>245</sup> ALMEIDA, Dayse Coelho de. *Ob. cit.*

<sup>246</sup> *Ibid.*

um acesso efetivo ao judiciário, muito menos o acesso à Justiça. E, nesse ponto, reitera-se a necessidade de um advogado público que possa prestar assistência jurídica gratuita aos trabalhadores desafortunados economicamente, suprimindo assim as lacunas conseqüentes da existência e exercício da postulação desassistida.

### **3.3.2 As Dificuldades dos Magistrados de Atuarem Diretamente com as Partes**

A postulação desassistida não gera entraves apenas à atuação das partes. O exercício do *jus postulandi* também acaba trazer consigo dificuldades ao Magistrado, quer no plano psicológico, quer no plano formal.

Sob a perspectiva psicológica, não é raro a autoridade exacerbada que emana da figura do Magistrado. Tal característica não só impõe uma limitação às partes, que receosas pela reação dos Juízes, agem com extrema cautela - e até medo - diante desses. O Julgador também incorre em excessos, próprio da sua condição humana - sim, ele não é uma espécie de Deus - o que pode por em cheque o próprio pilar do devido processo legal: a imposição de respeito confunde-se com arbitrariedade, pondo em cheque a imparcialidade e tolhendo a parte desassistida, face o nervosismo e medo impostos pela autoridade do Magistrado, que se torna uma barreira entre este e aquela.

Sobre o comportamento dos Magistrados, Nalini afirma:

Outras vezes manifesta-se o despreparo de conduta. O juiz excede na autoridade, passa a exercê-la arbitrariamente, convertendo-se em déspota no microcosmo a que vai servir. É ríspido no trato, humilhando subalternos; impõe condutas desvinculadas de quaisquer preceitos, de maneira a obter subserviência na função e pessoalmente, pelo mero fato de exercê-la.<sup>247</sup>

Noutro giro, a informalidade e a maior simplicidade do processo trabalhista acabam por impor outra limitação à atuação

---

<sup>247</sup> NALINI, José Renato. Recrutamento e preparo de Juízes. RT, 1992, p. 90.

do Julgador. Enaltecendo a importância do rito formal mínimo para o devido processamento da demanda. Nascimento traz à baila o seguinte pensamento:

A justiça, cujo reto funcionamento tem uma altíssima importância social, não poderia proceder sem graves obstáculos se os juizes, em vez de encontrarem em contato com defensores técnicos, tivessem que tratar diretamente com os litigantes, desconhecedores do procedimento, incapazes de expor com clareza suas pretensões, perturbados com a paixão ou a timidez. As formas processuais servem, não obstante a opinião contrária que possam ter os profanos, para simplificar e acelerar o funcionamento da justiça, como técnica jurídica serve para facilitar, com uso da terminologia de significado rigorosamente exato, a aplicação das leis ao caso concreto.<sup>248</sup>

O mesmo autor, noutra obra, aponta as consequências desse panorama:

A prática não tem revelado bons resultados quanto a essa experiência. Se a ausência do advogado deixa o Juiz mais à vontade para reduzir as exigências formais do processo e simplificar o seu andamento, por outro lado a comunicação com o juiz torna-se mais difícil. As petições são mal redigidas e ao meio de uma longa redação, defeituosa, não apenas sobre o prisma técnico, mas também estritamente gramatical, estende-se um desabafo sentimental pouco produtivo ou um ataque ferino ao adversário, quando não são esses os argumentos que convencerão o juiz, muito menos esse é a forma de transmitir ao seu conhecimento os aspectos fundamentais da questão. Uma tipificação de modelos jurídicos padronizando as petições e que só o advogado conhece, é necessária para melhor compreensão da demanda. O *jus postulandi* é um dos aspectos que devem merecer a atenção do legislador, mesmo porque há uma contradição entre processo trabalhista perante o órgão jurisdicional, tecnicista, portanto, e postulação leiga. O advogado é o intermediário natural entre a parte e o órgão judicial, para melhor atuação deste.<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 298.

<sup>249</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Elementos do Direito Processual do trabalho. São Paulo: LTr, 1973, p. 123.

Por esse prisma, tem-se que o Magistrado Trabalhista deve não apenas ter cautela com sua conduta autoritária, mas também em razão da própria simplicidade da demanda que preside. Impõe-se assim ao Julgador da seara Trabalhista uma maior participação no processo, a fim de impedir que a informalidade do processo gere lacunas que, mais à frente, embarquem a apreciação da causa.

Essa performance mais ativa do Magistrado, inclusive, remonta ao princípio da finalidade social do processo do trabalho, que, conforme já consignado, atribui uma maior responsabilidade ao Julgador, que, ao presidir a demanda trabalhista, deve atuar de modo a diminuir as desigualdades das partes envolvidas, na medida do possível.

Nesse diapasão, pontua-se mais um problema imposto pela desassistência da parte. O desempenho do Magistrado no sentido de atender à finalidade social tem como limite a imparcialidade do Julgador, princípio informador e pressuposto de validade do processo laboral.

A dificuldade surge à medida que o obreiro, desacompanhado de advogado, consoante aduzido em tópico anterior, recai em patente inferioridade processual, ainda maior do que a sua própria condição de hipossuficiência lhe impunha. Entretanto, o Juiz deve ter atenção a fim de evitar exercer o papel do advogado, ausente em razão do exercício do *jus postulandi*, o que pode resultar em grave infração à imparcialidade do julgador, posto que este acaba por ultrapassar os limites de seu encargo funcional.

Paiva, ao tratar da importância do advogado na Justiça do Trabalho, faz menção a Edgard Radesca, que, no III Congresso Brasileiro de Direito Social, pontuou acerca do tema:

Tais objetivos se enfraquecem no momento da ação judiciária quando o empregado vai pleitear sozinho, seu direito, sem qualquer conhecimento que o ilumine e guie pela trama processual. Esta, é sabido, por vezes é intrincada, complexa e difícil. Por mais ampla que seja a autoridade do Juiz Presidente no ordenamento do processo, por certo não poderá ele chegar ao ponto de orientar e

promover as próprias provas do reclamante. Tal atitude que é a essência mesma da decisão a ser prolatada pelo Magistrado.<sup>250</sup>

Por sua vez, impende-se destacar o Magistrado, ao homologar os acordos nos processos sob sua guarida, pode sim zelar por uma conciliação que represente verdadeira Justiça Social, ativismo que não se confunde com a atuação como patrocinador da causa. Nesse ponto, o entrave não decorre apenas do exercício do *jus postulandi*, mas também doutras circunstâncias, como bem destaca Dayse de Almeida:

O magistrado apesar de zelar pela lei não tem a função de advogar para o trabalhador, mas de interpretar as leis em benefício deste, mas esta interpretação vem na análise do caso concreto e não na apreciação do acordo. Há sim, juízes zelosos, mas estes perdem para os milhares de processos e audiências, marcadas em alguns tribunais de 05 (cinco) em 05 (cinco) minutos.<sup>251</sup>

Diante do todo o cenário pincelado, é irrefutável que o exercício do *jus postulandi* gera obstáculos apenas às partes, mas também à própria atuação do Estado-Juiz. Esse fator somente é mais um que reforça a necessidade de órgão público que promova a assistência jurídica gratuita, impedindo a postulação desassistida os problemas dela decorrentes.

### **3.3.3 O *Jus Postulandi* e o Enunciado nº 425 do TST**

Por fim, mas não menos importante, traz-se à baila a Súmula nº 425 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o qual impõe as seguintes limitações ao exercício do *jus postulandi*:

SUM-425 *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO.  
ALCANCE - O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o

---

<sup>250</sup> PAIVA, Mário Antonio Lobato de. A importância do advogado na Justiça do Trabalho. Artigos Jurídicos, Belém. Disponível <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doctrina&coddou=703>.

<sup>251</sup> ALMEIDA, Dayse Coelho de. *Ob. cit.*

mandado de segurança e os recursos de competência do TST.  
(BRASIL, TST)

A partir de simples leitura, percebe-se que ideal de acesso ao judiciário imaginado pelo legislador pátrio ao inserir o *jus postulandi* no sistema jurídico laboral foi circunscrito às Varas do Trabalho e aos respectivos Tribunais pelo recente entendimento dos Ministros do C. TST, a mais alta corte especializada no processo laboral.

Diante desse cenário, impõe-se aduzir mais uma forte crítica ao sistema de acesso que pretende resguardar o *jus postulandi*. E para esse desiderato, volta-se a destacar os seguintes preceitos constitucionais:

Art. 5º (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica **integral** e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, **em todos os graus**, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV. (grifos nossos)

O modelo de acesso ao judiciário pretendido pelo constituinte pátrio visou resguardar a todos, sem exceção, a apreciação pelo Poder Judiciário de quaisquer lesões ou ameaças a direito. No esquema processual laboral, o acesso não engloba apenas a reclamação trabalhista, mas também todos os recursos possíveis, a quaisquer instâncias, além de ações especiais, tais como o mandado de segurança, remédio constitucional, e a ação rescisória.

No caso especial dos incapazes economicamente de arcar com os gastos e despesas processuais, a Lei Maior previu assistência judiciária gratuita integral, ou seja, em todos os graus jurisdicionais.

Diante do exposto, facilmente se conclui que o exercício do *jus postulandi* não é suficiente para garantir o preceituado pela Constituição, posto que não mais se aplica às instâncias extraordinárias (TST e STF) e às ações especiais elencadas no já transcrito Enunciado nº 425.

Cabe frisar que, mesmo antes da edição da súmula em análise, apesar do entendimento jurisprudencial que o exercício do *jus postulandi* imporia uma menor rigorosidade na análise dos pressupostos processuais, a fim de garantir o acesso da parte desassistida às instâncias recursais, o que de fato ocorria e ainda ocorre é que vários trabalhadores acabam por não recorrer das decisões proferidas em primeira instância, em razão de sequer imaginar que, como e quando poderiam recorrer.

Nesse intento, importa lembrar que não há previsão no diploma celetário ou em qualquer legislação trabalhista que preveja a interposição oral de recurso trabalhista, o que claramente reforça a conclusão de quaisquer instrumentos recursais manejados na seara laboral deverão ser feitos por via escrita.

Na pior das hipóteses, em caso de insucesso no juízo de planície, as partes que exerceram o *jus postulandi* acabam por ser forçadas a buscar um patrocinador apenas para poder recorrer da decisão. E, como já anunciado em momento anterior, a contratação de advogado por obreiro na Justiça do Trabalho acaba por ser extremamente onerosa, visto que, via de regra, o trabalhador não possui condições para arcar com os gastos decorrentes da contratação do advogado e este, por sua vez, acaba por descontar seus honorários do que vier aquele a receber judicialmente.

Impende-se afiançar que o exercício do *jus postulandi*, além de gerar problemas à parte desassistida como, acaba por limitá-la o acesso às outras instâncias da Justiça Laboral, o que flagrantemente se contrapõe ao devido processo legal e à previsão constitucional de pleno acesso ao Judiciário.

Ademais, urge lembrar que o *jus postulandi* não se confunde com assistência jurídica, e, ainda que a suprisse, não a resguarda integralmente, conforme estatuído pela Carta de Outubro.

Nesse diapasão, não se vislumbra alternativa senão a de reacender a necessidade de atuação da Defensoria Pública junto à Justiça do Trabalho, que poderia suprir, facilmente, a assistência

jurídica integral aos necessitados, o que, nos termos alinhados, não é resguardado pelo *jus postulandi*.

## CONCLUSÃO

Diante das considerações elaboradas acerca do tema, restou evidente que o conceito de acesso ao Judiciário e acesso à Justiça não se confundem. Este, mais amplo, abarca o Poder Jurisdicional como meio de efetivação de todos os demais direitos, enquanto o primeiro, inserido no conteúdo de acesso à Justiça, informa o acesso ao maquinário judicial do Estado e a utilização plena e consciente de todos os instrumentos processuais.

Nesse cenário, ilustrou-se o acesso ao Judiciário Trabalhista, a fim de demonstrar a forma de ingresso das partes no processo dessa seara e o comportamento das mesmas no decorrer da demanda. Por fim, criticou-se incisivamente o modelo de acesso demarcado.

Em meio a esse roteiro, os diversos pontos delineados evidenciaram o papel essencial do advogado, em especial o público, pertencente aos quadros da Defensoria Pública, e destacou-se a importância dessa.

Apresentamos a seguinte conclusão: a Defensoria Pública é órgão essencial para o funcionamento da Justiça e do próprio Estado Democrático de Direito, não importa em que seara do Judiciário atue; a não atuação desse órgão nos meandros da Justiça do Trabalho ameaça não apenas o acesso a essa Especializada, como fragiliza, gravemente, a atuação dessa seara do Judiciário.

Ora, pelo apresentado cremos que restou patente a fragilidade do atual modelo de ingresso na Justiça do Trabalho, mormente para o usuário do *jus postulandi*.

Esse instituto jurídico, por si só, não garante à parte uma participação profícua no processo. Aquele que exerce o *jus postulandi*, por regra, não tem condição econômica de contratar um advogado. No entanto, o *jus postulandi* não confere assistência jurídica, além de

acabar por agravar a situação da parte, desestabilizando ainda mais a relação jurídica e gerando grandes problemas para a efetivação do devido processo legal e de vários outros princípios constitucionais.

O Poder Judiciário Laboral anseia por um órgão público que promova assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. A análise pormenorizada do modelo de acesso à Justiça do Trabalho realizada no decorrer desse trabalho acadêmico provou isso.

Nesse sentido, a implantação da Defensoria Pública na Especializada em destaque não se deve apenas por imposição legal - face à previsão do art. 14 da Lei Complementar nº 93/95 - e constitucional, mas sim por verdadeira necessidade da atuação do advogado público na demanda judicial trabalhista.

A situação atual é estarrecedora. Permitir que as partes necessitadas no processo do trabalho continuem à mercê da própria sorte em meio à selva judicial laboral, cheia de armadilhas próprias do processo e acrescidas pelo exercício do *jus postulandi*, atenta a diversos princípios constitucionais, processuais, mas, além de tudo e mais importante viola a dignidade do indivíduo.

O direito ao trabalho e o dele decorrentes são de inestimável importância ao indivíduo e integram, irrefutavelmente, a sua dignidade. Consentir que esse cenário aberrante continue a ocorrer nas trilhas do Judiciário Trabalhista não é apenas inconstitucional ou ilegal, é, acima de tudo, desumano.

Assim, cremos que a implantação da Defensoria Pública do Trabalho não é apenas viável: é medida necessária, ante o grave e urgente panorama atual do acesso ao Judiciário Laboral.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Princípios de direito processual do trabalho**. Revista LTr. São Paulo. Ano 73. Fevereiro, 2009.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **A quem interessa a continuidade do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho?** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, n.º. 100. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=397>. Acesso em 19 ago. 2011.

ALVES, Cleber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em Preto em Branco:** retratos institucionais da Defensoria Pública. São Paulo: Lumen Juris, 2004.

ALVIM, J.E Carreira. **Justiça: Acesso e Desacesso.** *Jus Navigandi*, Teresina, a.7, n.65, mai. 2003. Disponível em: <http://www.jus.com.br>.

ANEXO 1 - **Relatório das Atividades do CCD1** - Exercício 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada:** tutelas sumárias e de urgência. Malheiros, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política.** Brasília. Brasília: UNB, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho:** Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. **LEI Nº 1.060, DE 05 DE FEVEREIRO DE 1950**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm)>. Acesso em: 29 set. 2011.

BRASIL. **LEI Nº 5.584, DE 26 DE JUNHO DE 1970**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm)>. Acesso em: 29 set. 2011.

BRASIL. **LEI Nº 8.906, DE 04 DE JULHO DE 1994**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15584.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm)>. Acesso em: 29 set. 2011.

BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR Nº 80, DE 12 DE JANEIRO DE 1994**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm)>. Acesso em: 29 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 1.127-8**. Associação dos Magistrados Brasileiros; Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 6 set. 1994. Disponível em: <[HTTP://www.stf.jus.br/portal/processo/](http://www.stf.jus.br/portal/processo/)>. Acesso em: 30 set. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Acórdão nº 1612200843302008**. Processo nº 1612200843302008. Disponível em: <[www.trt2.jus.br](http://www.trt2.jus.br)>. Acesso em: 14 out. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. **Acórdão 0163100-41.2006.5.20.0002**. Processo nº 0163100-41.2006.5.20.0002. Disponível em: <[www.trt20.jus.br](http://www.trt20.jus.br)>. Acesso em: 14 out. 2011.

BRASIL. **Acórdão 0236900-91.2009.5.20.0004**. Processo nº 0236900-91.2009.5.20.0004. Disponível em: <[www.trt20.jus.br](http://www.trt20.jus.br)>. Acesso em: 14 out. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 219**. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_html\\_atual.html#Sumulas](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html#Sumulas)>. Acesso em: 21 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 329**. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_html\\_atual.html#Sumulas](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html#Sumulas)>. Acesso em: 21 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 425**. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_html\\_atual.html#Sumulas](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html#Sumulas)>. Acesso em: 2 nov. 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Reforma processual e acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CALAMANDREI, Pierro. **El respeto de la personalidad en el proceso**. In> Proceso y democracia. Buenos Aires: EJEJA, 1960.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellem Gracie Northfleet, Sérgio Antonio, 1988.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: RT, 2006.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito Individual do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. Aracaju: Evocati, 2011.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **A dignidade (da pessoa) humana**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2259, 7 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13449>>. Acesso em: 12 set. 2011.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2001.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Acesso à justiça: a defensoria pública e reforma do judiciário**. São Paulo: Cidadania e Justiça, n. 7, p. 51-54, jul./dez. 1999.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. 3. ed. Cuiabá: UFMT, 2002.

CHICHOKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Assistência judiciária**. São Paulo: RT, v. 758, p. 65-67, dez. 1998.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Fundamentos do direito processual do trabalho brasileiro**. São Paulo: LTr, 2005.

COUTO, Alessandro Buarque. **A Defensoria Pública na Justiça do Trabalho**. *Jus Vigilantibus*, 23 outubro de 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/2104>. Acesso em: 12 set. 2011.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Acesso à justiça**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 124, p. 9-11, out./dez. 1994.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo: RT, 1987.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GALLIEZ, Paulo César Ribeiro. **A defensoria pública, o estado e a cidadania**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 1: Parte Geral. 5. ed. rev. e atual. Saraiva, 2007.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LARENS, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Madrid: Editorial Civitas, 1989.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito e processo do trabalho: na perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro. Renovar, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito Constitucional**. Vol. 5. São Paulo: RT, 2004.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Forense, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentário à CLT**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1981.

MENEGATTI, Cristiano Augusto. **O *jus postulandi* e o direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Comentário ao Código de Processo Civil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MORAES, Alexandre de. **A Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Humberto Peña de; DA SILVA, José Fontenelle Teixeira. **Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo**. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, n.3, ano VI, Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

NALINI, José Renato. **Recrutamento e preparo de Juízes**. São Paulo: RT, 1992.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Elementos do Direito Processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1973.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

NEDER, Suely Pletz. **Defensoria Pública**: instituição essencial ao exercício da função jurisdicional pelo Estado e à Justiça. *Jornal trabalhista Consulex*, Brasília, p 8-9, 5 jul. 2004.

NETO, Diogo Figueiredo Moreira. **A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça**. *Revista da Defensoria Pública*, n. 7. Rio de Janeiro, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. **O processo na justiça do trabalho**. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. **A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça**. *Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro*, n.16, ano 12. Rio de Janeiro, 2000.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Princípio da proteção: ponderação e constitucionalismo**. 2010. Disponível: <[http://www.amatra5.org.br/amatra5/noticia\\_sem\\_imagem.jsp?id=728](http://www.amatra5.org.br/amatra5/noticia_sem_imagem.jsp?id=728)>. Acesso em: 14 out. 2011.

PAIVA, Mário Antonio Lobato de. **A importância do advogado na Justiça do Trabalho**. *Artigos Jurídicos*, Belém. Disponível <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=703>. Acesso em: 14 out. 2011.

PAIVA, Mário Antonio Lobato de. **Supremacia do advogado em face do jus postulandi**. 6. ed. São Paulo: LED, 2000.

PASCO, Mario. **Fundamentos do Direito Processual do Trabalho**. Revisão técnica de Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1997.

PINHO, Juliana Melo de. **A Assistência Jurídica gratuita prestada ao trabalhador brasileiro e a criação de uma Defensoria Pública Trabalhista.** Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 14 out. 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

ROCHA, Elaine. **Defensor do Rio de Janeiro destaca necessidade de criação de novas defensorias públicas no País.** Disponível em [http://www.stj.gov.br/Noticias/detalhes\\_noticias.asp?seq\\_noticia=7791](http://www.stj.gov.br/Noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=7791).

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro.** 4. ed. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentário à Consolidação das Leis Trabalho.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça.** São Paulo: Konrad Adenauer, 2001.

SARAIVA, Renato. **Direito Processual do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

SILVA, Fernando Antonio de Souza. **O direito de litigar sem advogado.** São Paulo: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Thais Borges da. **A imprescindibilidade da instituição e fortalecimento da Defensoria Pública Trabalhista para o alcance do acesso efetivo à justiça.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/57/2357/>. Acesso em: 15 mar. 2008.

SILVEIRA, José Néri da. **A Reforma Constitucional e o Poder Judiciário**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

SOARES, Carlos Henrique. **O advogado e o processo constitucional**. Belo Horizonte: Decálogo, 2004.

SOUZA, Otávio Augusto reis de. **Nova teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Método, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Oculos, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Os princípios do direito processual civil e do processo do trabalho**. Compêndio de direito processual do trabalho. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. 3. ed. São Paulo, LTr, 2002, p. 48-64.

VARGAS, Cirilo Augusto. **O princípio constitucional da igualdade e o necessário fortalecimento da Defensoria Pública no Brasil**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1526, 5 set. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10370>>. Acesso em: 14 out. 2011.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade moderna in Participação e Processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. **Assistência judiciária como instrumento de Acesso à Ordem Jurídica Justa**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 22, p.87-90, jan.-dez. 1984. Suplemento.