

DECISÃO PRECURSORA**Decisão*****PODER JUDICIÁRIO****JUSTIÇA DO TRABALHO****JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO****ATA DE AUDIÊNCIA relativa ao Processo n. 11673/91**

Aos 20 dias do mês de fevereiro de 1992, às 16h00min, reuniu-se a 16ª JCJ de Belo Horizonte, em sua sede, e sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS, presentes os Srs. ANTÔNIO MICHELINI DA SILVA, Juiz Classista, representante dos empregadores, e JÚLIO M. DE CERQUEIRA, Juiz Classista, representante dos empregados, para JULGAMENTO da reclamação ajuizada por ALMIR JANUÁRIO DE ALMEIDA contra TEREX DO BRASIL LTDA. e GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A.

Aberta a audiência foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes. Ausentes.

DECISÃO:

I - RELATÓRIO

Almir Januário de Almeida, qualificado nos autos, pleiteia nesta Justiça Especializada a decretação da rescisão indireta de seu contrato de trabalho, bem assim duas cotas de salário-família em dobro, aviso prévio, saldo de salários (abr./maio/jun.) devidamente corrigidos e em dobro, diferenças salariais referentes a reajuste de 1º de março e antecipação jan./mar./abr./maio/91, férias 89/90 (+1/3), férias (+1/3) e 13º proporcionais, abono de férias, multa de 40% s/ FGTS, FGTS não depositado e devidamente corrigido, correção monetária dos salários de 09/90 até a rescisão, guias para liberação do FGTS e CD/SD, em ação ajuizada contra TEREX DO BRASIL LTDA. e GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A., pelos fatos e fundamentos que aduz. Alega que, em decorrência da crise financeira por que passa a primeira reclamada, o reclamante vem percebendo seus salários com atraso e parceladamente, além de as contribuições previdenciárias e depósitos do FGTS não estarem sendo efetuados; não percebeu corretamente os reajustes salariais normativos devidos; recebeu cotas de salário-família a menor. Requer afinal a produção de prova pericial. Valor da causa C\$1.500.000,00.

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

Em defesa, a primeira reclamada, preliminarmente, requer a revisão do valor da causa; aduz que a segunda reclamada não é mais cotista da primeira; a condição de credora hipotecária da segunda reclamada consumou-se em decorrência da venda de cotas a IBH que hipotecou imóveis como garantia de dívida; a primeira reclamada é independente da segunda e não consórcio empresarial entre ambas; é incabível o pedido de rescisão indireta em face das dificuldades decorrentes da instabilidade econômica e retração do mercado em que atua a primeira reclamada; as atividades da TEREX continuam e novo grupo adquirente da empresa equilibrará a situação; o reclamante recebeu seu salário corrigido conforme documento anexo aos autos, não havendo que se falar em rescisão indireta e consequente condenação no pedido formulado pelo reclamante; a reclamada está providenciando a regularização dos débitos do FGTS e INSS; os reajustes normativos foram todos eles concedidos ao reclamante; o salário-família foi corretamente pago. Afinal arguiu a prescrição e requereu a compensação dos valores já pagos, bem assim dedução dos descontos previdenciários e imposto de renda incidentes sobre verbas eventualmente deferidas ao reclamante.

Ainda, em defesa, comparece a segunda reclamada GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A. para arguir, em preliminar, a carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam* e ainda pleitear a redução do valor dado à causa; aduz que, com as sucessivas alterações na estrutura jurídica da primeira reclamada, a ora defendente não pode ser considerada sucessora da General Motors Corporation na TEREX DO BRASIL S.A.; esta tem participação insignificante na configuração social da primeira reclamada; não há interação entre a General Motors do Brasil S.A. e a primeira reclamada, nem entre a defendente e IBH suficiente à caracterização de grupo econômico e, em consequência, a responsabilidade solidária das duas reclamadas pelos débitos pleiteados na presente ação; do mesmo não se pode reconhecer a responsabilidade da segunda reclamada (como sócia da primeira) por fraude à lei, uma vez que aquela não tem poderes de administração sobre esta, e, por isso mesmo, não pode praticar fraude contra os empregados da primeira reclamada; seleciona e traz a bojo jurisprudência em amparo à tese defendida; no mérito, por negativa geral, impugna todos os itens do pedido e adere à defesa apresentada pela primeira reclamada.

Manifestação do reclamante sobre as defesas apresentadas à f. 77.

Prova exclusivamente documental.

Razões finais orais.

Conciliação impossível.

Eis o relatório.

II - FUNDAMENTOS

Inépcia da inicial

O pedido de correção monetária dos “salários de 09/90 à rescisão” é inepto, porquanto falta-lhe a respectiva causa de pedir. (art. 282, III/CPC c/c art. 840, § 1º, CLT, art. 295, parágrafo único, I, CPC).

Extingue-se o processo sem julgamento de mérito no tocante ao pedido acima indicado (art. 267, I, CPC).

Carência de ação - Segunda reclamada

A GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A., demandada nesta ação ao lado da primeira reclamada TEREX DO BRASIL S.A., comparece em defesa, para, de maneira eloquente e ciosa do direito, alegar a preliminar de carência de ação, em virtude de ilegitimidade passiva *ad causam* própria e, conseqüentemente, requerer sua exclusão da lide.

O deslinde da questão perpassa necessariamente por um exame, ainda que desprezioso e sucinto, da situação do chamado “grupo econômico” no direito trabalhista brasileiro.

Cumpra, de início, estabelecer um pressuposto inerente a nossa legislação trabalhista no tocante à matéria: esta visa a garantir com mais amplitude direitos dos trabalhadores, quando mais de uma empresa se “associa” para constituir um grupo industrial, comercial ou exercente de qualquer atividade econômica, estabelecendo a responsabilidade comum (solidária) das empresas integrantes do referido grupo quanto àqueles direitos.

Na hipótese, interessa volver os olhos para o disposto no art. 2º, § 2º, CLT, nada obstante, em disposições normativas outras, haja menção ao grupo econômico aqui tipificado.

Posições diversificadas, na doutrina e jurisprudência, compõem o cenário jurídico existente em torno do tema: de um lado, para se considerar a relação de subordinação hierárquica existente entre as empresas do grupo e uma principal (também dele integrante como imprescindível à configuração do grupo econômico trabalhista); de outro lado, para dispensar tal relação de subordinação, considerando suficiente à caracterização do mesmo (grupo econômico) a simples relação de coordenação, desde que haja simples interferência recíproca das empresas “coligadas”, para a consecução dos respectivos objetivos sociais. A primeira posição reflete medida de proteção dos trabalhadores de maior amplitude, sendo a segunda de âmbito mais restrito.

Nesse diapasão, as duas referências abaixo espelham essa realidade:

Nem toda solidariedade ou troca de serviços entre duas empresas caracteriza o consórcio legal para os efeitos da proteção da relação de emprego; o grupo só se constitui legalmente, quando, do ponto de vista econômico ou financeiro, se manifestar essa organização hierárquica e permanente entre as empresas congregadas, sob a direção, controle ou administração de uma delas, chamada principal. (MORAES FILHO, Evaristo de. “Grupos econômicos e solidariedade de empresas”, *in Estudos de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 1971. p. 141)

Não obstante se refira a lei a empresa principal e empresas subordinadas, é óbvio que a caracterização do consórcio não se subordina à existência de uma empresa controladora (*holding company*). [...] as expressões “empresa principal” podem significar, conforme o caso, uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica, desde que controlem e comandem realmente, um grupo de empresas [...].

(SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à legislação complementar.*, São Paulo: F. Bastos, 1960. vol. I, p. 77-78)

Na esfera trabalhista, não se pode acolher integralmente a noção de controle constante da lei sobre sociedades por ações [...]. Os expedientes propiciadores do controle variam grandemente e por isto se deve admitir a sua configuração, através de indícios e presunções.

(MAGANO, Octavio Bueno. *Os grupos de empresas no direito brasileiro*, Ed. RT, 1979. p. 245)

No tocante à presente demanda, a subsunção dos fatos constantes dos autos ao direito aplicável requer minuciosa e percuciente busca da situação existente.

Considerada a aparência formal da realidade narrada pela segunda reclamada (f. 33 e seguintes), as teses esposadas são indefectíveis. De fato, em 1980, a General Motors Corporation retirou-se do quadro social da antiga General Motors Terex do Brasil Ltda., muito embora a General Motors do Brasil S.A. tenha prosseguido como integrante desta última, cuja denominação encurtou-se para Terex do Brasil Ltda. Nesta permaneceu, como sócia, a já mencionada G. Motors do Brasil S.A., como possuidora de apenas 1 (uma!) cota social de C\$1,00, em meio às outras tantas 1.655.792.794, de propriedade da recém-chegada IBH Holding AG.

Impressionada com o fato de possuir apenas uma cota no capital social da reclamada (a primeira), a G.M. do Brasil S.A. rechaça com ardorosos e substanciosos fundamentos jurídicos sua responsabilidade pelos créditos trabalhistas que eventualmente vierem a ser reconhecidos em favor do reclamante. Tece comentários em torno da sucessão trabalhista, responsabilidade solidária e fraude à lei, esquivando-se de quaisquer das situações. A fundamentação é válida e acertada se se detém na análise superficial e formal dos fatos retratados na farta documentação transportada para os autos.

Mesmo assim, fica a indagação: se uma reclamada nada tem a ver com a outra, por que a G. Motors do Brasil S.A. permanece detentora de 1 (uma!) cota no capital social da primeira reclamada?

Por que somente agora, em maio/91, alienou sua única cota (fato por tantos anos irrelevante e que até então não teria tido qualquer importância), retirando-se da sociedade? Haveria alguma relação com as inúmeras demandas trabalhistas ajuizadas contra si e a primeira reclamada?

A realidade latente é que há poderoso tráfico de influência entre as diversas empresas mencionadas nestes autos.

Em 1981, JOHN STARRETT GABLE era diretor presidente da General Motors Terex do Brasil, da qual foi sócia a General M. do Brasil S.A. e até mesmo a General Motors Corporation, conforme é de se ver no documento de f. 92, não impugnado pelas reclamadas.

No mesmo ano, em 1981, após a exclusão da General Motors Corporation do quadro social da TEREX, esta, curiosamente, delegou ao mesmo JOHN STARRETT GABLE os poderes de administração e gerência, por prazo indeterminado. Isso através de instrumento particular, conforme f. 58. Por que, através da via restrita do instrumento particular, e não através do competente registro na JUCEMG?

Por outro lado, em 1982, o mesmo JOHN STARRETT GABLE comparece

na alteração contratual (f. 67) como procurador bastante das empresas IBH HOLDING AG Alemã, e IBH PAT EAST HOLDING, de Cingapura, quando esta última passou a integrar o quadro social da TEREX DO BRASIL LTDA. (primeira reclamada). Note-se que IBH Holding AG foi a empresa que adquiriu, em 1980, a totalidade das cotas sociais da General Motors Corporation junto à antiga General Motors Terex do Brasil, conforme documentação anexa.

Assim este Sr. JOHN STARRETT GABLE é uma espécie de “curinga” do grupo empresarial dominado pela GENERAL MOTORS. De algum modo, faz-se onipresente e tem suas raízes na GENERAL MOTORS CORPORATION, da qual fora Diretor-Presidente.

Importa é que, de fato, há intercâmbio e relação de subordinação da primeira reclamada para com a segunda, conforme revela o documento de f. 94, em que a primeira reclamada solicita autorização da segunda (G.M. do Brasil S.A.) para a prática de atos e decisões gerenciais, circunstância não cabível se se tratasse de empresas autônomas e independentes.

Para complementar as conclusões relativas à dinâmica existente quanto à interligação entre todas as empresas acima mencionadas e, ainda, a relação de subordinação existente entre a segunda reclamada e a primeira, este juízo baixou em diligência os presentes autos para determinar que a segunda reclamada exhibisse, sob as cominações do art. 359/CPC, os respectivos atos constitutivos e posteriores alterações em audiência designada especificamente para este fim, conforme despacho de f. 135.

Ora, as consequências da não exibição dos referidos documentos implicam a admissão como verdadeiros os fatos que por meio deles se pretendia provar.

Assim, reconhecem-se verdadeiros os seguintes fatos: a segunda reclamada é integrante do mesmo grupo econômico do qual também o é a primeira reclamada; por isso que responderá pelos créditos trabalhistas objeto da presente ação.

Tais razões atendem aos fins sociais da lei trabalhista (art. 5º, LICC), por isso que também por esse prisma há de se reconhecer a solidariedade passiva da segunda reclamada, em face da existência de grupo econômico trabalhista, conforme conceituado acima, rejeitando-se a preliminar arguida.

Rejeita-se.

Medidas saneadoras

Ambas as reclamadas impugnaram, na defesa, o valor atribuído à causa pelo reclamante. Deixa-se de considerar dita impugnação porquanto não renovada em momento oportuno (art. 2º, § 1º, Lei 5.584/70), o que se interpreta como desistência da matéria alegada. Ademais, entende este juízo ser consentâneo com o pedido deduzido pelo autor o valor atribuído à causa, que se mantém para todos os efeitos.

Do mesmo modo, o reclamante, na inicial, intentou a produção de prova pericial não tendo renovado, em audiência (art. 845, CLT), o competente requerimento. Presume-se a desistência de tal prova ante o mencionado silêncio. Da parte deste juízo, entendo inocurrer qualquer prejuízo ao exame da lide, remete-se à execução a apuração de eventuais créditos existentes em favor do demandante.

Prescrição

A presente ação foi ajuizada em 26.06.91, assim, em face da aplicabilidade imediata da norma constitucional instituidora da prescrição quinquenal, o termo prescricional retroage a 05.10.86, pelo que os direitos adquiridos até então se encontram prescritos em decorrência do princípio do direito adquirido (art. 7º, XXIX c/c 5º, § 1º, CR/88).

Rescisão indireta - Férias (+1/3) e 13º salário proporcionais - Aviso prévio - Multa 40% sobre FGTS

O atraso no pagamento dos salários do reclamante, a falta de depósito do FGTS são, dentre outros, fatos incontroversos, porque não impugnados especificamente (art. 302/CPC).

A inadimplência contratual, *in casu*, é fato objetivo suficiente a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, "d"/CLT), conforme pleiteado pelo reclamante, inclusive com o desligamento do obreiro de suas atividades (art. 483, § 3º, CLT).

Assim, considera-se rescindido o contrato de trabalho do reclamante, por culpa da reclamada, devendo esta proceder ao pagamento das verbas rescisórias especificadas na rubrica acima.

Procedente.

FGTS - Liberação - Valores não depositados

A reclamada revela em sua defesa que está intentando o parcelamento dos débitos relativos aos depósitos junto ao FGTS, o que implica reconhecimento do atraso no pagamento dos créditos fundiários devidos em favor do reclamante.

Destarte, deverá a mesma proceder ao pagamento dos valores devidos a título de FGTS e ainda não depositados.

A reclamada liberará ainda em favor do reclamante, as guias necessárias ao saque do FGTS (parcelas que foram depositadas).

Procedente.

Saldo de salário: relativo ao mês de abril (em parte), maio e julho, em dobro e devidamente reajustado

A defesa não contemplou impugnação às parcelas constantes da rubrica sob exame (art. 302/CPC). Além do mais, não constam dos autos quaisquer provas do respectivo pagamento (art. 464/CLT).

Força concluir que deverá a reclamada proceder ao pagamento dos salários retidos referidos acima, em dobro, em face da incontrovérsia existente em relação aos fatos.

Procedente.

Férias integrais (89/90) - Abono de férias (1/3)

A defesa não fez qualquer menção ao pleito ora sob exame, pelo que são incontroversos. Deverá a reclamada pagar ao reclamante um período de férias, integralmente e em dobro.

Devido o abono de férias (1/4) previsto na CCT, f. 17 e seguintes.
Procedente.

Diferenças salariais decorrentes do reajuste de março e antecipação de jan./mar./abr./maio/91

O reclamante pleiteia aumentos normativos diversos acima identificados. Para tanto, anexou aos autos exclusivamente os instrumentos normativos de f. 17/22 e 24.

A reclamada pretende comprovar a concessão de tais reajustes por documentos unilaterais que não se prestam à prova de pagamento de salário (art. 464/CLT).

Assim, deverá a reclamada proceder aos pagamentos das diferenças salariais oriundas da aplicação dos índices de reajustes nos instrumentos normativos acima identificados sobre os salários do reclamante. Serão compensados os reajustes concedidos no mesmo período e sob o mesmo título.

Quanto às antecipações referentes a março, abril e maio/91, não se fez prova nos autos.

Ressalte-se que a política oficial de salários, à época, já resultava da Lei n. 8.178/91 que não prevê tais antecipações.

Procedente em parte.

Diferenças - Salário-família

Faz jus.

A base de cálculo para o salário-família é o salário mínimo nos termos da Lei n. 4.266/63 c/c art. 3º, Lei n. 7.789/89.

Devidas as diferenças que se apurarem desde 03.07.89, nos limites do pedido constante da inicial (item IV, f. 4).

Descabe a dobra (art. 467/CLT) pretendida, porquanto é verba controversa, cujo deslinde tem sofrido divergências doutrinárias e jurisprudenciais de monta.

Procedente.

Compensação

Não faz jus.

A reclamada pleiteia de forma genérica a compensação de valores já pagos e objeto da presente reclamação. A compensação pressupõe a existência de direito certo e determinado. A reclamada não apontou nenhum crédito compensável nos termos retromencionados.

Ressalva-se a compensação deferida acima.

Improcedente.

III - CONCLUSÃO

Razões pelas quais, resolve a 16ª JCJ de Belo Horizonte extinguir o processo sem julgamento de mérito no tocante ao pedido de correção monetária dos salários de setembro/90 (art. 267, I, CPC) e, no mérito, julgar procedente, em parte e por unanimidade, a pretensão deduzida em juízo por ALMIR JANUÁRIO DE ALMEIDA em ação ajuizada contra TEREX DO BRASIL LTDA. e GENERAL MOTORS DO BRASIL S.A. para condenar as reclamadas a pagar ao reclamante, sob responsabilidade solidária, no prazo legal, com juros sobre o principal corrigido, conforme se apurar em liquidação por cálculo e obedecida a prescrição, as seguintes parcelas:

- a. férias (+1/3) e 13º salário proporcionais;
- b. aviso prévio;
- c. multa de 40% sobre o FGTS;
- d. importâncias relativas ao FGTS devido e não depositado em favor do reclamante;
- e. saldo de salário a ser pago em dobro, relativo ao mês de abril (em parte), maio e julho;
- f. férias integrais (89/90) + 1/3 e abono de férias (1/4), em dobro;
- g. diferenças salariais oriundas dos reajustes previstos nos instrumentos normativos de f. 17/22 e 24 incidentes sobre os salários do reclamante, compensando-se os reajustes concedidos sob o mesmo título e em relação ao mesmo período;
- h. diferenças de salário-família (02 quotas) calculadas sobre o salário mínimo, desde 03.07.89 até o término do contrato de trabalho.

A reclamada liberará em favor do reclamante as guias para levantamento dos depósitos do FGTS existentes em seu favor.

Dos valores objeto da presente condenação serão deduzidas as contribuições previdenciárias e fiscais incidentes sobre as mesmas.

Custas pela reclamada no importe de C\$40.815,82, calculadas sobre C\$2.000.000,00, ora arbitrados.

Observe-se o Enunciado 197 do TST.

Encerrou-se a audiência.

Comentário*

A decisão do magistrado Antônio Gomes de Vasconcelos, Juiz do Trabalho da 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte em fevereiro de 1992, no processo 11673/91, possui uma relevância tal que transcende o campo propriamente jurídico e se espraia pelo âmbito político, social e econômico. Ao reconhecer, na reclamação ajuizada por Almir Januário de Almeida contra Terex do Brasil Ltda. e General Motors do Brasil S.A., a solidariedade passiva da 2ª reclamada e a existência de grupo econômico trabalhista entre ambas, o Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos lançou mão e fortaleceu pelo menos dois princípios fundamentais do Direito do Trabalho: o princípio da primazia da realidade sobre a forma e o princípio da proteção ao hipossuficiente.

A segunda reclamada alegou não ter qualquer responsabilidade sobre a prestação de trabalho do reclamante, pois já não teria, há bom tempo, ligação alguma com a primeira reclamada. Além da argumentação de seu procurador nesse sentido, trouxe documentos que provariam tal fato e jurisprudência para amparar sua tese de ilegitimidade passiva *ad causam*. Se o juiz não tivesse experiência e ativismo jurídicos, se lhe faltasse sensibilidade social, se se prendesse somente ao aspecto formal da documentação, se não procurasse enxergar além dos argumentos, certamente a 2ª reclamada lograria seu intento de se esquivar das responsabilidades. Afinal, como o próprio magistrado reconhece, a fundamentação da defesa da General Motors do Brasil S.A., “[...] é válida e acertada se se detém na análise superficial e formal dos fatos retratados na farta documentação transportada para os autos”. Os documentos provariam que ela já se retirara do quadro social da 1ª reclamada.

Entretanto, o juiz, com argúcia e senso de realidade, vai desmontando tal tese. Primeiro, questiona porque a General Motors, tendo se desligado da sociedade, permanecera com 1 (uma) cota no capital social da Terex e só se desfizera dela quando se avolumaram ações trabalhistas contra ambas; depois, chama a atenção para o indivíduo que transitava, em posições de destaque e comando, por todas as empresas do grupo econômico, inclusive as duas reclamadas, identificando, em documentos dos autos, a subordinação da 1ª reclamada à 2ª; e finalmente baixa os autos em diligência para que a General Motors exhiba os atos constitutivos e alterações da empresa, o que, em face da omissão da mesma em exhibir tais documentos, vem a confirmar a subordinação e a existência de grupo econômico entre as reclamadas.

O conceito de grupo econômico é previsto no § 2º do art. 2º da CLT e também no § 2º do art. 3º da Lei n. 5.889/73, do trabalhador rural, e implica a responsabilidade solidária passiva trabalhista de entes empresariais com dinâmicas e fins econômicos. No Direito do Trabalho, a existência de grupo econômico pode ser atestada por quaisquer meios lícitos de prova, pois, como ensina o Ministro Delgado,

* Comentário feito por Rubens Goyatá Campante - Servidor e pesquisador do Núcleo de Pesquisas da Escola Judicial do TRT da 3ª Região.

[...] o grupo econômico, para fins justralhistas não necessita se revestir das modalidades jurídicas típicas ao Direito Econômico ou Direito Comercial (*holdings*, consórcios, *pools*, etc.). Não se exige, sequer, prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo desde que emergjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração interempresarial de que falam os mencionados preceitos da CLT e Lei do Trabalho Rural.¹

Nota-se, portanto, que o instituto do grupo econômico lastreia-se em um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho, o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Segundo Delgado,

[...] o princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato-realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade [...]. Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. [...]. O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio.²

O objetivo primordial da figura do grupo econômico, atesta Delgado, é o de ampliar a garantia do crédito trabalhista. Foi o que fez o Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos ao atestar a subordinação entre as empresas, permitindo assim ao trabalhador exigir de qualquer delas o pagamento integral de sua dívida. Tal ampliação da garantia do crédito trabalhista reflete outro princípio basilar do Direito do Trabalho, o princípio tutelar, ou tuitivo, ou protetivo, ou tutelar-protetivo. Considerado por muitos doutrinadores o lastro fundamental do Direito do Trabalho, esse princípio estabelece, segundo Delgado, “[...] uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro - visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.³ Na decisão comentada, salta aos olhos o recurso ao princípio da primazia da realidade, mas, subjacente, encontra-se também o princípio tutelar - o grande inspirador, assevera Delgado, do sistema de regras, institutos e de outros princípios do Direito do Trabalho, entre eles o da primazia da realidade.

O princípio tutelar e o da primazia da realidade remetem, por sua vez, à característica finalística, teleológica do justralhismo, isto é, ao fato de esse ramo particular do Direito atender a uma finalidade específica, a qual, por sua vez, expressa um conjunto de valores definido na sociedade como merecedor de cuidados especiais por parte do sistema jurídico. Certamente, como lembra Delgado, todo o Direito possui, de certa forma, caráter teleológico, pois atende, direta ou indiretamente, a fins sociais, políticos, econômicos e culturais dominantes em um determinado contexto histórico. Mas, no Direito do Trabalho, continua ele, esse

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 398, grifos originais.

² DELGADO: 2004, 208.

³ DELGADO: 2004, 198.

caráter teleológico é exacerbado. Esse valor-fim, que funciona como referência a todo o conjunto das regras, princípios e institutos justralhistas, é o da melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica.⁴

O fato de o Direito do Trabalho ter como valor teleológico o equilíbrio, pela aplicação da lei, de uma situação real que é originalmente desequilibrada confere-lhe inerentemente um sentido antiformalista e anti-individualista - e não só em termos estritamente jurídicos, mas sociais e políticos inclusive. Antiformalista na medida em que tem na consideração da realidade socioeconômica da relação capital/trabalho um elemento crucial na construção de seu valor finalístico, de seus princípios e de sua atuação. Anti-individualista porque, como explica Delgado,

[...] a função central do Direito do Trabalho (melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica) não pode ser apreendida sob uma ótica meramente individualista, enfocando o trabalhador isolado. Como é próprio [...] ao Direito do Trabalho, em que o ser coletivo prepondera sobre o ser individual, a lógica básica [...] deve ser captada tomando-se o conjunto de situações envolvidas, jamais uma fração isolada. Assim, deve-se considerar, no exame do cumprimento da função justralhista, o ser coletivo obreiro, a categoria, o universo mais global de trabalhadores, independentemente dos estritos efeitos sobre o ser individual destacado.⁵

O individualismo e especialmente o formalismo jurídicos foram o resultado de um longo processo de racionalização e sistematização do Direito. Segundo o jurista, economista e sociólogo alemão Max Weber,

Do ponto de vista teórico, pode-se considerar que o desenvolvimento geral do Direito e do processo passa pelos seguintes estágios: primeiro, a revelação legal carismática através de "profetas da lei"; segundo, a criação empírica e o descobrimento do Direito por notáveis legais [...] terceiro, a imposição da lei por poderes seculares ou teocráticos; quarto e último, a elaboração sistemática do Direito e a administração profissionalizada da justiça por pessoas que receberam sua formação jurídica de maneira acadêmica e formalmente lógica.⁶

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. "A essência do Direito do Trabalho" in LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette. (orgs.), *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 82.

⁵ DELGADO in LAGE; LOPES (orgs.): 2003, 82.

⁶ WEBER, Max *apud* BENDIX, Reinhard. *Max Weber: um perfil intelectual*. Brasília: Ed. UNB, 1986. p. 305. É claro que, na realidade histórica, as dinâmicas do Direito eram e são bem mais complexas e mescladas, pois esses "estágios" são, acima de tudo, uma elaboração teórica, que Weber define como "tipos-ideais"; representam operações intelectuais que depuram, do imenso e contraditório caudal da realidade, seus elementos mais importantes e coerentes para construir modelos lógicos de apreensão da mesma. Assim, os tipos-ideais devem ser esquemáticos e sintéticos, justamente porque a realidade não o é. Um tipo-ideal sempre possui um elemento lógico básico de mensuração - no caso dos "estágios" do Direito, tal elemento é o *quantum* (ascendente) de racionalidade interna presente em cada um deles. O recurso metodológico à compreensão típico-ideal pode ser explicado, em boa medida, pela formação jurídica de Weber, que não foi "sociólogo" no sentido acadêmico da expressão, pois essa disciplina ainda não existia oficialmente, tendo sido estabelecida justamente por ele, entre outros.

O formalismo e o individualismo jurídicos, que correspondem ao quarto estágio dessa tipificação weberiana, ligaram-se diretamente ao estabelecimento, a partir dos países centrais do Ocidente, dos Estados nacionais modernos e do modelo econômico capitalista e resultaram da superação de uma estrutura jurídica pré-estatal e pré-burguesa. Estrutura caracterizada pela multiplicidade de legislações sobrepostas dentro de uma mesma entidade política, impedindo, inclusive, a característica fundamental que Weber aponta no Estado nacional moderno, o monopólio legalmente embasado do uso da violência.⁷ Além dessa multiplicidade legal e jurisdicional, que impedia a unidade, a hierarquia e a sistematicidade do Direito, a estrutura jurídica correspondente, em termos gerais, ao segundo e terceiro estágios da evolução descrita por Weber, trazia, quase sempre, uma boa dose de arbitrariedade, e, conseqüentemente, de imprevisibilidade. As referências normativas eram, às vezes, vagas e dúbias, lastreadas num convencionalismo difuso e em considerações genéricas sobre Justiça e interesse geral. E principalmente a aplicação dessas normas, os meios de prova e a condução do processo eram instáveis e casuísticos. Embasando, muitas vezes, os julgamentos não em normas formais inequívocas mas em considerações substantivas de equidade e conveniência social e política, os governantes e juízes seguiam a máxima de que “cada caso é um caso”, quase sempre resvalando, ao aplicar a justiça, para o favoritismo pessoal. Ou seja, a segurança jurídica (e conseqüentemente política, social e econômica) dos cidadãos era débil. Weber narra que, nessa dinâmica,

[...] o próprio príncipe intervém [...] na aplicação do Direito; decide segundo seu critério, ou de acordo com pontos de vista de equidade, de conveniência, ou políticos; considera a garantia do Direito como uma graça em boa medida livre ou como privilégio no caso concreto; determina suas condições, formas e põe de lado as formas racionais e meios probatórios do procedimento jurídico em favor da livre investigação oficial da verdade.⁸ (tradução minha)

A superação desse modelo jurídico casuístico e errático resultou da conjugação de interesses de diferentes atores políticos. Por um lado, da ascendente burguesia, desejosa, em nome da necessária calculabilidade de suas ações econômicas, de um ordenamento legal e administrativo claro, racional, previsível, gerador de um ambiente jurídico em que pudesse desenvolver seus negócios de forma calculável, sem sobressaltos e arbitrariedades. Por outro - e de forma um tanto paradoxal, reconhece Weber - dos próprios governantes absolutistas, que acabaram por apoiar, na Europa Ocidental, a racionalidade formal do Direito e da

⁷ Havia inúmeros focos alternativos e concorrentes ao poder central estatal, que variavam conforme a época e lugar: guildas de comerciantes, corporações de ofício de artesãos, universidades, jurisdições eclesiásticas, cidades e territórios feudais com imunidades tributárias e autonomias jurídico-políticas, etc. Essa extensa e por vezes caótica rede de estatutos e jurisdições particulares configurava, geralmente, a neutralização da lei geral, estatal, pelas leis privadas, *privatio legis* (donde o vocábulo atual “privilégio”). O particularismo predominava sobre o universalismo.

⁸ WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 626-627, tradução minha.

administração mesmo que isso entrasse em conflito com sua tendência discricionária de promover a justiça informal. É que, no processo de centralização política, fundamental para o aumento de seu poder pessoal, esses monarcas precisavam restringir os poderes locais da nobreza e de diversos detentores de privilégios e benefícios particulares, e assim começar a por ordem na barafunda de leis e jurisdições parciais que confrontavam o poder central e prejudicavam a eficiência de sua arrecadação fiscal. Nesse processo de centralização política e racionalização jurídica e administrativa, os governantes absolutistas contaram com o apoio de um grupo de funcionários especializados, particularmente de juristas profissionais, de formação acadêmica, comprometidos com a regulamentação e formalização jurídico-administrativa, que lhes garantia oportunidades de carreira e *status* social de intérpretes qualificados de um conhecimento e afazer cada vez mais técnico e especializado, o Direito.⁹

Assim, uma série de alianças informais e *ad hoc* entre burguesia e governantes centralizadores, auxiliados por juristas profissionais, foi lentamente estruturando o padrão formal e procedimentalista do Direito ocidental moderno. Segundo Weber, pode-se identificar tal padrão quando

[...] tanto em questões substantivas quanto processuais, apenas as características gerais não ambíguas dos fatos do caso são levadas em conta. Esse formalismo pode também ser de dois tipos diferentes. É possível que as características legalmente relevantes sejam de natureza tangível, isto é, que possam ser vistas como dados perceptíveis. Essa adesão às características externas dos fatos, como por exemplo a expressão de certas palavras, a execução de uma assinatura ou a realização de um determinado ato simbólico com um significado fixo, representa o tipo mais rigoroso de formalismo legal. O outro tipo de direito formalista é encontrado quando as características legalmente relevantes dos fatos são reveladas através da análise lógica do significado e quando, em consequência disso, conceitos legais definitivamente fixados na forma de regras altamente abstratas são formulados e aplicados.¹⁰

O formalismo jurídico, portanto, faz com que, na ação judicial, a disputa seja determinada por “regras do jogo” fixas. Caso a parte não siga tais regras, pode ocorrer, inclusive, a situação em que tenha a razão e a legitimidade, mas que não ganhe a causa porque, por exemplo, deixou de informar ao juiz um fato importante ou não pode pagar despesas necessárias para prová-lo nos autos do processo ou não cumpriu certas exigências processuais, etc. Dessa maneira, o

⁹ Na Europa Ocidental, tais juristas profissionais, acadêmicos, tiveram a seu dispor, nessa empreitada de racionalização jurídica, uma importante tradição, a do direito romano-canônico. Apesar da óbvia preocupação da Igreja Católica com considerações religiosas e éticas substantivas, o direito canônico tinha um alto grau de formalismo, hierarquia e racionalidade interna. A influência jurídica eclesiástica deu-se especialmente no âmbito político-administrativo. No campo privado-econômico tal influência foi barrada pela oposição da burguesia comercial e dos grêmios e corporações de ofício - mas o padrão jurídico destes, por sua vez, lastreava-se no direito romano, especialmente no *Corpus Juris Civilis*, codificação do direito civil e comercial romano, outra fonte de racionalidade formal.

¹⁰ WEBER, Max *apud* BENDIX, 1986: 309.

juiz procura, sim, a verdade, mas a verdade relativa alcançável dentro dos limites fixados pelos atos processuais das partes. Essas eventuais injustiças materiais são toleradas em nome de um valor mais profundo e abrangente: o da racionalidade e sistematicidade e, portanto, da segurança e previsibilidade jurídica que, a princípio, beneficiaria todos os cidadãos. Ou seja, esse padrão jurídico procedimentalista foi erigido, em fins do século XVIII e início do XIX, como uma reação, um contraponto, à insegurança jurídica do Direito do antigo regime aristocrático e patrimonialista. O Direito de cada estado nacional seria, agora, um corpo coerente e hierarquizado de normas, referentes, em última instância, à Lei Maior, a Constituição, e os operadores do Direito deveriam conhecer toda a lógica e hierarquia de seu sistema jurídico para poder aplicar, de forma inequívoca e seguindo regras processuais fixas e previsíveis, as normas ao caso particular.¹¹

Esse foi, grosso modo, o sentido formalista e dogmático da evolução do Direito ocidental.

Quanto ao sentido individualista dessa evolução, vale ressaltar que os direitos individuais foram postos em evidência somente por um dos dois influxos básicos da modernização jurídica, o de origem burguesa, pois o outro influxo, dos governantes centralizadores, não os favorecia, pelo menos no início. Essa evolução no sentido de uma maior disciplina legal tendia a uniformizar procedimentos jurídicos, mas não estabelecia nem garantia, assim, direitos subjetivos universais. Na verdade, essa uniformização dependia inclusive, até certo ponto, da violação de antigos direitos, como os de detentores de benefícios, os privilégios tradicionais dos vassalos feudais e os monopólios dos grêmios profissionais. Assim, uma coisa, de interesse concomitante do príncipe e da burguesia, é a substituição do antigo modelo de “privilégio” pelo de “regulamento”, outra é a garantia de direitos subjetivos aos súditos em geral. “A solução dos conflitos de acordo com uma administração fixa não implica necessariamente a existência de ‘direitos subjetivos’ garantidos”, lembra Weber.¹²

¹¹ Obviamente, a questão do constitucionalismo não se implantou de forma igual em todos os países. Houve, principalmente, a diferenciação, por motivos complexos que escapam aos objetivos deste comentário, entre as tradições do direito anglo-saxão, da chamada *common law*, com Constituições mais enxutas e programáticas, e a do direito continental, romano-germânico, da chamada *civil law*, com Constituições mais explícitas e detalhadas. Também o formalismo teve várias particularidades nacionais. Expressou-se, de forma aguda, na escola exegético-legalista francesa, que pregava que o juiz nada mais seria que a “boca inanimada da lei”, assim como na postura denominada pandectista, na Alemanha, estribada no culto dos institutos de direito privado romano do *Corpus Juris Civilis*, ou na escola histórica, de Savigny, no mesmo país, que entendia, inspirado em Hegel, que o Direito positivo resultava do progresso histórico, expressão da Razão e do Espírito do Povo, e, assim, cultuava o passado e a tradição jurídicos, ou ainda na chamada Escola Analítica inglesa, que, influenciada por Savigny, considerava a *common law* um conjunto orgânico de normas jurídicas suficiente para a resolução de qualquer caso, cabendo aos juízes somente a aplicação mecânica da lei. (SOUZA, Letícia Godinho de. *Direito do trabalho, justiça e democracia: o sentido da regulação trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006. p. 150). Esse brevíssimo relato dessas escolas doutrinárias formalistas tem a função de sustentar a percepção de um processo geral de formalização e racionalização do Direito ocidental nos séculos XVIII e XIX.

¹² WEBER, 1999: 628, tradução minha.

Já o pendor liberal-burguês pela segurança jurídica estimulava direitos subjetivos sim, mas estes eram veiculados sob o paradigma dos interesses burgueses, ou seja, a preocupação primordial era com questões como o respeito à propriedade privada, à segurança dos contratos e à liberdade de mercado - não só para mercadorias *stricto sensu*, produzidas pelas fábricas e manufaturas, mas para fatores sociais que o capitalismo transformara em mercadorias, como a terra, o dinheiro e o trabalho humano. O resultado foi uma maior universalização da ordem jurídicopolítica, que expandiu a garantia formal de direitos civis aos indivíduos e declarou a igualdade perante a lei¹³, mas que, na prática, beneficiava e era acessível somente à nova classe hegemônica. Primeiro, porque, ao transformar antigos fatores de inserção social como a terra e o trabalho em puras mercadorias sujeitas a compra e venda e, ao impugnar qualquer intromissão estatal no funcionamento desse “mercado”, relegava ao Deus-dará os desfavorecidos nessa nova operação econômica. Segundo, porque, embora permitisse aos cidadãos a faculdade de utilizar o Poder Judiciário para fazer valer seus direitos civis quando estes fossem desrespeitados, esse acesso, na prática, era quase impossível à maioria das pessoas comuns. Como afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça era realmente considerado um direito natural, ou seja, algo inato, disponível a todos, mas, como os direitos naturais eram considerados anteriores ao Estado, este deveria somente respeitá-los, não os impedindo - mas não seria necessário nem prudente promovê-los diretamente.

O Estado, portanto, permanecia passivo caso uma pessoa não tivesse aptidão para reconhecer e defender, na prática, seus direitos. A Justiça, assim, só poderia ser obtida por quem tivesse meios cognitivos e financeiros para acessá-la, os que não os tivessem eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso à justiça, assim como a igualdade, era puramente formal no regime *laissez-faire*.¹⁴

Esse igualitarismo puramente formal do *laissez-faire* era um igualitarismo de “partida”, não de “chegada”. Trocando em miúdos, era um igualitarismo que postulava que todos eram iguais em condições e potencial para desenvolver seus apetites aquisitivos e defender seus direitos de cidadão - se não conseguiam, eram, como lembram Cappelletti e Garth, os únicos responsáveis por seu fracasso. A evidente falácia dessa suposição da igualdade de condições na competitividade social (cada vez mais acirrada) levou democratas e socialistas a atacarem o absentismo do Estado *laissez-faire* e o formalismo de seu poder judiciário, tão convenientes à dominação burguesa e tão omissos em relação à exclusão que esta trazia. Além de lutarem pela extensão e efetivação dos direitos políticos e civis, as forças democráticas e de esquerda começaram a se bater por uma nova ordem de direitos, chamados

¹³ A expansão dos direitos civis foi real e relevante: desapareceram, ao menos formalmente, antigos constrangimentos como as limitações no direito de ir e vir, na escolha da profissão, na censura à imprensa e à circulação de ideias, etc. Mas as mulheres, por exemplo, não tinham plena igualdade civil com os homens. Além disso, a universalização dos direitos políticos permaneceu, durante boa parte do século XIX, tolhida por critérios censitários de renda e propriedade.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 09.

“direitos sociais”. Tal luta foi não apenas teórica, mas pragmática, especialmente no tocante a um tipo de direito que, pela sua precedência e importância, chegou a ser, por um tempo, quase sinônimo de direito social, o Direito do Trabalho.

A batalha contra a exploração bruta do labor que caracterizou boa parte do século XIX gerou, entre outros resultados, um corpo de normas protetoras do trabalho cada vez mais sistêmicas, que trouxeram novos paradigmas jurídicos. Um dos mais importantes foi o da superação, no âmbito trabalhista, do modelo contratual-civilista que lidava com as questões laborais sob o prisma do contrato de compra e venda, em que duas partes, patrão e empregado, supostamente livres e em condições equânimes, pactuam como bem entendem a prestação de trabalho. Foi como contraponto a esse modelo que surgiu o princípio justrabalhista fundamental, descrito acima por Delgado, de nunca perder de vista as reais desigualdades de condições entre patrões e empregados.

Mas não foi só do campo democrático e socialista que partiram as contestações à ordem liberal no século XIX. Algumas ideologias conservadoras, que, apesar de suas peculiaridades, tinham o substrato comum de um certo saudosismo do organicismo antigo, em que “cada um sabia e se satisfazia com seu lugar na sociedade”, também criticaram e ofereceram alternativas ao “excesso de individualismo” do liberalismo. Destarte, o corporativismo e as doutrinas sociais católicas, entre outros, também propuseram, cada qual à sua maneira, uma mitigação da exploração dos trabalhadores e um reformismo distributivista, sem nunca, porém, contestar a estrutura e as hierarquias sociais. Incorporando-se cuidadosamente o operariado evitar-se-iam a “agitação” social e política e o crescimento de partidos e ideologias de esquerda.

Ou seja, o formalismo jurídico extremo - e seus corolários de tecnificação e despolitização (aparente) do Direito - passou a receber críticas de tendências intelectuais e forças político-ideológicas as mais diversas, mas que ressaltavam, todas, a coletividade e os ideais substantivos de Justiça. Os defensores do chamado positivismo jurídico, então, reagiram a essas críticas formulando uma teoria que admitia a importância das considerações éticas, políticas e valorativas para um ramo do conhecimento e da atuação humana que, afinal, tem função normativa, mas que advertia que tais considerações substantivas deveriam estar separadas das considerações técnicas. O positivismo jurídico não negava a ética, mas a separava da técnica. O campo de atuação dos juízes seria o da técnica, da legalidade estrita, da aplicação do ordenamento jurídico, o qual se supunha fechado, sem lacunas, expresso puramente pela lei positivada nos Códigos. Nessa função quase mecânica de aplicação da lei, o juiz poderia, no máximo, tentar descobrir, numa operação exegética, a real intenção do legislador ao criar a lei, mas jamais substituí-lo nessa função jurígena, que caberia exclusivamente ao Legislativo. As forças político-ideológicas se incumbiriam da discussão sobre a legitimidade da norma.¹⁵

¹⁵ Para o jurista e cientista político Raymundo Faoro, o positivismo jurídico radical, ao tentar separar política e ciência jurídica, diluiu a legitimidade na legalidade e reduziu o poder ao Direito: “[...] para fugir ao direito natural, na sua indemonstrabilidade pragmática e na sua transcendência filosófica, sublimou o conceito de direito, concedendo-lhe todos atributos do poder [...]. A categoria da força, com todas as suas conexões - a violência e o terror -, foi desterrada do mundo jurídico, sacrificando o infrajurídico ao preço do abandono da

“Contaminar” o Direito com filosofia, ética, sociologia, história, economia, etc., seria enfraquecer sua imprescindível coerência e uniformização, ou seja, seu rigor científico.

Esse excessivo tecnicismo, contudo, foi se afigurando inadequado até para os defensores incondicionais da cientificidade jurídica, na medida em que dificultava que o próprio Direito respondesse mais efetivamente às demandas sociais. Assim, mesmo teóricos comprometidos com a pureza científica do Direito, como Hans Kelsen, abrandaram o rigor dogmático do positivismo jurídico ao reconhecer que, dentro de uma espécie de “moldura de interpretação” constituída pela norma escrita, havia certa liberdade e certas possibilidades de diferentes interpretações por parte do juiz, e que isso seria, sim, um ato de vontade do magistrado. Este não poderia, jamais, sair da “moldura” normativa, mas poderia escolher entre algumas interpretações da mesma:

Se por interpretação entende-se a revelação do espírito da norma a ser implementada, seu resultado pode ser apenas a descoberta da moldura que a norma a ser interpretada representa e, dentro dessa moldura, o conhecimento das várias possibilidades de sua aplicação. Assim, interpretar uma lei não conduz necessariamente a uma solução como sendo a única correta, mas, possivelmente, leva a várias soluções.¹⁶

A mitigação do rigor dogmático por um luminar do próprio cientificismo jurídico como Kelsen demonstra, assim, que, no mundo atual, as considerações substantivas sobre a legitimidade da ordem jurídica não provêm só da esfera da política, mas também, em maior ou menor grau, da prática e da reflexão dos juristas, e que, por mais que o Direito se transforme, pelas demandas da complexidade crescente da vida moderna, em uma técnica refinada, é impossível separar completamente essa técnica da ética. E o Direito do Trabalho é a expressão desse fato. Nele - é importante frisar - estão presentes tanto a técnica e o procedimentalismo quanto as questões éticas e substantivas.

No Brasil, a implantação das instituições trabalhistas deu-se sob a égide de forças políticas que combatiam o formalismo jurídico e o individualismo liberal inspiradas por ideais orgânicos e consensuais de sociedade. Oliveira Viana, um dos principais artífices da arquitetura justralhista brasileira, tanto no âmbito intelectual quanto prático, ressaltava, na década de 1930, o caráter de novidade do Direito e da Justiça do Trabalho justamente pelo caráter antiformalista de seu encaminhamento processual:

legitimidade, seja como valor, seja como fundamento democrático da participação e consentimento dos destinatários das normas jurídicas. Segundo o critério positivista, que recusa o direito natural, deve-se considerar o Estado como uma espécie de rei Midas, que converte em direito tudo quanto toca [...] mas a legitimidade não se dilui na legalidade: este é o ponto de Arquimedes do Estado de Direito qualificado, autenticamente democrático. Se a legitimidade estivesse contida totalmente na legalidade, desapareceria a participação ativa, com a resistência possível às leis que negassem os fundamentos da democracia”. (FAORO, Raymundo. *Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada*. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 33).

¹⁶ KELSEN, Hans *apud* SOUZA, Leticia, 2006: 152.

[...] não fora a necessidade de evadir-se [...] ao formalismo dos tribunais ordinários e aos seus critérios de julgadores [...] e os tribunais do trabalho não teriam surgido [...]. Enquadrar a Justiça do Trabalho na metodologia processual dos tribunais de direito comum é, pois, uma contradição substancial, que importaria em anular a própria razão de ser da sua instituição.¹⁷

Acontece que, no Brasil, o formalismo jurídico não se estruturou a partir de uma reação a um sistema jurídico preexistente errático e arbitrário. E apoiou-se bem mais no influxo burocrático-estatal que no influxo burguês, tão importante nos países centrais ocidentais, tão débil aqui. E, na medida em que este último foi o responsável - mesmo que de forma limitada e contraditória - pelo impulso inicial de proteção aos direitos subjetivos, tais direitos ficaram, entre nós, mais vulneráveis ainda¹⁸, aumentando, assim, as consequências excludentes do procedimentalismo jurídico.

Foi contra esse formalismo agudamente excludente que Viana formou sua cabeça política e sua visão jurídica e acompanhou de perto, na década de 1930, os embates entre os defensores de uma interpretação mais protocolar do Direito e os que propugnavam uma aplicação mais factual e sociológica do mesmo. Voltava-se para a chamada “escola sociológica do Direito norte-americano”, e apontava que o futuro do Direito estava no “realismo jurídico” que esta corrente veiculava, realismo no qual o presidente Franklin D. Roosevelt se apoiava para implementar as políticas sociais do *New Deal*, mitigadoras do liberalismo sectário norte-americano, enfrentando, entre outras, a resistência de parte da Suprema Corte.

O conflito de agora, entre Roosevelt e a Corte Suprema, é o conflito secular entre as duas escolas de exegese, o conflito entre a escola clássica e a escola pragmática, entre o método lógico-gramatical e o método sociológico de interpretação [...] entre a Constituição-sistema lógico e a Constituição-lei viva, *living Constitution*. É claro que nesta luta Roosevelt vencerá. Ele tem a seu favor a força da realidade, que é a forma da vida. Lá, tem sido sempre assim: os escolásticos acabam sempre perdendo em favor dos pragmáticos.¹⁹

¹⁷ VIANA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1983. p. 72. Jurista de formação e autor de vasta obra de cunho sociológico, Oliveira Viana foi um dos mais influentes intelectuais brasileiros na primeira metade do século XX. Getúlio Vargas, quando ainda deputado, na década de 1920, costumava citar trechos inteiros dos livros de Viana em seus discursos na Câmara e o convidou, em 1932, para ser consultor especial do Ministro do Trabalho. Nesse cargo, Viana influenciou diretamente a elaboração de várias leis trabalhistas, além de ter sido o redator do projeto de organização da Justiça do Trabalho. Um minucioso relato, acompanhado de reflexão crítica, sobre a influência de Viana no Direito e na Justiça do Trabalho pode ser encontrado no excelente artigo de Evaristo de Moraes Filho, “Oliveira Viana e o direito do trabalho no Brasil”. (MORAES FILHO, Evaristo de. “Oliveira Viana e o direito do trabalho no Brasil”. *Revista LTr*. vol. 47, n. 09, p.1033-1048, 1983).

¹⁸ Vulnerabilidade potencializada pelo pesadíssimo legado sistêmico da escravidão.

¹⁹ VIANA, 1983: 30.

Mas mesmo entre povos que não compartilhavam do “pragmatismo’ anglo-saxão, a tendência antiformalista se fazia sentir, assegurava Viana:

Este movimento de reação contra o excessivo formalismo dos juristas da velha escola americana de interpretação [...] não é um caso isolado [...] os centros de cultura jurídica do velho mundo europeu também o denunciavam.²⁰

Além dessa reação ao formalismo estrito, o Direito do Trabalho trazia outra novidade fundamental: o reconhecimento, ao lado dos sujeitos individuais, de sujeitos coletivos de direito. O coletivismo era um valor fundamental não só para Viana como para Vargas e outros atores políticos importantes do campo organicista-conservador. No entanto, argumentava Viana, o sentido intrinsecamente coletivo do Direito do Trabalho não decorreria propriamente de escolhas político-ideológicas mas da natureza peculiar, das características intrínsecas dos conflitos trabalhistas no capitalismo moderno. O campo de ação e de competência da Justiça do Trabalho e dos seus tribunais especializados era o dos conflitos de natureza econômica, afirmava. Esse era o fundamento da competência normativa dos tribunais trabalhistas, pois,

[...] julgando [...] conflitos econômicos e estabelecendo, por meio jurisdicional, novas condições de trabalho [...] o juiz do trabalho não decide - como o juiz do direito comum e de acordo com a velha processualística - *in specie*, nem a sua decisão vale unicamente entre os litigantes. Decide para casos futuros e envolve na sua disposição outros interessados, que, entretanto, não participaram do litígio, nem foram partes da ação.²¹

E Viana alegava que essa natureza intrinsecamente coletiva dos litígios trabalhistas não dependia do regime político e não significava, necessariamente, adesão ao corporativismo de tipo fascista:

Não se trata, neste apelo ao poder normativo, de preocupações corporativas ou fascistas [...]. Trata-se, sim, das próprias contingências da estrutura econômica de cada grupo, categoria ou região, que ficaria desequilibrada se, pela multiplicidade de sentenças parciais (*in specie*), viessem a se constituir, dentro de cada estrutura, múltiplos sistemas de condições de vida e preços de salários, a vigorar para cada empresa ou localidade [...]. Não há fundamento na alegação de que a competência normativa [...] da Justiça do Trabalho [...] é de inspiração corporativa. Certo, em vários países de tipo corporativo esta competência é deferida aos tribunais do trabalho; mas, ao lado destes países, encontramos outros, de tipo puramente democrático e liberal, como os Estados Unidos, a Austrália, a Nova Zelândia, a Dinamarca, a Noruega, em que esta composição também aparece. [...] o que dá fundamento à competência normativa dos tribunais do trabalho não

²⁰ VIANA, 1983: 31.

²¹ VIANA, 1983: 95.

é o regime político dominante num dado país; é a natureza mesma da decisão, é a peculiaridade do conflito a ser julgado.²²

Entretanto, nosso padrão jurídico dominante, asseverava Viana, era privatista, civilista, não favorecia o viés coletivista ou o direito público, o que explicaria a estranheza com que o Direito do Trabalho, a princípio, foi recebido nos centros de tradição jurídica do país. Ele apontava

[...] a quase inexistência de verdadeiros publicistas em nosso país, versados não apenas em técnica de Direito Constitucional, mas em Direito Público, mas Ciência Política, mas em história geral e nacional. Todos são, na sua quase generalidade, civilistas, comercialistas, processualistas, notáveis ou grandes advogados; mas sem a mentalidade de verdadeiros publicistas, isto é, sem um espírito afeiçoado à observação das realidades da vida das sociedades, ao estudo das estruturas econômicas e políticas e dos seus imensos reflexos sobre a superestrutura constitucional do Estado.²³

Esse privatismo jurídico seria, no entender de Viana e de Vargas, só uma faceta de um fenômeno mais geral, de toda nossa sociedade, dos mais humildes aos mais ricos e poderosos: a falta de cultura cívica e de respeito à coisa pública.

O problema é que, a partir dessa avaliação crítica pertinente sobre o particularismo excessivo dos brasileiros, chegava-se a uma proposta equivocada, de que a solução para isso seria uma espécie de pedagogia estatal necessariamente autoritária. É uma avaliação redutora a afirmação de que a estrutura justralhista legada por Vargas era fascista, e ponto final. Vários elementos concorreram para a formação de tal estrutura. O fascismo, ou melhor, o autoritarismo que grassava em vários países da época - do qual o fascismo foi uma expressão exacerbada, que tendia a descambar para o totalitarismo - foi um deles, mas houve, também, a influência, como explicitado acima, do realismo jurídico norte-americano, das doutrinas sociais católicas e, especialmente, do positivismo gaúcho-platino, tradição política na qual Vargas se formou e que o fluminense Viana elogiava reiteradamente.

Foi a partir dessa tradição, bem anterior ao fascismo, que Vargas aprendeu a criticar, em prol da coletividade nacional, o individualismo liberal e a combater ferozmente, em prol da hierarquia social, o igualitarismo esquerdista. Esse trecho de discurso demonstra o coletivismo percebido sob a ótica autoritária:

²² VIANA, 1983: 82. A competência normativa dos tribunais trabalhistas feriria, segundo o entendimento da doutrina liberal, a rígida separação de poderes do Estado. Por conta dessa e outras razões o projeto de Viana de estruturação da Justiça do Trabalho foi tachado de fascista e inconstitucional por Waldemar Ferreira, ilustre jurista de São Paulo, representante da corrente juscivilista. A resposta de Viana a Ferreira originou o livro aqui citado. Vale lembrar que essa polêmica, em que Viana nega firmemente o caráter fascista do Direito e da Justiça do Trabalho, deu-se em 1936-1938, quando o fascismo estava no auge em vários países, inclusive aqui, tendo vários apoiadores dentro e fora do governo. Após o fim da II Guerra, com a derrota e a desmoralização do nazi-fascismo, muita gente convenientemente se "esqueceu" de seu apoio a essas ideologias, mas negar o fascismo em plena década de 1930 era, de certa forma, remar contra a maré.

²³ VIANA, 1983: 37.

[...] o Estado não conhece direitos de indivíduos contra a coletividade. Os indivíduos não têm direitos, têm deveres! Os direitos pertencem à coletividade. O Estado, sobrepondo-se à luta de interesses, garante só os direitos da coletividade e faz cumprir os deveres para com ela. O Estado não quer, não reconhece luta de classes. As leis trabalhistas são leis de harmonia social.²⁴

Foi em nome dessa harmonia social que o Estado passou a controlar rigidamente os sindicatos de trabalhadores - não ocorrendo o mesmo com as associações patronais, evidenciando que, apesar do discurso coletivista e das veleidades tuteladoras do Estado, certos interesses conseguiam manter seu espaço.²⁵ Apesar dessa busca autoritária de consenso, o legado varguista trouxe, também, uma série de leis protetoras dos direitos individuais dos trabalhadores urbanos, além de instituições dedicadas à sua fiscalização e cumprimento, como o Ministério e a Justiça do Trabalho.

Essa estrutura ambígua foi bem sintetizada por Alfredo Bosi ao declarar que, no direito trabalhista brasileiro, “[...] há um duplo registro, que punge como uma contradição mal resolvida: a lei, aberta aos direitos do operário, enquanto trabalhador, fechou-se a seus direitos, enquanto cidadão”.²⁶

E, ao fechar-se aos direitos do trabalhador enquanto cidadão, o varguismo manteve-o na menoridade cívica que ele mesmo havia detectado, hipotecando seu destino e sua liberdade nas mãos de um Estado supostamente neutro e arbitral, acima das classes, conduzido por uma elite pretensamente etérea, desvinculada de interesses particulares. No plano jurídico e doutrinário, a contradição dessa estrutura era o fato de apelar para uma visão dita “sociológica” do Direito, que sustentava não ser o Estado a única fonte do mesmo, ressaltando a normatividade viva, espontânea, dos grupos sociais, mas ao mesmo tempo sufocar, pelo autoritarismo estatal, essa potencialidade jurígena da sociedade.

Tais contradições se explicam pelo contexto político, nacional e internacional, em que a estrutura justrabalhista foi implantada no Brasil. Contexto que mudou radicalmente após o fim da II Guerra Mundial. Derrotados o nazismo, o fascismo e outros regimes e ideologias autoritários de direita, a reação ao individualismo liberal passou a tomar outra forma: não mais, como no coletivismo de molde autoritário, a anulação forçada das diferenças individuais em nome do todo, do patriotismo, etc.

²⁴ VARGAS, Getúlio Dornelles *apud* VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999. p. 266.

²⁵ O empresariado logrou não só manter suas representações classistas livres da interferência direta estatal que se abateu sobre os sindicatos obreiros mas também retirar do governo justamente o maior defensor dessa interferência, Oliveira Viana. Cedendo, por cálculo político, à pressão patronal, Vargas demitiu Viana do Ministério do Trabalho, mas, em demonstração do apreço que lhe tinha, indicou-o ao Supremo Tribunal Federal. Viana declinou da oferta e, em carta ao presidente explicando sua recusa, comentou: “[...] estou muito velho, Senhor Presidente, para a esta altura da vida estudar Direito Civil [...]” provavelmente uma real razão, mas que não deixava de ser uma ironia do juspublicista assumido Oliveira Viana.

²⁶ BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 297.

A nova ordem democrática do pós-guerra pretendia superar o *laissez-faire* por meio da social-democracia, que completava a universalização dos direitos civis e políticos e ainda introduzia, agora de modo firme e sistemático, um novo gênero de direitos, os sociais, dos quais o Direito do Trabalho era um dos carros-chefe. Essa nova ordem combinava, depurando-as dos excessos, as matrizes do interesse, de origem liberal-burguesa e individualista, e do público, de origem democrática e social. O resultado é que os direitos humanos - que englobam os direitos civis, políticos e sociais - passam a ser entendidos sob a égide do interesse público²⁷, que valoriza a esfera individual de cada ser humano, mas a compatibiliza, regulando-a, com a esfera pública.

No pós-guerra, o Direito do Trabalho dos países centrais do Ocidente veiculou, de modo geral, essa noção de interesse público, conjugando, em termos políticos, o coletivismo e o individualismo, e, em termos jurídicos, a coerência formal do processo legal e os compromissos sociais substantivos. Foi a partir desse contexto fundamentalmente democrático que o direito trabalhista pôde funcionar, segundo o Ministro Mauricio Godinho Delgado, como um dos mais importantes mecanismos de distribuição de renda e poder no mundo ocidental, retificando as distorções socioeconômicas do capitalismo e civilizando a relação de poder que a esfera do trabalho cria nesse sistema.²⁸

O contexto que marcou a implantação do just trabalhismo no Brasil não foi, com certeza, democrático. No entanto, isso não traz uma espécie de estigma, de camisa-de-força que marquem e prendam indelevelmente o Direito e a Justiça do Trabalho.²⁹ Em contextos mais democráticos, como o do regime de 1946-1964 e o regime atual da Constituição de 1988, o Direito e a Justiça do Trabalho cumpriram e tem cumprido, em boa medida, as potencialidades democráticas e civilizadoras a que Delgado se refere.

A sentença do Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos é um ótimo exemplo disso. Recupera e exprime o que há de melhor no Direito do Trabalho, essa mescla de garantia formal e sensibilidade social, de individualismo e coletivismo, e o sentido democrático e civilizador mais profundo que esse ramo do Direito trouxe para o mundo ocidental.

²⁷ Para uma análise da formação, significado e potencialidades do conceito político de interesse público, conferir o texto homônimo de Juarez Guimarães, no livro *Corrupção: ensaios e críticas* (AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008.)

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. "Trabalho, justiça e civilização - entrevista a Rubens Goyatá Campante". *Jornal Estado de Minas - Caderno Pensar*. Belo Horizonte, 30 de abril de 2005.

²⁹ Como afirma Fernando Teixeira da Silva, "[...] vasta produção intelectual, ao 'congelar' a Justiça do Trabalho em seu momento de criação, durante o Estado Novo, atribuiu-lhe uma identidade fixa [...] de modo a generalizá-la para toda a sua história. O que ela representa hoje é, assim, deduzido de seu 'pecado original'". Esse tipo de análise tem a falha de ser essencialista, não-histórica, de não "[...] interrogar seu funcionamento no tempo para melhor compreender a Justiça como um recurso institucional historicamente apropriado por diversos sujeitos, em particular os trabalhadores, que lhe imprimiram significados políticos diferenciados". (SILVA, Fernando T. *In* CAIXETA, M.C.D.; DINIZ, A.M.M.M.; CUNHA, M.A.C.; CAMPANTE, R.G. (orgs.) *IV Encontro Nacional da Memória da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 65, grifos originais)

REFERÊNCIAS

- AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008.
- BENDIX, Reinhard. *Max Weber: um perfil intelectual*. Brasília: Ed. UNB, 1986.
- BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- CAIXETA, M.C.D.; DINIZ, A.M.M.; CUNHA, M.A.C.; CAMPANTE, R.G. (Orgs.) *IV Encontro Nacional da Memória da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- _____. "Trabalho, Justiça e Civilização - entrevista a Rubens Goyatá Campante". *Jornal Estado de Minas - Caderno Pensar*. Belo Horizonte, 30 de abril de 2005.
- FAORO, Raymundo. *Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- LAGE, Emerson J. A.; LOPES, Mônica S. (Orgs.). *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MORAES FILHO, Evaristo de. "Oliveira Viana e o direito do trabalho no Brasil". *Revista LTr*. vol. 47, n. 09, p.1033-1048, 1983.
- SOUZA, Letícia Godinho de. *Direito do trabalho, justiça e democracia: o sentido da regulação trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2006.
- VIANA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1983.
- VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.
- WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1999.